



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI**

Radicación: 760014003-0002-2023-00004-00

Accionante: ISABEL MAFLA TENORIO

Accionado: CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE E.P.S

Vinculado: AGESOC.

Sentencia de primera instancia **#004**.

Santiago de Cali, veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **ISABEL MAFLA TENORIO** contra el **CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE E.P.S**, mediante la cual solicita la protección de los derechos fundamentales al MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL y VIDA DIGNA.

HECHOS Y PRETENSIONES

Expone la accionante que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Afiliada -Vinculada de un sindicato "AGESOC", BAJO COTIZANTE 53 "AFILIADO PARTÍCIPE".

Informa además que su estado civil es casada, vive de lo que gana trabajando en AGESOC, residente en vivienda familiar, y tiene a su cargo a su hijo y su señora madre.

Luego expresa que la EPS accionada recibió los trámites generados frente a la orden médica, la cual fue liquidada por la EPS COMFENALCO, sin embargo, no la canceló a pesar de que recibió petición por parte del sindicato; y el estado de pagos de aportes están a paz y salvo.

En su escrito indica que tuvo una incapacidad medica cuya duración fue de 06 días, desde el 18/septiembre de 2022 hasta el 23/septiembre de 2022.

De acuerdo con lo anterior, solicita se tutelen sus derechos de forma integral, ordenando a EPS Comfenalco Valle, que el en término de 48 horas, realice el pago de todas las incapacidades actuales y venideras derivadas de su enfermedad común.

ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela es admitida el día 13 de enero de 2023, y se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y vinculado -AGESOC-, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que



consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA ACCIONADA CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE E.P.S

Manifiesta que con apoyo técnico al área de prestaciones económicas y medicina laboral se encuentra que efectivamente la accionante está afiliada en esa entidad y confirma que, revisando el estado de las incapacidades, estas se encuentran autorizadas y a cargo del aportante AGESOC.

Informa además que, de acuerdo con la normatividad vigente, cuando se tiene una afiliación a través de una asociación como la que tiene el accionante con AGESOC, esta última será la responsable de la gestión de reconocimiento para reembolso ante la EPS de las prestaciones económicas ya pagadas al trabajador independiente.

Dentro de la revisión realizada allegan la relación de pagos recibidos por parte de la vinculada donde deja ver que, a la fecha de su contestación, la Asociación Gremial aun no había realizado el pago de seguridad social correspondiente

Que es importante revisar los casos de mora, si se establece se trató de una novedad no reportada oportunamente por la Agremiaciones, Asociaciones, Congregaciones Religiosas a la EPS pero que genero el pago de aportes al sistema (Ej.: Pago aportes a otra EPS por error en PILA o en un traslado, etc.), se recomienda revisar con el ejecutivo de cartera, depurada la cartera por novedades, solo se hará efectivo el reconocimiento de prestaciones económicas en aquellos meses en que desaparezca la totalidad de casos de mora.

Numero Documento	Numero Incapacidad	Estado	Fecha Inicio	Fecha Fin	Es Prorrogada	Dias Incapacidad	IBC	Valor Incapacidad	Documento Empresa	Fecha Radicación
01/040014	001/30843	IVU Autorizada - Mora	2022001	2022002	N	0	\$1,771,085	\$ 157,430	900522923	20221004



Adicionalmente señala que, a la fecha del inicio de cada incapacidad, la aportante debe de estar al día en el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social, y que el pago posterior no genera como resultado el reconocimiento de las prestaciones económicas.

De acuerdo con lo anteriormente, sustenta que existen otros mecanismos jurídicos para obtener el pago de sus incapacidades; y solicita se declare entre otras cosas, la improcedencia de la presente acción de tutela, ya que no cumple los requisitos de procedibilidad,

Seguido a esto pide **COMPULSAR COPIAS AL MINISTERIO DEL TRABAJO** a fin de iniciar investigación por presunta conducta dolosa del empleador del accionante

y sus faltas a la normatividad laboral.

Por último, pide se ordene a AGESOC que cumpla con sus obligaciones frente a las afiliaciones al sistema de seguridad sociales de sus afiliados cancelando los aportes dentro de los términos estipulados por ley y cancele las incapacidades conforme la periodicidad de la nómina a todos sus trabajadores, so pena de las investigaciones y sanciones pertinentes.

RESPUESTA VINCULADA ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE – AGESOC

Da respuesta indicando que, el 2 de abril del 2018, la accionante solicitó ser afiliada a la organización sindical, y tal solicitud fue aceptada mediante acta No. 1483 Posteriormente, el 25 de abril del 2018 suscribió el convenio de servicio colectivo No.1483 para ejecutar un contrato sindical, generando un trabajo colectivo con calidad de AFILIADO/ PARTICIPE, los cuales se encuentran vigentes.

