



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

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 32
RAD.- 760014003-009-2022-00025-00**

Santiago de Cali, 17 de febrero de 2023

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	STEPHANIE LIZETT LONDOÑO ZULUAGA
ACCIONADA:	SALUD TOTOAL EPS
VINCULADA:	ADRES
RADICACIÓN:	009-2023-00025

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por la señora **STEPHANIE LIZETTE LONDOÑO ZULUAGA** actuando en nombre propio en contra de **EPS SALUD TOTAL** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida en condiciones dignas.

II.- ANTECEDENTES

La parte accionante manifiesta en los hechos lo siguiente:

- Que se encuentra afiliada a la EPS SALUD TOTAL en calidad de cotizante.
- Que el médico en la especialidad de urología generó incapacidad por cirugía de cálculos en el uréter, lo cual refiere es catalogada como enfermedad general.
- Que el periodo de incapacidad fue otorgado desde el 15/10/2022 al 28/10/2022 por 14 días.
- Que la EPS ha guardado silencio respecto al pago de la incapacidad.
- Que a pesar de haber realizado los aportes fuera de fecha, siempre liquidó los intereses moratorios pese a ello la EPS nunca le informó por escrito la negativa de aceptar el pago tardío del aporte de salud.

Por lo tanto, solicita se ampare los derechos fundamentales y se ordene el pago de la incapacidad correspondiente a los 14 días.

III.- TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado profirió auto interlocutorio No. 214 del 06 de febrero de 2023 en el cual admitió la Acción de Tutela en contra de la EPS SALUD TOTAL, a quien se le concedió un término de dos (02) días para su contestación.

Contestación de la parte accionada:

EPS SALUD TOTAL

Por medio de apoderada la EPS allegó contestación a la presente acción de tutela en la que indicó:

- “...Protegida STEPHANIE LIZETTE LONDOÑO ZULUAGA identificada con CC No.1144160764 se encuentra en estado AFILIADA ACTIVO a SALUD TOTAL EPS.S, régimen CONTRIBUTIVO, durante su vinculación ante nuestra EPS reportó como último empleador la empresa GESTIONES Y OBRAS S.A.S.
-

Grupo familiar

Documento	T	Cons	Nombres.....y.....Apellidos.....	Parentesco.....	Estado_Servicio
1144160764	C	0	STEPHANIE LIZETTE LONDOÑO ZULUAGA	COTIZANTE	ACTIVO
94543808	C	0	JAIRO JAMAICA OBREGON	COMPANERO(A)	ACTIVO

Contratos de trabajo								
Num	Empleador	T	Empleador	Cotizante	T	Fecha ingreso empresa	Fecha primer pago exigido	Fecha retiro empresa
1	900739471	N	URBAN CLEANING SERVICE SAS	1144160764	C	05/03/2016	01/01/2020	11/01/2016
2	900743265	N	MANOS CONSTRUYENDO DE COLOMBIA SAS	1144160764	C	12/01/2016	01/01/2020	01/01/2017
3	901181455	N	PROCESOS Y EFECTIVIDAD SAS	1144160764	C	09/01/2018	01/01/2020	04/01/2019
4	901222624	N	ASESORIAS Y COMERCIALIZADORA DEL VALLE SAS	1144160764	C	12/01/2019	01/01/2020	10/01/2021
5	900849640	N	GESTIONES Y OBRAS S A S	1144160764	C	11/01/2021	12/01/2021	02/01/2022
6	901448830	N	SERVIALIANZA EXPRESS S A S	1144160764	C	03/01/2022	04/01/2022	04/01/2022
7	900849640	N	GESTIONES Y OBRAS S A S	1144160764	C	05/01/2022	06/01/2022	06/01/2022
8	901564802	N	ACCION Y CONSTRUCCION PROACTIVA SAS	1144160764	C	07/03/2022	08/01/2022	08/01/2022
9	900849640	N	GESTIONES Y OBRAS S A S	1144160764	C	09/01/2022	10/01/2022	
10	805022733	N	COOP DE TRABAJO ASOCIADO BIENESTAR INTEGRAL CTA	94543808	C	10/08/2010	01/01/2020	12/03/2011

Este afiliado ha venido siendo atendido por nuestra Entidad, para lo cual hemos venido autorizando todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de SALUD TOTAL - E.P.S.S, dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido.

...

