



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
Santiago de Cali, ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: ELIZABETH MERCHANCAÑO ORTIZ
ACCIONADO: EPS COMFENALCO
RADICACIÓN: 005-2023-00269 -00
SENTENCIA No. T-269 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela incoada por Elizabeth Merchancano Ortiz, en defensa de sus derechos fundamentales a la seguridad social, la vida, mínimo vital e igualdad, que a su parecer han sido vulnerados por la entidad accionada.

ANTECEDENTES

Manifiesta, en síntesis, la accionante que está afiliada a Comfenalco EPS a través de la empresa Razones y Gestiones Laborales S.A.S desde octubre de 2017; que, debido a una enfermedad general, el 11 de julio de 2023 se le prescribió incapacidad por 30 días y luego 18 de agosto de 2023 otra por 15 días. Afirma que entregó las incapacidades a su empleador para que se adelante el cobro ante la EPS.

Pese a lo expuesto, arguye que la EPS ha negado el pago de las incapacidades y expone que a la fecha la empresa ha realizado las cotizaciones de manera continua desde su vinculación, incluso aceptando la mora de todos los pagos realizados. Por lo cual considera que se están vulnerando sus derechos fundamentales y solicita se ordene a la EPS, realice el reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 5628 del 25 de octubre de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada y se vinculó a la empresa Razones y Gestiones Laborales S.A.S., Clínica Nueva de Cali S.A.S, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y a la Dirección Territorial Valle del Cauca del Ministerio de Trabajo. a quienes se les corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente para lo cual se concedió el termino de tres (3) días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La **EPS COMFENALCO**, en atención al llamado constitucional, informó que la accionante se encuentra afiliada a dicha EPS en calidad de cotizante dependiente y que por consiguiente le corresponde al empleador cancelar las incapacidades medicas en la periodicidad de la nómina sin que se vea afectado el trabajador de acuerdo a la Circular 011 del 1995 y el Decreto 019 de 2012; no obstante, aduce que al validar el sistema “*el estado de las incapacidades de la usuaria ELIZABETH MERCANCAÑO ORTIZ CC 31840417 la cual se encuentra CONTABILIZACIÓN (Autorizada) a cargo del Empleador RAZONES Y GESTIONES LABORALES SAS NIT: 901081225*”.

Seguidamente precisa, que las incapacidades temporales, generadas por médicos adscritos a la EPS y radicadas ante la EPS, determinan: “1. Para efectos laborales de justificar la ausencia del trabajador e informa a su empleador, lo hace con el certificado emitido por médico tratante; 2. El empleador debe pagar al trabajador la prestación económica de incapacidad temporal o licencias, con la periodicidad de la nómina, de la totalidad de las incapacidades o licencias, no puede supeditar el pago al reconocimiento y reembolso por parte de la EPS. 3. Es el empleador el que debe realizar trámite ante la EPS para reconocimiento del certificado médico y reembolso de la prestación a que la empresa tenga derecho, no de la totalidad de las incapacidades generadas y radicadas, lo anterior por cobertura y condiciones de aseguramiento del sistema. 4. La EPS reembolsa al aportante empresa cuando se cumpla condiciones definidas por el Sistema General de Seguridad Social prestación económica por incapacidad general del día del día 3 al día 180 y mayores a 540 días acumulados; 5. La EPS reembolsa al aportante empresa la prestación económica por incapacidad temporal mayor de 540 cuando el trabajador tenga un Concepto de Rehabilitación Favorable; 6. Ante la EPS en ningún caso el trabajador dependiente, debe hacer gestión de reconocimiento de certificado de incapacidad o licencias y reembolso de prestación económica”.



Documento Cotizante	Id Solicitud	Estado Solicitud	Fecha Inicio Prestación	Fecha Fin Prestación	Prórroga	Días Solicitados	IBL Mensual	Valor Liquidado	Fecha Radicación Completa	Documento Aportante	Razón Social
CC 31840417	21623582	Contabilización	18/08/2023	01/09/2023	Prórroga	15	\$ 1,160,000	\$ 580,005	14/09/2023	NI 901081225	RAZONES Y GESTIONES LABORALES SAS
CC 31840417	21564623	Contabilización	11/07/2023	09/08/2023	Inicial	30	\$ 1,160,000	\$ 1,082,676	01/09/2023	NI 901081225	RAZONES Y GESTIONES LABORALES SAS

Así mismo señala que, una vez realizado el pago de las incapacidades reclamadas por el accionante, se procederá a notificar el cumplimiento del mismo al despacho judicial.