Expone que, desde el inicio del vínculo colectivo han cumplido con las obligaciones en lo relacionado al sistema de seguridad social, en lo que tiene que ver con la afiliación, el pago de los aportes.

Señala que la señora Isabel se incapacitó desde el día 18 de septiembre de 2022 hasta 23 de Septiembre de 2022 por desde 06 días.

Que AGESOC efectuó todos los trámites administrativos, y radicó los soportes de incapacidad ante la entidad accionada, con el objetivo de que fuera reconocida y pagada, como consta en los soportes aportados por el accionante en la tutela, sin embargo, E.P.S liquidó las incapacidades, pero no ha realizado el pago correspondiente al periodo mencionados, vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante.

Finalmente, se opone a las pretensiones deprecadas por el accionante, toda vez que existen otros medios jurídicos para solicitarlas, a su vez pide se desvincule a AGESOC de la presente acción, toda vez cumplió con sus obligaciones y no es el responsable de la violación a los derechos fundamentales del accionante.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar, si se presenta una conculcación de los derechos fundamentales a la **IGUALDAD, VIDA DIGNA Y MÍNIMO VITAL** invocados por el accionante como consecuencia de la negativa del **CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE E.P.S**, a pagar la incapacidad médica por 06 días, con fecha de inicio el día 18 de septiembre de 2022 hasta 23 de septiembre de 2022.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar,*

mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, con ello se ubican los hechos en el acceso al mínimo vital y a la salud en conexidad con la seguridad social.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

Solicita la señora **ISABEL MAFLA TENORIO**, se le tutele sus derechos fundamentales y que, como consecuencia de ello, se ordene a la accionada **CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE EPS** que se le reconozcan y pague la incapacidad relacionada en el legajo expedimental.

Cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez.

Es subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial a su alcance o que teniéndolo, acuda a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se encuentra. La caracteriza también su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.



PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES

La Corte Constitucional ha reafirmado, que, en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria o por la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, ha admitido que ese criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor¹.

A pesar del carácter subsidiario de la acción de tutela, pueden llegar a reclamarse acreencias laborales, a través de esta acción, siempre y cuando se demuestre que por la ausencia de pago de las mismas se vulnera un derecho fundamental. Al respecto ha dicho la corte:

*“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.*²

De demostrarse la afectación al mínimo vital por el no pago de las incapacidades laborales. Procede la acción de tutela para ordenarse su pago.

ALLANAMIENTO A LA MORA EN EL CASO DE PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES

La teoría del allanamiento a la mora, en principio, solamente se aplicó en reclamo de pagos de licencias de maternidad y a partir del fallo T-413 de 2004 se extendió a las incapacidades laborales. La Corte expresó:

” Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud. Esta similitud justifica la aplicación de la doctrina

¹ Sentencia T -138 de 2014

² Sentencia T. 972 de 2003

jurisprudencial desarrollada, hasta el momento, en los casos de no pago de licencia de maternidad a los casos de incapacidades laborales”.

Ha manifestado también la corte que: *“Corresponde a las entidades prestadoras de salud efectuar el pago de las incapacidades laborales en los eventos en que cumplidos los requisitos legales para su pago, se presente el fenómeno del allanamiento a la mora. Es decir, que aún cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora o un trabajador y la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera o hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS demandada se allanó a la mora del empleador y por tanto, se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral correspondiente”³.*

Normatividad aplicable a las incapacidades tanto de origen común como profesional y los procedimientos que deben seguirse al momento de reclamar el pago de las mismas. Reiteración jurisprudencial

La Constitución de 1991 estableció en los artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social. De igual manera, estipuló los principios que deben regirla y autorizó al legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del Sistema.

Para los fines pertinentes que interesan a esta tutela se puede apreciar que en cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el sistema contempla las distintas situaciones que en cada evento se puedan presentar y los procedimientos a seguir con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, según el caso.

Es así como ante una enfermedad o un accidente bien sea de origen común o profesional, el sistema integral de seguridad social prevé el pago de las respectivas incapacidades. En orden a dar claridad a este punto, corresponde establecer quién es la entidad encargada de cancelar las incapacidades para lo cual se debe distinguir entre un suceso de (a) *origen común* o (b) *profesional*.

a. Incapacidades de origen común.

Si la incapacidad es igual o menor a tres días, la misma será asumida directamente por el empleador. Así lo establece el Decreto 1406 de 1999, que en su artículo 40 – Parágrafo-1, señala lo siguiente:

“Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las entidades promotoras de salud o demás entidades autorizadas

³ Sentencia T-466 de 2007



para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados”.

