



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI**

SENTENCIA DE TUTELA No. 127

Santiago de Cali, 15 de junio de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CAROLINA USME OTRALVARO
ACCIONADO: CAJA DE COMPENSACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI)
VINCULADO: EPS SURAMERICANA S.A.
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES
RADICACIÓN: 009-2023-000124-00

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por CFC PRESTADORA DE ALIMENTOS S.A.S. contra SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD - SOS E.P.S., por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

II.- ANTECEDENTES

La parte accionante manifiesta en los hechos lo siguiente:

- “1. Actualmente me encuentro vinculada laboralmente a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI, En adelante, COMFANDI, en el cargo de Médico General, devengando un salario de \$5.830.868.*
- 2. Desde finales del año 2021 y durante el año 2022 y lo que va corrido del año 2023 he tenido múltiples situaciones de Salud, por cuanto estoy diagnosticada con la enfermedad Coxartrosis No Especificada, actualmente soy madre y mi embarazo fue de alto riesgo dada mi enfermedad. Posteriormente desarrollé un Transtorno Mixto de Ansiedad y Depresión, de lo cual mi empleador siempre ha tenido conocimiento.*
- 3. A lo largo de los años mencionados, he tenido múltiples incapacidades por mis situaciones de salud. Cabe resaltar que las incapacidades han sido emitidas por médicos especialistas adscritos al plan de Medicina Prepagada al que actualmente estoy afiliada.*
- 4. Cada una de las incapacidades que fueron emitidas en su momento, fueron enviadas de manera oportuna a COMFANDI para su conocimiento y fines pertinentes, es decir, el pago de las incapacidades y su posterior solicitud de transcripción ante la EPS en la cual estuviere afiliada y su posterior recobro.*
- 5. A pesar de lo anterior, algunas de las incapacidades no fueron transcritas por las EPS y COMFANDI, según entiendo, hasta el momento no ha logrado realizar el recobro de las mismas, ante la negativa de las EPS.*
- 6. Conforme a lo anterior, el 27 de julio del 2022 COMFANDI me envió un comunicado donde me informaban que las incapacidades no habían sido transcritas y que en consecuencia procediera a realizar las acciones pertinentes para lograr la transcripción de mis incapacidades, puesto que de lo contrario procederían a descontarme el valor de las incapacidades de mi salario.*
- 7. El 04 de agosto del 2022 envié un Derecho de Petición a COMFANDI indicando que no autorizaba ni autorizaría ningún descuento de mi salario por concepto del pago de las incapacidades y que el día 03 de agosto del 2023 había radicado peticiones ante SALUD TOTAL EPS y SURA EPS, en virtud de la solicitud de mi empleador. Cabe resaltar que accedí como muestra de buena fe e interés de colaborar con la Empresa ya que es el empleador quien tiene la obligación de realizar todas las acciones correspondientes a lograr el recobro*

de las incapacidades y nunca se le debe trasladar esa carga al trabajador, como en efecto sucedió.

8. Ambas EPS respondieron de manera negativa y no accedieron a transcribir mis incapacidades, por lo cual interpuse una Acción de Tutela considerando que estaban vulnerando mi Derecho Fundamental a la Seguridad. En dicho caso, el respetado Juez a quien le correspondió conocer del asunto, declaró la Acción de Tutela como improcedente al considerar que yo no estaba legitimada para adelantar dicha acción, toda vez que la finalidad era que COMFANDI pudiera acceder al recobro de las incapacidades y en ese sentido eran ellos quienes debían adelantar las acciones correspondientes para lograr el recobro y no yo. Se adjunta la presente el fallo de tutela #010 del 27 de enero del 2023, que dictó el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Oralidad de Santiago de Cali.

9. Una vez adelantadas las acciones descritas anteriormente, procedí a enviar un comunicado a COMFANDI, indicando el fallo citado para que ellos adelantaran las acciones correspondientes, el día 03 de marzo del 2023.

10. Cabe resaltar que yo misma tuve que radicar varias de mis incapacidades ante SURA EPS, mientras cursaba mi embarazo, porque COMFANDI me trasladó dicha carga y algunas fueron transcritas pero las otras no.

11. Es importante que el señor(a) Juez(a) conozca que, el día 11 de noviembre del 2022 nació mi hijo y debido a mi embarazo de alto riesgo, tuve una cesárea de emergencia.

Mi hijo desarrolló una Tortícolis que le ocasionó una condición llamada plagiocefalia y braquicefalea extrema severa y debido a lo anterior, requería una prótesis craneal que se llama ortesis craneal y el único médico especialista en Colombia que trata dichas patologías y la prótesis, se encuentra en Bogotá. En ese sentido, inicié mi licencia de maternidad el 11 de noviembre del 2022 hasta el 16 de marzo del 2023.