Entidades Vinculadas:

RAZONES Y GESTIONES LABORALES S.A.S.: Pese a encontrarse debidamente notificada, dentro del término concedido para tal fin no dió respuesta a los hechos y argumentos expuestos en la presente acción de tutela

CLÍNICA NUEVA DE CALI S.A.S.: En respuesta al requerimiento judicial informó que a la accionante se le expidió una incapacidad medica por un total de 30 días, por enfermedad general; no obstante, señala que la IPS no tiene injerencia frente al pago de incapacidades, con base en ello, solicita se declare la improcedencia de la acción.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-: luego de citar la normatividad relativa a sus funciones señaló que no está dentro de la esfera de su competencia el reconocimiento del pago de licencias de maternidad o incapacidades, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad.

Culmina su escrito, solicitando se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora, y en consecuencia, solicita se desvincule a dicha entidad del trámite de la presente acción constitucional.

DIRECCIÓN TERRITORIAL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO-: Dentro del término concedido para tal fin expresa que en virtud a la normatividad legal vigente aplicable para el caso de marras esa entidad no está facultada para reconocer derechos de carácter individual y económico, toda vez que, como autoridad que cumple funciones de policía administrativa laboral, ejercen la vigilancia y el control del cumplimiento de normas laborales, de seguridad y salud en el trabajo y demás disposiciones sociales, y en caso de verificar su transgresión, se impone la multa respectiva. Por lo anterior, solicita se desvincule a la entidad de la presente acción constitucional por no ser la entidad competente para atender las pretensiones de la accionante.

CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario establecido para hacer efectiva la protección actual e inmediata de los derechos fundamentales que hayan resultado vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por la accionante contra la entidad accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si la accionada ha transgredido los derechos fundamentales de la accionante al no efectuar en debida forma el reconocimiento y pago de las incapacidades medicas ordenadas.

Es importante mencionar que el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, la Corte Constitucional ha establecido que, en principio, su reclamación no procede a través de la acción tutela. Toda vez que el estudio de este tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios



que pueden desbordar las competencias del Juez Constitucional.¹ Sin embargo, en casos excepcionales ha reconocido la procedencia de la tutela cuando además de acreditarse la concurrencia de los requisitos de procedibilidad de la acción se demuestra que la prestación económica no reconocida, conlleva la configuración de un perjuicio irremediable.

Revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo constitucional se evidencia que quien la formuló, se encuentra legitimada para actuar en contra de la entidad accionada en virtud a que es la titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por lo tanto, se haya verificada la **legitimación por activa**, lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la entidad del SGSSS que se considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación alegada, asimismo la accionante realizó el trámite respectivo ante la EPS a través de su empleador como consta en los anexos del escrito tutelar, por consiguiente la acción constitucional se estima oportuna² con lo cual se satisface el requisito de **inmediatez**.

En relación al requisito de subsidiariedad ha de precisarse que, si bien existen mecanismos de defensa, para resolver el asunto bajo examen, la Corte Constitucional ha reconocido que el procedimiento ante la jurisdicción ordinaria y los demás trámites, resultan ineficaces, cuando se ve afectado el mínimo vital de una persona que depende de su salario, es incapacitada y no se le reconoce el pago de la misma. Así las cosas, de los supuestos fácticos ventilados en la presente acción se evidencia que, en el caso en particular, resulta procedente el estudio de fonde de la acción, como quiera que la señora Merchancano Ortiz, ha alegado la afectación a su derecho al mínimo vital, se tiene por sentado que aquella depende de su salario, situación que no fue desvirtuada por la entidad accionada, de lo que se puede colegir, la posible configuración de un perjuicio irremediable. En tal virtud se considera satisfecho el requisito de **subsidiariedad** y en consecuencia se analizará de fondo la tutela presentada.