A su vez, a la EPS le corresponde pagar las incapacidades de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre la que se va a liquidar y la anterior no existe un lapso mayor de 30 días y corresponda a la misma enfermedad.

No obstante, dicho párrafo fue modificado por el Decreto 2943 de 2013, el cual señaló:

*“**Artículo 1.** Modificar el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así:*

***Parágrafo 1º.** En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”*

En conclusión, con la modificación reseñada el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades durante los dos (2) primeros días de esta. No obstante a partir del tercer (3) día y hasta el día ciento ochenta (180) el pago de esta prestación económica estará a cargo de las Empresas Promotoras de Salud⁴.

No obstante lo señalado habrá de analizarse la calidad de afiliación en la que se encuentra la tutelante, para determinar a quien le corresponde el pago total de la incapacidad.

CASO CONCRETO

El accionante solicita el amparo a sus derechos fundamentales a la igualdad, vida digna y mínimo vital, al considerar que fueron conculcados con la negativa del **CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE**, a pagar la incapacidad médica por 06 días con fecha de inicio 18 de septiembre de 2022 hasta 23 de septiembre de 2022, en virtud de ello, pretende que con esta tutela, se ordene a la entidad accionada autorice el pago de las incapacidades mencionadas, ya que vive de lo que gana trabajando en AGESOC.

⁴ Sentencia T 490 de 2.015



Como se mencionó anteriormente, la Corte Constitucional ha indicado que las entidades prestadoras de salud no pueden negar el pago de las incapacidades, salvo que hayan solicitado el pago oportuno de las cotizaciones o lo rechacen por extemporáneos. En el presente caso se observa que con las pruebas allegadas por la accionante y AGESOC se evidencia que se encuentra al día con el pago de los aportes a la seguridad social.

Respecto al requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela, resulta oportuno indicar que a pesar que existe la posibilidad de reclamar el pago de las incapacidades laborales en otro proceso, exigirlo en el presente asunto desnaturaliza el amparo, creando un detrimento mayor a la accionante, toda vez que esta situación le ha afectado su situación pues es una persona que devenga el salario mínimo y la incapacidad corresponde a 6 días, viéndose afectado su derecho al mínimo vital.

Así las cosas, observa el despacho que la actitud de la entidad accionada no se ajusta a los principios que rigen el sistema de salud; y en atención a la calidad de afiliación en la que se encuentra la tutelante, se ordenará que el pago total de la incapacidad debe ser asumido por la EPS accionada, y de existir alguna inconformidad frente a tal situación, podrá acudir a las actuaciones administrativas que considere necesarias para obtener el reembolso de los dineros, sin que tal procedimiento pueda convertirse en un obstáculo para el pago de las incapacidades ordenada en favor de la accionante, a quien se le ampararán los derechos al MÍNIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL.

De otro lado, y como quiera que la accionante se encuentra afiliada a la EPS mediante una asociación gremial con la cual no existe una relación patronal, le corresponde a su EPS COMFENALCO VALLE el pago por el total de los días de incapacidad al accionante, por lo que se tutelarán los derechos al **MINIMO VITAL, IGUALDAD Y VIDA DIGNA**, y se ORDENARÁ al representante Legal de **CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE**, que en el término perentorio de **cuarenta y ocho (48) horas** del día siguiente a la notificación de ésta sentencia, si aún no lo ha hecho, pague la incapacidad **MEDICA** general a la accionante, **por 6 días** con fecha de inicio el día 18 de septiembre de 2022 hasta 23 de septiembre de 2022, a las cual tiene derecho a fin de que pueda seguir disfrutando de sus derechos fundamentales en condiciones dignas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela a favor de la señora ISABEL MAFLA TENORIO al MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA DIGNA, por las razones indicadas en este proveído.



SEGUNDO: ORDENAR al representante legal del **CONSORCIO SALUD EPS COMFENALCO VALLE** o quien haga sus veces, que en el término perentorio de **cuarenta y ocho (48) horas** del día siguiente a la notificación de ésta sentencia, si aún no lo ha hecho pague la incapacidad **MEDICA** general a la accionante, **por 6 días** con fecha de inicio el día 18 de septiembre de 2022 hasta 23 de septiembre de 2022, a la cual tiene derecho a fin de que pueda seguir disfrutando de sus derechos fundamentales en condiciones dignas.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, en los términos que consagra el artículo 30 del Decreto 2591/91.

CUARTO: REMITIR el expediente, en caso de no ser impugnado este fallo, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

QUINTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