12. Posteriormente, consulté con COMFANDI la viabilidad de que me concedieran mis vacaciones, puesto que tenía dos periodos pendientes por disfrutar y los mismos fueron concedidos desde el 17 de marzo del 2023 hasta el 11 del 2023 y el segundo periodo iría desde el 12 de abril del 2023 hasta el 04 de mayo del 2023. Es importante mencionar que, solicité dichos periodos de vacaciones con la finalidad de poder estar junto a mi hijo y poder viajar con él a Bogotá y asistir a las citas médicas con el especialista, lo cual se lo informé a la Jefe de la IPS en la cual trabajo. Como madre decidí hacer uso del Derecho al Descanso que tengo para poder estar presente con mi hijo y acompañarlo debido a su compleja patología.

13. Explicado lo anterior, El día 19 de abril del 2023 recibí una carta por parte de COMFANDI en donde me indicaban que a partir del mes de abril del 2023 me descontarían los días no reconocidos por parte de mi EPS, respecto de las incapacidades que he tenido y han sido dadas por médicos adscritos a mi plan complementario de salud o medicina prepagada.

14. Luego, el día 21 de abril del 2023, recibí el pago de mis vacaciones y el respectivo volante de nómina en donde se evidencia un descuento de \$1.128.832 por concepto de "corrección incapacidades", lo cual es abusivo por parte de COMFANDI toda vez que yo no he autorizado tal descuento de manera previa, expresa y que describa el monto ni el concepto del descuento.

15. Posteriormente, el día 04 de mayo del 2023 tuve cita médica de control con la Dra. Carolina Santa, especialista en psiquiatría, me otorgó incapacidad por 30 días debido a mi trastorno mixto de ansiedad y depresión, conforme a la Incapacidad e Historia Clínicas que se adjuntan a la presente. Cabe resaltar que toda esta situación con COMFANDI afecta mi salud mental.

16. Debido al descuento ilegal que realizó COMFANDI, el día 12 de mayo del 2023 le remití un Derecho de Petición solicitándoles el reintegro del descuento por un valor de \$1.128.832 de mis vacaciones, toda vez que no existe autorización expresa de mi parte para realizar dicho descuento del pago de mis vacaciones, además de indicarles que son ellos quienes deben lograr la transcripción de las incapacidades y su posterior recobro y que dicha carga no debe ser trasladada a mí.

17. El día viernes 26 de mayo del 2023 recibí respuesta a mi Petición, en donde indicaron que no podían proceder con mi solicitud, debido a una cláusula que se encuentra en mi contrato de trabajo, que es una cláusula general y bajo

ninguna circunstancia puede ser utilizada para efectuar un descuento del pago de mis vacaciones, además, indican nuevamente que, soy yo quien debo validar con la EPS las razones para la negativa de la transcripción de mis incapacidades.

18. De manera muy respetuosa le indico al Respetado Señor (a) Juez (a) que conozca del presente caso que, agoté la vía del Derecho de Petición para no congestionar el Sistema Judicial, no obstante, ante la violación flagrante de mis Derechos, me vi en la obligación de adelantar la presente Acción Constitucional.

19. Están vulnerando mi Derecho al Mínimo Vital, teniendo en cuenta que efectuaron un descuento sin autorización, previa y expresa por mi parte del pago de mis vacaciones. El valor del pago mis vacaciones ascendían a un total de \$5.830.868 y me descontaron un valor de \$1.128.832 por concepto de “corrección de incapacidades”, lo cual afecta mi Derecho al Mínimo Vital, toda vez que, durante el periodo de vacaciones no se recibe salario, sino que se recibe el pago correspondiente a vacaciones y, además, no tengo más trabajos ni fuentes de ingresos, es decir, que dependo completamente de lo devengado como trabajadora de COMFANDI. Además, tal como lo expuse en líneas anteriores, he tenido que incurrir en gastos por la enfermedad de mi hijo (viaje a Bogotá) y he tenido que pasar dificultades debido al descuento que me realizaron sin mi autorización.

20. De igual manera, se está vulnerando mi Derecho Fundamental al Descanso, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual, establece que como trabajadora tengo derecho a un descanso remunerado producto del esfuerzo y demás que empleo prestando mis servicios a mi empleador. El Derecho al Descanso, contiene el Derecho a las Vacaciones, por lo cual es de rango constitucional y el Derecho a disfrutar de unas vacaciones contiene el Derecho a que dicho descanso sea remunerado y al no pagarme lo correspondiente por mis vacaciones y efectuar un descuento ilegal, se me está vulnerando el Derecho Fundamental aludido, pues no es sólo conceder el disfrute sino también realizar el pago conforme lo dicta el ordenamiento jurídico.

21. Por último, se está violando el Derecho al Debido Proceso, toda vez que, COMFANDI está pasando por encima de normas sustanciales del Derecho Laboral y obviando la Jurisprudencia de las altas Cortes, ya que, efectuaron un descuento ilegal y sin autorización del pago de mis vacaciones, por cuanto se tiene decantado que, para poder efectuar un descuento, se debe contar una autorización previa y expresa para cada caso en particular, es decir, que no pueden argumentar su descuento en una cláusula general de mi contrato de trabajo. Cabe resaltar que la violación al Debido Proceso también se puede dar entre particulares.

22. Aunado a todo lo expuesto señor Juez, debido a la transgresión de las normas que sufrido por parte de COMFANDI, he tenido que soportar una carga que nunca me debió corresponder, por cuanto el deber de realizar todas las acciones correspondientes para lograr el recobro es único y exclusivo de los empleadores y nunca se puede trasladar esa carga a un trabajador, tal como fue en mi caso. Además, he tenido que incurrir en gastos de abogados para que me asesoren frente a todas las comunicaciones que me envía COMFANDI, inclusive para la elaboración de una Acción de Tutela en la cual un Juez les indica que son ellos quienes deben adelantar los trámites y a pesar de eso insisten en que sea yo.

23. Cabe resaltar, respetado Juzgador, que, si bien se realizó un contexto totalmente amplio respecto de lo que viene sucediendo con COMFANDI, lo que se pretende es el reintegro del valor descontado de mis vacaciones, puesto que es más que claro que son ellos quienes deben hacer las reclamaciones ante las EPS, pues ya obra una sentencia que se los indica.

24. Por último, pero no menos importante, es de suma importancia que usted sepa que no es la primera vez que COMFANDI realiza descuentos sin mi autorización, pues en el año 2019 suspendieron el pago de mis auxilios de incapacidad sin autorización y tuve que recurrir también a una Acción de Tutela para evitar un perjuicio irremediable, tal como vuelve a pasar en esta ocasión”.

Por lo que solicita:

- “1. Que se le ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI) a reintegrar el valor de \$1.128.832, descontado sin autorización por concepto de “corrección incapacidad” el día 21 de abril del 2023, descontado del pago de mis vacaciones.*
- 2. Que se le ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI) a adelantar las acciones legales y judiciales a las que haya lugar para que logren el recobro de las incapacidades que me pagaron, puesto que yo no debo soportar dicha carga.*
- 3. Que se le ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI) a no realizar más descuentos sin mi autorización previa y expresa, relacionado a las incapacidades médicas descritas”.*

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado mediante el auto interlocutorio No. 1719 del 1 de junio de 2023, admitió la acción de tutela e informó a la entidad accionada CAJA DE COMPENSACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI) y a las vinculadas EPS SURAMERICANA S.A. y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, sobre el término de dos (02) días para que procedieran a ejercer su derecho a la defensa conforme a los hechos expuestos en el libelo de la tutela

Contestación de la parte accionada.

CAJA DE COMPENSACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI), por intermedio de ALEJANDRA JARAMILLO GONZALEZ, actuando en calidad de representante legal, indicó que:

- 1. No es cierto como esta presentado, lo cierto es que la accionante se encuentra vinculada como trabajadora de Comfandi mediante contrato a término fijo a un año que se ha venido prorrogando en el tiempo y con fecha de finalización 2024-01-05, para el cargo de medica general con una asignación mensual de \$. 5.030.868 , ingreso el 2014-06-05 para 40 horas.*
- 2. No es cierto como esta presentado, y como contiene varias manifestaciones me pronunció sobre cada una así:*
 - La accionante ha sido diagnosticada con COXARTROSIS patología de origen común.*
 - Es madre, finalizo su licencia de maternidad el 16 de marzo de 2023 y está si fue reconocida y pagada por la EPS Suramericana.*
- 3. No es cierto como esta presentado, lo cierto es que la accionante a razón de su patología de origen común ha tenido varias incapacidades que han sido generadas por médicos no adscritos a las entidades de salud a las que ha estado afiliada, pese a tener conocimiento del hecho de que cuando son generadas por este tipo de entidades su EPS puede negar el reconocimiento del AUXILIO DE INCAPACIDAD.*
- 4. No es cierto como esta presentado, lo cierto es que la accionante pese a tener pleno conocimiento de que, si asistía a médicos o IPS no adscritas a su EPS el reconocimiento del auxilio económico por dichas incapacidades sería negado, (conocimiento que tiene desde el 2021) ha seguido asistiendo a médicos no adscritos. Cada vez que la accionante ha remitido sus incapacidades a Comfandi, como empleadores hemos radicado las mismas en el aplicativo de la EPS Suramericana pero todas han sido negadas, tal y como se señala a continuación (precisamente por el desconocimiento de sus obligaciones legales de acuerdo al Artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y al DC 1427*
- 5. No es cierto como esta presentado, lo cierto es que las incapacidades que han sido generadas por médicos o IPS no adscritas a las EPS a las que ha estado afiliada la accionante han negado el reconocimiento y pago del auxilio de incapacidad bajo el argumento de médico no adscrito.*
- 6. No es cierto como esta presentado, lo cierto es que Comfandi si envió la comunicación señalada por la accionante, pues en reiteradas oportunidades y*

desde el año 2019 la accionante ha tenido la costumbre de obtener incapacidades medicas a través de médicos no adscritos a las EPS a las cuales ha estado afiliada, desconociendo de una parte lo señalado en la legislación aplicable ARTICULO 206 LEY 100 DE 1993 y lo señalado en el DECRETO 1427 DE 2022, lo que ha ocasionado que si bien la incapacidad así generada ha justificado sus ausentismos laborales, no se haya reconocido el auxilio económico que en principio debe ser asumido por las EPS a razón de que son estas entidades las que asumieron la responsabilidad de pagarlos por los aportes que mes a mes hacemos los empleadores para el cubrimiento en salud de nuestros trabajadores.

7. No es cierto como esta presentado, pues lo cierto es que la accionante debe conforme a la normatividad aplicable (artículo 206 Ley 100 de 1993 y Decreto 1427 de 2022) asistir a los médicos de su EPS o a los adscritos a la misma, ya que en caso contrario como ella misma ya sabe corre el riesgo de que el AUXILIO ECONOMICO POR INCAPACIDAD no sea reconocido. Igualmente es pertinente señalar que en el contrato de trabajo firmado de manera libre y voluntaria por la accionante esta autoriza a que los valores que le sean pagados y a los cuales no tenga derecho pueden ser descontados de su salario como en el caso en mención pues como ya se señalado en uso de la facultad legal las EPS Salud Total y Suramericana han negado el reconocimiento y pago de los AUXILIOS POR INCAPACIDAD.

Como empleadores hemos procedido a radicar las incapacidades ante suramericana, y las mismas han sido negadas, Comfandi no es la entidad que deba asumir el pago del AUXILIO DE INCAPACIDAD pues para esto existe el Sistema de Seguridad Social Integral.

8. No es cierto como esta presentado, pues el Juez de tutela no tuvo en cuenta la legislación aplicable pues es claro que las eps pueden negar el reconocimiento y pago del auxilio de incapacidad cuando el afiliado (en este caso la accionante) no se presente a sus médicos o ips propios o adscritos, cuando a juicio de cada EPS las incapacidades generadas no sean pertinentes, tal y como ha sucedido con la accionante. Comfandi no tiene por qué asumir el pago de incapacidades, ni adelantar tramites adicionales cuando es claro que la EPS continua en la negativa a reconocer las mismas amparada en las normas aplicables,

9. No es cierto como esta presentado, solo remitió el fallo aduciendo que ella ya había hecho lo que podía.

10.No es cierto, todas las incapacidades que fueron remitidas por la accionante a Comfandi, fueron radicadas por el área de nómina ante cada una de las EPS respectivas.

11.No nos consta pues son situaciones particulares de la accionante que no ha dado a conocer a Comfandi y que no tienen relación con la relación contractual por ella suscrita, así como tampoco tiene aplicación al caso. Es importante precisar que las atenciones médicas o incapacidades que se generen a su menor hijo no afectan las incapacidades de la accionante.

12.No nos consta para que utilizó la accionante sus vacaciones, lo cierto es que se le concedieron los periodos de vacaciones, de acuerdo a la solicitud que elevara su jefe, periodos que solicito para unir a la finalización de su licencia de maternidad.

13.No es cierto, lo cierto es que en respuesta al derecho de petición radicado por la señora Usme, se le dio respuesta al mismo indicando porque era procedente descontar el mayor valor pagado.

14.No es cierto como esta presentado, lo cierto es que como se le había indicado a la accionante se procedió a descontar el reajuste de incapacidades, de acuerdo con lo que se le había indicado previamente. Es importante señalar que la accionante no fue afectada en su mínimo vital pues además de su salario (Alto) recibió dos primas extralegales por vacaciones.

15.No nos constan las situaciones manifestadas por la accionante, las cuales deberá probar.

16.Es cierto que la accionante remitió derecho de petición, el cual fue atendido, pero no menciona lo señalado.

17.No es cierto como esta presentado, es de aclarar que el descuento corresponde a un valor pagado al que no tenía derecho la accionante, por ende

ni siquiera se requería contar con autorización de la misma, sin embargo Comfandi respetuosa de los derechos de sus trabajadores, le notifico previamente e hizo uso de la cláusula firmada y aceptada de manera voluntaria por la misma accionante.

18.No es un hecho es una manifestación amañada de la accionante, pues es ella misma la que pese a conocer de la negativa del reconocimiento del auxilio de incapacidad por parte de sus eps ante el desconocimiento de la accionante de la normatividad aplicable, es quien ha dado lugar a que dicho auxilio no sea reconocido y Comfandi no es competente para asumir dicho pago.

19.No es cierto, Respecto al mínimo vital y móvil, tampoco se está violando este derecho por parte de Comfandi, toda vez que al no darse la prestación efectiva del servicio no hay lugar a pago de salarios y teniendo en consideración que la señora Carolina Usme se encuentra incapacitada por una enfermedad de origen común lo que procede en este caso es el reconocimiento de un auxilio temporal a cargo del sistema de seguridad social integral por una parte de su EPS. Sumado a qué cómo se señaló a la accionante a parte de sus vacaciones, se le reconoció una prima extralegal por vacaciones por cada periodo consistente en 15 días de salario.

20.No es cierto, pues la accionante si se tomó sus días de descanso y conto con el pago de sus vacaciones.

21.No es cierto, pues por una parte Comfandi notifico en reiteradas oportunidades a la accionante de la negativa de las EPS en reconocer el auxilio de incapacidad por ser generado por médico o IPS no adscrita, así como le notifico que se procedería al descuento de ese valor pagado al que no tenía derecho citando las normas aplicables, así como se tuvo en cuenta lo acordado con la accionante en su contrato de trabajo.

22.No es cierto como esta presentado, son manifestaciones de la accionante con las cuales trata de desvirtuar su responsabilidad, pues se reitera es la misma accionante la que ha generado estas situaciones, pues es ella misma la que pese a conocer de la negativa del reconocimiento del auxilio de incapacidad por parte de sus eps ante el desconocimiento de la accionante de la normatividad aplicable, es quien ha dado lugar a que dicho auxilio no sea reconocido y Comfandi no es competente para asumir dicho pago.

23.No es un hecho, es una manifestación de la accionante que ratifica que lo que pretende es un RECONOCIMIENTO ECONOMICO, situaciones que no son de competencia de los honorables Jueces de Tutela.

24.No es cierto, en dicha acción de tutela se obligó a las entidades del sistema de seguridad social integral el reconocimiento y pago del auxilio de incapacidad a la accionante. Pues a partir del 01 de agosto de 2019 le fue suspendido el pago de las incapacidades a la señora Carolina Usme, teniendo en consideración que A. Ya había superado más de 180 días de incapacidad.

b. La Eps Coomeva se había negado al pago y reconocimiento de las incapacidades ya causadas y que habían sido reconocidas por Comfandi.

c. A partir del día 181 corresponde al Fondo de Pensiones asumir el pago de las incapacidades de enfermedad de origen común o general y hasta el día 540.

d. La señora Carolina Usme trabajo para la EPS COOMEVA sumado a su profesión de médico, por lo cual es y era conocedora que esta entidad no realizaba el trámite, transcripción ni reconocimiento de incapacidades generadas por médicos no adscritos o ips no adscritas a Coomeva y aun así presento incapacidades de médicos no adscritos a Coomeva (médicos de Imbanaco), pese a que cuando Comfandi le consulto sobre el tema ella manifestó que en Imbanaco si tienen convenio con EPS COOMEVA pero que COOMEVA no les estaba pagando y que por eso habían suspendido la prestación del servicio a los nuevos usuarios pero que como ella venía desde el año 2018 a ella la siguieron atendiendo.

Comfandi no podía asumir el pago de incapacidades pues para eso se había creado el sistema de seguridad social en salud al cual cumplidamente se hacían los aportes de Salud, Pensión y Arl.

Aclaraciones Finales: Lo cierto es que COMFANDI radico todas las incapacidades que han sido presentadas por la accionante, ante la EPS SURAMERICANA sin que a la fecha se haya obtenido el reconocimiento o pago de las mismas (Las causadas a partir del día 181, ni las causadas con

anterioridad y que han sido generadas por ips o médico no adscrito a Coomeva), ni la accionante ha realizado los trámites que le corresponden.

Por lo anterior manifiesta que:

“1. Solicito respetuosamente a la señora Juez, se declare la Improcedencia de la presente acción de tutela en contra de La Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca- Comfandi Andi- Comfandi y se siga Contra la EPS SURAMERICANA S.A, como entidad administradora de los recursos del sistema de seguridad social en salud a la cual se encuentra la afiliada actualmente la accionante, ya que es esta entidad la que se ha negado al reconocimiento y pago de las incapacidades que ha presentado la señora accionante, bajo el argumento de haber sido generadas por médico no adscrito a dicha EPS o a las IPS de su red. y es que EPS SURA es la persona jurídica que legalmente está obligada a reconocer el AUXILIO DE INCAPACIDAD, entidad que se ha negado a la transcripción, trámite, reconocimiento y PAGO de las incapacidades generadas por la señora CAROLINA USME OTALVARO.

2. Se siga la presente acción de tutela contra la EPS SURAMERICANA o el ADRES como personas jurídicas del sistema de seguridad social integral llamadas a responder por las incapacidades AUXILIO DE INCAPACIDAD que se causaron o se causen por la enfermedad común de la señora CAROLINA USME OTALVARO. Por lo anterior solicitamos al Despacho se ordene:

2.1. A la EPS SURAMERICANA, la transcripción, trámite y reconocimiento de las incapacidades generadas por la señora CAROLINA USME OTALVARO, Y SU POSTERIOR PAGO A FAVOR DE COMFANDI en calidad de empleador que ha venido asumiendo ese costo.

2.2. A la señora accionante CAROLINA USME OTALVARO, de cumplimiento a la normatividad vigente y aplicable, y por ende asista a sus controles y tratamientos médicos con los médicos e IPS adscritas a su EPS Suramericana y que en caso contrario sea ella misma quien realice las gestiones pertinentes ante su EPS para el reconocimiento y pago de las incapacidades cuando sean generadas por médicos o IPS no adscritas a su EPS para lograr el reconocimiento y pago del auxilio de incapacidad.

2.3. En caso de que el Despacho considere que no es la EPS SURAMERICANA la llamada a asumir el pago de las incapacidades de la señora CAROLINA USME, se señale expresamente la entidad que debe asumirlas y se indiquen los fundamentos legales para esto.

II. ACLARACIONES

Contestación de las entidades vinculadas

ADRES por intermedio de apoderado judicial JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO indicaron que:

“...En primer lugar, esta Administradora debe poner de presente al H. Despacho que esta acción de tutela es improcedente por dos situaciones a saber: i) no se cumple con el requisito de subsidiaridad que este tipo de solicitudes de amparo exige; ii) las pretensiones son de carácter económico, y no iusfundamental.

➤ Improcedencia por pretensiones económicas.

Por otro lado, debe declararse la improcedencia de la acción en referencia, toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para conseguir dirimir conflictos económicos.

Se debe tener en cuenta que la accionante está utilizando la tutela como dispositivo para hacer efectivo para el reembolso de dinero que se puede solicitar en sede administrativo o en últimas instancias en sede judicial distinta a la tutela”

EPS SURAMERICANA S.A., por intermedio de DANIELA DIEZ GONZALEZ, en condición de Representante Legal Judicial, manifestó que:

“Señor juez, desde el área de afiliaciones se informa que la señora Carolina Usme Otalvaro con CC 38793722 se encuentra afiliada en EPS SURA en calidad de cotizante dependiente de la empresa CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - NIT 890303208 desde 01/05/2022.

Desde el área de prestaciones económicas se informa que, a la señora Carolina se le ha reconocido las incapacidades No. 0 - 33198385, No. 0 - 33609771, No. 0 - 33762295 y No. 0 - 33762316 a través del empleador CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI por transferencia a la cuenta No. 06030320807 de Bancolombia.

De igual manera se le reconoció la Licencia de Maternidad No. 0 - 34028497 a través del empleador referenciado anteriormente, por transferencia a la cuenta bancaria No 6030320807 de Bancolombia.

Cabe indicar que el usuario no cuenta con más incapacidades registradas en nuestro aplicativo, para el procedimiento de reconocimiento y pago de estas. Adicionalmente, corresponde subrayar que en ningún momento EPS SURA le ha negado el acceso a los servicios de salud a los que tiene derecho.

Para finalizar, se deja en claro ante su Despacho que la paciente en ningún momento se ha encontrado desprotegida, y se solicita se declare HECHO SUPERADO, toda vez que esta es la pretensión principal de la afiliada por la cual suscribe el presente trámite de tutela, así las cosas, hemos cumplido en cabalidad, por tanto, lo que dio origen a la tutela ya carece de fundamento. Finalmente, y por lo antes descrito, resulta claro que EPS SURA, NO se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno de la parte accionante, y por tanto solicitamos se declare improcedente la acción de tutela, puesto que nuestra actuación ha sido bajo el cumplimiento de los parámetros legales y constitucionales establecidos y se está en presencia de un HECHO SUPERADO”.