Así pues, de la exposición fáctica y argumentativa de los acápites anteriores y de las pruebas que obran en el expediente, se tiene por sentado que la accionante acude a este mecanismo constitucional a fin de reclamar el pago de las dos incapacidades prescritas por el galeno tratante, en los meses de julio y agosto del año avante, lo anterior, por cuanto asegura que las mismas no fueron reconocidas ni canceladas y que respecto del trámite realizado ante la EPS, se le informó que se le reconocerían por no concurrir los requisitos de ley. De otro lado, ya en curso de la acción constitucional, se evidencia que la EPS Comfenalco, expuso que autorizó el reconocimiento y pago de las incapacidades medicas prescritas;

Cuando sostuvo que luego de validar en el sistema el estado de las incapacidades de la usuaria Elizabeth Mercanchano Ortiz evidenció que “*se encuentra CONTABILIZACIÓN (Autorizada) a cargo del Empleador RAZONES Y GESTIONES LABORALES SAS NIT: 901081225.*”; no obstante, en relación al pago reclamado por la accionante adujo que ello le corresponde al empleador. En todo caso no demostró que hubiere efectuado el pago de las prestaciones reclamadas.

Analizado lo anterior, se considera que el actuar de la entidad accionada, es contrario a sus deberes y que ello trasgrede los derechos fundamentales de la accionante si en cuenta se tiene que, la incapacidad emitida por el profesional de la salud adscrita a dicha entidad fue catalogada como de origen común, por lo que le correspondía su pago, por lo que su actuar dilatorio, sin hesitación alguna conlleva a la vulneración del mínimo vital de la accionante. Olvida la EPS que “*i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta*”.³

¹ Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado y T-693 de 2017 M.P Cristina Pardo Schlesinger, reiterado en Sentencia T-161 de 2019 M.P Cristina Pardo Schlesinger

² Sentencia T-161 de 2019 “Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”

³ Sentencia T-490 de 2015 Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO



Es importante señalar que en las en circunstancias como la aquí ventilada, se presume la afectación del mínimo vital de la accionante, cuando no recibió su salario durante el lapso en el que estuvo incapacitada, siendo su salario su única fuente de ingreso, pues dicho ingreso es un elemento necesario para la subsistencia no solamente de la afectada, sino también de su familia, así mismo se tiene claro que a la EPS accionada le correspondía desvirtuar dicha presunción y no lo hizo. Por consiguiente y por considerar que se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante al no efectuarse el reconocimiento y pago de la prestación económica adeudada, se accederá al amparo solicitado ordenándole a la accionada, que efectúe el pago de las incapacidades prescritas a la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela presentada por la señora ELIZABETH MERCHANCANO ORTIZ, de conformidad con los razonamientos expuesto en la parte motiva de este fallo.

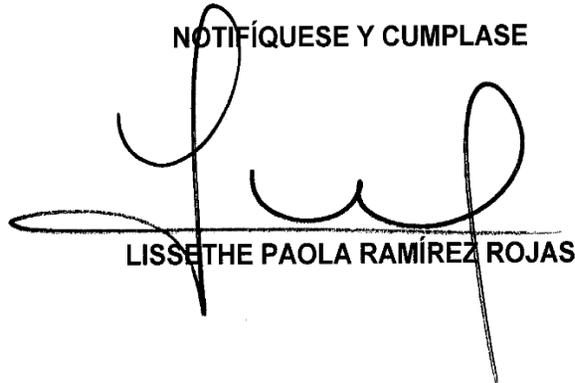
SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **COMFENALCO EPS**, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, **REALICE EL PAGO** de las incapacidades prescritas por el galeno tratante, por 30 días, comprendidas entre el 11 de julio y 9 de agosto de 2023 y por 15 días comprendida entre el 18 de agosto y 1 de septiembre de 2023, a la señora Elizabeth Merchancano Ortiz, en los términos establecidos por el legislador

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito. (artículo 36 del Decreto 2591/91).

CUARTO: Sí no fuere impugnada la providencia dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Juez,

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS