



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

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 31
RAD. 760014003-009-2023-00024-00
16 de febrero de 2023**

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAILLY FERNANDA GARZÓN MOROCHO
ACCIONADA: COMFENALCO VALLE E.P.S.
VINCULADA: LG GROUP
CLINICA CRISTO REY
MARIA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES**

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por la señora **DAILLY FERNANDA GARZON MOROCHO** en contra de **COMFENALCO VALLE E.P.S** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social.

II.- ANTECEDENTES

En la tutelan se relatan los que a continuación se transcriben:

- Que se encuentra afiliada a COMFENALCO VALLE E.P.S en el régimen contributivo en calidad de cotizante.
- En el mes de octubre del año 2022 sufrió desmejo en su estado salud, por lo que generó una incapacidad de 31/10/2022 a 14/11/2022 término de 15 días.
- Que pese a que requirió el pago de la incapacidad mencionada directamente ante la EPS, esta le ha negado su derecho fundamental aduciendo que no cuenta con las 4 semanas mínimas de cotización.

Por lo tanto, solicita se ordene a la EPS COMFENALCO VALLE autorice y cancela la incapacidad del 31/10/2022 al 14/11/2022 correspondiente a 15 días.

III.- TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado profirió auto interlocutorio No. 196 del 02 de febrero de 2023 en el cual admitió la Acción de Tutela. De igual forma se le concedió a la parte accionada y vinculada un término de dos (02) días para su contestación.

Contestación de la parte accionada:

EPS COMFENALCO VALLE:

Por medio del apoderado judicial de la EPS COMFENALCO VALLE se contestó la presente acción de tutela indicándose frente a los hechos que:

Una vez revisados los hechos y el acervo probatorio de la acción de tutela, se solicitó apoyo técnico al área de Prestaciones Económicas a través de la encargada de cumplimientos de fallos de tutela del área **Derly Andrea Suarez**, quien después de realizar las validaciones pertinentes remitieron las actuaciones desplegadas por la EPS en el caso en mención:

Atendiendo a la solicitud realizada se procede a validar en nuestro sistema el estado de la incapacidad de la usuaria **DAILY FERNANDA GARZON MOROCHO CC 31568414** la cual se encuentra NO AUTORIZADA a cargo del Empleador GUTIERREZ GRAJALES MAIRA ALEJANDRA NIT:1130671052. Con la cual estuvo vinculada desde **20220901** hasta **20221027**.

El usuario se encuentra afiliado a la EPS Comfenalco Valle en calidad Cotizante Dependiente:

Por lo anterior es importante vincular al empleador para verificar el pago de las incapacidades que son objeto de la demanda.

Numero Incapacidad	Estado	Fecha Inicio	Fecha Fin	Es Prorroga	Días Incapacidad
55746239	No Autorizada - MORA	20221031	20221114	N	15

Se revisa base de datos del área financiera de la EPS evidenciando, caso(s) de mora que en los meses que se generó aplicando las normas descritas, dan como resultado según la fecha de inicio de cada incapacidad el no reconocimiento por el Sistema de Seguridad social de prestación económica por incapacidad temporal.

Periodo	Identificación Afiliado	Nombre	Identificación Aportante	Aportante	Estado
202301	14839560	LUIS FERNANDO SANCHEZ CONEJO	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA
202301	1107088353	JHON CARLOS GUTIERREZ GARCIA	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA
202212	1107088353	JHON CARLOS GUTIERREZ GARCIA	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA
202208	2400795	EMIRO JARAMILLO ORTIZ	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA
202208	1130637855	GIOVANNY HERNANDEZ SANCHEZ	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA
202207	1144137447	MAURICIO CAMPO ALMENDRA	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA

Es importante recordar que la situación pago aportes al Sistema General de Seguridad Social debe estar al día (Sin Mora), por la totalidad de los trabajadores y la totalidad de días cotizados, a la fecha de inicio de cada incapacidad, el pago posterior de los aportes con sus respectivos intereses, la entrega de Paz y Salvo por área financiera de la EPS, no genera como resultado el reconocimiento de las prestaciones económicas.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la presente acción de amparo, y se en su defecto se adelanten las gestiones pertinentes a efectos se proceda a ordenarle dicho pago a cargo de la empresa en la que la accionante se encuentra laborando actualmente, así como se disponga compulsar copias ante el Ministerio de Trabajo para que se investigue el actuar de este.

Entidades vinculadas:

- CLINICA CRISTO REY:

A través del gerente y propietario del establecimiento CLINICA CRISTO REY CALI se allega comunicación que en su contenido plasma:

AL PRIMERO Y SEGUNDO: No me constan.

AL TERCERO: Es necesario aclarar que la paciente ingresa a la Clínica Cristo Rey el 30 de octubre de 2022 a las 23:54 al servicio de urgencias posterior a sufrir accidente de tránsito y es atendida con el amparo de la póliza SOAT de PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Por otra parte, se debe poner de presente que no somos parte de la red de prestaciones de la EPS COMFENALCO VALLE EPS, ya que no tenemos convenio para la prestación de servicios de salud con dicha entidad y se reitera que el ingreso a la institución que represento se originó en una atención de urgencias por accidente de tránsito.

AL CUARTO: Es cierto, el día 31 de octubre de 2022, la paciente recibe egreso de la institución y se expide incapacidad por 15 días con fecha de emisión el 31 de octubre.

AL QUINTO Y SEXTO: No me constan.

Por ello, solicita se ordene la desvinculación por falta de legitimación en la causa.

- **LG GROUP:**

Por intermedio de la Asistente Administrativa del establecimiento vinculado se informa que:

Dando respuesta al radicado No.009-20236-00024 AUTO INTERLOCUTORIO No.196 correspondiente al no pago de la incapacidad por 15 días, de la señora DAILLY FERNANDA ARZON MOROCHO identificada con CC 31.568.414 de Cali (Valle), queremos aclarar que la señora paga sus aportes de seguridad social por medio de nuestra empresa LG GROUP sin tener ningún vínculo laboral o prestacional con nuestra empresa.

Es de aclarar que nuestra responsabilidad es servir como puente intermediario entre el usuario y la entidad, siendo nuestra máxima responsabilidad realizar los aportes y radicar las incapacidades generadas.

No advierte el despacho escrito adicionales en relación con la respuesta a la presente acción constitucional, respecto del vinculado **MARIA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES**.

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.- El derecho fundamental al mínimo vital y la procedencia en sede de tutela.

Frente al derecho al mínimo vital, debemos remitirnos a la Sentencia T-535/10 del veintinueve 29 de junio de dos mil diez, Magistrado Ponente, Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA que al respecto expresa:

La vulneración del mínimo vital no puede derivarse de un mero cálculo financiero, sino que debe ser verificada por el juez de tutela atendiendo a dos criterios reiterados por la jurisprudencia.

El primero de ellos es la presunción de afectación del mínimo vital que opera cuando existe un incumplimiento prolongado e indefinido en el pago del salario. Se entiende que esta situación ocurre cuando la falta de pago es superior a dos meses, salvo que la persona haya recibido durante este período por lo menos un salario mínimo como remuneración laboral. El segundo consiste en que cuando dicha presunción no es aplicable, el accionante debe demostrar, al menos en forma sumaria, que no cuenta con otros recursos o que la subsistencia del interesado o de su familia se ve afectada seriamente con la ausencia del pago cumplido del salario.

Procedencia de la acción de tutela para ordenar el cubrimiento de incapacidades laborales.

Reiteración de la jurisprudencia. La jurisprudencia también ha destacado la importancia del pago de incapacidades laborales, en tanto (i) sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores¹, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta para garantizarse su mínimo vital y el del núcleo familiar; (ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago la recuperación puede ser apacible, sin el apremio de la reincorporación anticipada con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia²; y (iii) los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que, debido a su enfermedad, se encuentra en estado de debilidad manifiesta³

El pago de incapacidades médicas a través de la acción de tutela y el allanamiento en mora por parte de las E.P.S.

5.1. Esta Corporación ha reconocido que las personas que pretenden el cobro de incapacidades médicas a través de la acción de tutela cuentan con otros mecanismos judiciales a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite ideado ante la Superintendencia Nacional de Salud. En ese orden de ideas, en principio sería posible aseverar que la ciudadanía cuenta con medios ordinarios suficientes para obtener la materialización de este tipo de pretensiones y, por tanto, resultaría improcedente cualquier intento de solicitar dichos pagos a través de tutela.

A pesar de lo anterior, esta Corte también ha reconocido que el pago de las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar. Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia.

De conformidad con lo expuesto, se ha considerado que, dependiendo de la situación particular del solicitante, la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que una persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas como producto de la negativa en el reconocimiento del pago de las incapacidades que le han sido dictaminadas.

¹ Ver al respecto, entre otras, la sentencia T-311 de julio 15 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo

² Cfr. T-311 de 1996, previamente citada.

³ Cfr. T-789 de julio 28 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

(...) De conformidad con lo expuesto, esta Corte ha determinado que, en los casos en que las E.P.S. no efectuaron las actuaciones que con ocasión a la mora debían realizar, resulta necesario concluir que éstas se allanaron y aceptaron el incumplimiento del afiliado y, en ese orden de ideas, no pueden entonces excusarse en la falta de pago oportuno para negarse a pagar el valor de las incapacidades médicas.

Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados. En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones[30] esta Corporación, y ha indicado que las E.P.S. “no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo”

En consecuencia, en virtud de la doctrina desarrollada por esta Corporación relativa al “allanamiento en la mora”, las E.P.S. se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial.