IV.- CONSIDERACIONES

- 1.-** Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la accionante.
- 2.-** El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si existe o no vulneración del derecho fundamental de la parte accionante, a cargo de la parte accionada.
- 3.-** La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Como mecanismo de carácter constitucional, la acción de tutela está encaminada a la protección de los derechos fundamentales de la persona. No obstante, esta protección se hace extensiva a derechos económicos, sociales y culturales, o colectivos, cuando estos están en íntima conexión con derechos catalogados como fundamentales, de tal forma que su no amparo causaría la vulneración de aquellos.

1.- Legitimación en la Causa.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Valido también resulta destacar que la acción de tutela puede ser promovida a nombre propio, toda vez que el trámite de este mecanismo se erige sobre el postulado de informalidad en aras de que cualquier persona que no tenga conocimientos jurídicos pueda tener acceso a la administración de justicia, como lo ha señalado la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones:

“La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales, nacional o extranjero, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre”¹

2.- Inmediatez y Subsidiariedad.

Encontrándose frente este principio como requisito de procedibilidad de la presente acción constitucional, resulta prudente y oportuno hacer claridad que por su carácter residual y subsidiario, debe analizarse bajo la noción de plazo razonable atendiendo las particularidades que identifican cada caso en concreto, así pues, se debe comprender que al hablarse de razonabilidad es inexorable el estudio de un aspecto sustancial como la finalidad de la acción, de ahí que en virtud de ello se presuma una protección urgente e inmediata de derechos fundamentales.²

En ese orden de ideas, el estudio que se realiza a partir del acto que presuntamente vulneró los derechos del accionante y el prudente lapso para la presentación de la acción de tutela, encuentra teleológicamente su fundamento en esclarecer la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de derechos fundamentales”, así la Corte Constitucional se ha manifestado al respecto:

“Para verificar el cumplimiento de este principio, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable. De no serlo, debe analizar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante al ser inconstitucional pretender darle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo. De tal modo que, si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de

1 Sentencia T – 493 de 2007

2 Sentencia T – 246 de 2015.

verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. A este respecto, la Corte Constitucional ha puesto de presente la existencia de dos (2) factores excepcionales que justifican el transcurso de un lapso prolongado entre el momento de la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la acción. Estos son (i) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo en el entendido de que, si bien el hecho que la originó no es reciente, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (ii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial.”³

La Corte ha definido el perjuicio irremediable como “un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño”, salvo con indemnización. En la sentencia T-717 de 2013, esta Corporación explicó las características que tiene el perjuicio irremediable, las cuales son determinantes para identificar su existencia en un asunto determinado, consisten en que:

(i) la lesión debe ser inminente, es decir, que el menoscabo a los derechos de los peticionarios de una acción de tutela debe ser una amenaza inmediata que está por suceder. “Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.”

(ii) se requiere de medidas urgentes para evitar la consumación del perjuicio irremediable. En efecto, “la respuesta debe ser inmediata con el fin de que se conjure el posible daño a los derechos fundamentales. Esa evaluación se consigue al realizar una adecuación fáctica entre la medida y la lesión”.

(iii) el daño debe ser grave con relación al interés jurídicamente tutelado. “La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”

(iv) la lesión debe ser de tal magnitud que indica que la acción de tutela es impostergable para evitar la consumación del perjuicio.

3.-El Derecho al Mínimo Vital.

3 Sentencia T – 040 de 2015.

La jurisprudencia ha definido el mínimo vital como “aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

Como se observa, el mínimo vital es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales y, ello, explica el por qué la Corporación le ha prodigado tanta atención a esta garantía constitucional, bajo el entendimiento que “el pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”.

También ha aclarado la Corporación que el concepto de mínimo vital del trabajador no debe confundirse con la noción de salario mínimo, como quiera que la “garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa”. De ahí pues, que la valoración del mínimo vital corresponde a las condiciones especiales de cada caso concreto y no al monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”⁴.

Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado.

Ahora bien, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación del derecho al mínimo vital, la doctrina constitucional ha precisado una serie de “hipótesis fácticas mínimas” que deben cumplirse para que el juez constitucional reconozca la vulneración del mínimo vital, como consecuencia del no pago oportuno de los salarios devengados por el trabajador. “En resumen, las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan (sic) tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes: (1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos (2) meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial.”⁵

4 Corte Constitucional, sentencia T-157 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa

5 Sentencia T-157 de 2014.

4.- Acción de Tutela Frente a Controversias Contractuales y Económicas.

La Corte Constitucional en sentencia T- 903 de 2014 estableció que:

“La regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de stirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional. Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuencialmente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias.

Con los anteriores fundamentos legales y jurisprudenciales estudiados entra el Despacho a resolver el caso en concreto.

VI.- CASO CONCRETO

En cuanto a la legitimación en la causa por activa es preciso indicar que el presente trámite ha sido incoado a nombre propio, tal como se desprende del escrito de tutela, encontrándose acreditados los supuestos establecidos por el máximo Tribunal Constitucional para la viabilidad de la interposición de esta acción de amparo.

Referente a la legitimación en la causa por pasiva, aquella tiene relación con la capacidad legal de la accionada para ser llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales; en el caso particular, quien debe resistir la pretensión constitucional es la entidad accionada, o sea la CAJA DE COMPENSACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI).

En síntesis, la actora solicita al despacho se le ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI), reintegrar el valor de \$1.128.832, descontado sin autorización por concepto de corrección incapacidad el día 21 de abril del 2023, descontado del pago de sus vacaciones, asimismo solicita que se ordene a la accionada adelantar las acciones legales y judiciales a las que haya lugar para que logren el recobro de las incapacidades que me pagaron, puesto que no debe soportar dicha carga y finalmente solicita que, se ordene a COMFANDI a no realizar más descuentos sin su autorización previa y expresa, relacionado a las incapacidades médicas descritas .

En respuesta al requerimiento de esa oficina judicial, la CAJA DE COMPENSACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI), indicó que la accionante pese a tener pleno conocimiento de que, si asistía a médicos o IPS no adscritas a su EPS el reconocimiento del auxilio económico por dichas incapacidades sería negado.

Agregó que, la accionante debe conforme a la normatividad aplicable asistir a los médicos de su EPS o a los adscritos a la misma, ya que en caso contrario como ella misma ya sabe corre el riesgo de que el AUXILIO ECONOMICO POR INCAPACIDAD no sea reconocido. Igualmente señala que como empleadores han procedido a radicar las incapacidades ante suramericana, y las mismas han sido negadas, en tal sentido Comfandi no es la entidad

que deba asumir el pago del AUXILIO DE INCAPACIDAD pues para esto existe el Sistema de Seguridad Social Integral.

Ahora bien, frente a la procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia ha sido prolija en indicar que por regla general, los conflictos de naturaleza económica escapan al ámbito propio de este mecanismo y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. La sólida línea jurisprudencial plantea una única excepción sobre la improcedencia general anotada y se presenta cuando el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital.

Respecto a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto, aunque la accionante alega la vulneración al mínimo vital por cuanto requiere la devolución de lo descontado de sus vacaciones para solventar sus necesidades, lo cierto es que no emerge la lesión alegada, como quiera que la accionante se encuentra vinculada a través de una relación legal y reglamentaria con la accionada y por la prestación de sus servicios profesionales devenga un salario superior a los 5 millones de pesos, es decir que, la actora no se encuentra sometida a un perjuicio irremediable ante la ausencia de los recursos que reclama, pues su subsistencia se encuentra garantizada con la remuneración económica por su trabajo.

Así mismo, la pretensión de la demandante es de stirpe económico y por tanto la acción de tutela resulta improcedente, dado que su objetivo es salvaguardar de forma efectiva e inmediata los derechos fundamentales de la persona que los ha visto trasgredidos o que están siendo amenazados a causa de la acción u omisión de una autoridad pública o eventualmente de un particular. Es por ello, que su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo establecido por el legislador, que pueda resultar idóneo para resolver la situación descrita, pues no está llamado a sustituir los procesos ordinarios o especiales previstos en la ley ni puede constituir una instancia adicional a los ya existentes.

En efecto, la accionante cuenta con otros medios de defensa en donde puede ventilar su controversia y en la que se establezca la obligación de la entidad accionada a realizar la devolución de lo descontado de sus vacaciones; pues como ya se dijo en líneas anteriores a acción de tutela es improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

Igualmente, no se advierte que la falta del reintegro del dinero descontado a la accionante de sus vacaciones vulnere algún derecho fundamental o que cause un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo de manera transitoria, pues no se encuentra evidencia de la afectación a los derechos alegados, bajo ese contexto, se estima que la accionante tiene medios judiciales idóneos y eficaces para solicitar el reintegro de lo descontado por su empleador (hoy accionado), ante los jueces de instancia y que correspondan conocer de la controversia, de ahí que se declarará la improcedencia del resguardo pretendido.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por CAROLINA USME OTRALVARO en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN DEL VALLE

DEL CAUCA (COMFANDI)., por las consideraciones expuestas en los apartes precedentes.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultados de la presente acción constitucional, sùrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

CUARTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARIA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