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

VI.- CASO CONCRETO

Como primera medida es de indicar que en el presente caso se cumplen con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, pues la negativa en el pago de incapacidad fue emitida el día 23 de mayo de 2022 por lo que se considera que al momento de interponer la presente acción constitucional ha transcurrido un término prudencial y, de otro lado, frente al segundo requisito se observa que no existe otro medio eficaz que pueda salvaguardar de forma oportuna los derechos fundamentales incoados por el accionante.

Descendiendo al caso en concreto encontramos que la accionante reclama por parte de la EPS COMFENALCO VALLE el pago de una incapacidad ocasionada por diagnóstico: “TRAUMATISMO SUPERFICIAL DE OTRAS PARTES DE LA CABEZA” por lo que se generó una incapacidad de 15 días, así:

31/10/22, 15:03

FABISALUD IPS SAS - CLINICA CRISTO REY CALI
NI 900951033

SOLICITUD DE INCAPACIDADES Y/O LICENCIAS DE MATERNIDAD No. 179182

Fecha de Solicitud 31/10/2022

SEDE PRINCIPAL
AV 4N 22 46
3876910

Información del Paciente:

Paciente:	GARZON MOROCHO DAILY FERNANDA	EPS:	PREVISORA S.A. COMPANIA DE SEGUROS
No. Afiliación:		Empresa:	
No. Identificación:	CC 31568414	Afiliado:	
		Tipo Usuario:	Otro Estrato: UNICO

Información Sobre la Incapacidad:

Fecha de Inicio:	31/10/2022	Fecha terminación:	14/11/2022	Duración:	15 Día(s)	Prorroga:	NO
Diagnostico:	S008 - TRAUMATISMO SUPERFICIAL DE OTRASPARTES DE LA CABEZA			T. de Contingencia:		INCAPACIDAD POR ACCIDENTE DE TRANSITO	
				Clase de Atención:			

Información de la TPS y del Medico:

Nombre de la IPS:	FABISALUD IPS SAS - CLINICA CRISTO REY CALI	Nombre del Medico:	MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ SILVA	CC	94495738
-------------------	---	--------------------	------------------------------	----	----------

Diagnostico Principal: S008 - TRAUMATISMO SUPERFICIAL DE OTRASPARTES DE LA CABEZA

MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ S.
Código Profesional
FIRMA

No obstante, la EPS informa que no procedió al pago correspondiente toda vez que la cotizante se encontraba en mora, a saber:

Periodo	Identificación Afiliado	Nombre	Identificación Aportante	Aportante	Estado
202301	14839560	LUIS FERNANDO SANCHEZ CONEJO	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA
202301	1107088353	JHON CARLOS GUTIERREZ GARCIA	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA
202212	1107088353	JHON CARLOS GUTIERREZ GARCIA	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA
202208	2400795	EMIRO JARAMILLO ORTIZ	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA
202208	1130637855	GIOVANNY HERNANDEZ SANCHEZ	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA
202207	1144137447	MAURICIO CAMPO ALMENDRA	1130671052	MAIRA ALEJANDRA GUTIERREZ GRAJALES	1 - EN MORA

Centrándonos en el argumento aplicable en el presente caso para que el Juez Constitucional conceda o niegue el amparo solicitado, se tiene que respecto al denominado “allanamiento a la mora” la Corte, ha señalado en numerosas sentencias:

“que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía o incompleta las cotizaciones a salud de un trabajador, si la EPS demandada no lo requiere para que cumpla a cabalidad, ni rechaza el pago que realiza fuera del término, se entenderá que se allanó la mora y, por tanto, la EPS se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador”.

En tal sentido, es suficiente razonable para esta autoridad judicial que los argumentos esbozados por el ente accionado no son suficientes para evitar salvaguardar el derecho fundamental deprecado por la accionante, ya que, evidentemente ni tan siquiera se aportó prueba sumaria de haber rechazado su pago o haber emprendido las acciones legales orientadas a su cobro judicial.

De igual forma es de tener en cuenta lo establecido en el art. artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, el cual establece:

“ARTÍCULO 2.1.13.4. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.”

De igual forma es de señalar, que tampoco se logra desvirtuar por parte del ente accionado los argumentos indicados por la accionante en razón a no contar con los medios suficientes para subsistir sin el pago del salario que cobija su mínimo vital, objeto de discusión en la presente solicitud de amparo.

Así las cosas, considera el despacho amparar el derecho fundamental solicitado.

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: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social invocados por la señora **DAILLY FERNANDA GARZON MOROCHO** contra **EPS COMFENALCO VALLE** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS COMFENALCO VALLE través de su representante legal y/o Gerente proceda a liquidar y pagar conforme a la ley la incapacidad médica generada a la señora **DAILLY FERNANDA GARZON MOROCHO** entre el 31/10/2022 al 14/11/2022, lo cual deberá hacer dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído.

TERCERO: NOTIFICAR 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, (artículo 31 del Decreto.2591/91).

QUINTO: Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional por secretaria archívese.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARIA ESTUPIÑAN ARAUJO
JUEZ