La petición de la parte accionante obedece a la INCAPACIDAD generada a su nombre, para proceder a su respectivo pago, por lo que el área de Prestaciones Económicas nos informa lo siguiente:

De acuerdo a su solicitud y previa validación en nuestros sistemas de información se evidencia que la Sra. LONDOÑO ZULUAGA presentó las siguientes incapacidades:

Nail	F. Radicación	F. Inicial	F. Final	Días	Acu	Valor	Dx
P11796711	11/01/2022	10/15/2022	10/28/2022	14	14	400000	N20.1

Frente a la incapacidad con NAIL P11796711 se liquidó con valor y se generó contacto No. 02072328715 para priorizar pago en tesorería a nombre del empleador GESTIONES Y OBRAS S A S.

POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, NO EXISTE DE FORMA ALGUNA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR CUANTO LA INCAPACIDAD FUE LIQUIDADADA Y SERÁ PAGADA A FAVOR DEL EMPLEADOR DEL ACCIONANTE (GESTIONES Y OBRAS S A S.), dentro de los tres días hábiles siguientes, conforme a lo establecido por la Ley, por lo que la entidad encargada de realizarle el pago de las INCAPACIDADES que solicita la señora STEPHANIE LIZETTE LONDOÑO ZULUAGA a través de la

presente acción de tutela, es su empleador y no nuestra EPSS, se resalta que el pago se realiza a la citada empresa en razón a que fue el empleador con el que se le generó el derecho al pago de la incapacidad.”

Por lo tanto solicita denegar la presente acción de tutela por improcedente ante el cumplimiento de la EPS en la prestación del servicio de salud y reconocimiento económico de la incapacidad que fueron liquidadas a nombre del empleador Gestiones y Obras SAS.

Entidades vinculadas:

ADRES

El apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud dio respuesta a la presente acción de tutela:

- *“... Como es bien sabido, las acciones de tutela no proceden a manera general para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios. Ahora bien, en el presente asunto, se torna improcedente por las siguientes situaciones, a saber: i) no se cumple con el requisito de subsidiaridad del que está revestido el amparo constitucional; ii) la controversia se suscita alrededor del reconocimiento de derechos de índole económico y no de carácter constitucional.*

...

En primer lugar, de acuerdo a la normativa anteriormente expuesta, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento prestacional de la señora STEPHANIE LONDOÑO ZULUAGA, 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 esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.”

Por lo tanto solicita se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con el ADRES.

GESTIONES Y OBRAS SAS

La representante legal de la entidad GESTIONES Y OBRAS SAS indicó:

“... Es cierto que la accionante STEPHANIE LIZETTE LONDOÑO ZULUAGA está vinculada a nuestra entidad, por lo cual se le ha pagado totalmente sus aportes al sistema de seguridad social, como lo demuestro con copia de los pagos efectuados, que acompaño con este escrito.

Nosotros no le hemos vulnerado alguno a la accionante, razón por la cual no entendemos por qué se nos ha vinculado a la acción de tutela a que se refiere este asunto, pues es claro que al momento de otorgársele la incapacidad a la accionante, esta se encontraba afiliada a la EP SALUD TOTAL a quien se le han efectuado los aportes mensuales de ley, razón por la cual es esta entidad la que debe RESPONDER

y PAGAR LAS INCAPACIDADES de la accionante por haberse cotizado totalmente por ella durante todos los meses que ha estado vinculada.

Por consiguiente y revisando los pagos de la accionante podemos observar que se han efectuado de manera continua a SALUD TOTAL EPS.”

Por lo que solicita que la EPS cumpla con sus obligaciones y proceda a cancelar la incapacidad aunado de declarar improcedente la acción de tutela en contra del empleador del accionante.

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.

La Corte Constitucional sobre el particular, mediante sentencia T-529/17, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS manifestó:

“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.

(...)

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.

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.

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 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 incapacidad fue generada a partir del 15/10/2022 a 28/10/2022 por lo que se considera que al momento de interponer la presente acción constitucional ha transcurrido un término prudencial, 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 el accionante reclama por parte de la EPS SOS el pago de incapacidades de 14 días correspondientes al 15/10/2022 al 28/10/2022, tal como se puede observar a continuación:

INFORMACIÓN DEL PACIENTE		
Identificación:	CC 1144160764	Edad: años Sexo: F
Nombre del paciente: STEPHANIE LIZETTE LONDOÑO ZULUAGA		
Entidad:	SALUD TOTAL EPS-S S.A.	Tipo afiliado: COTIZANTE Rango: 1
INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL		
Fecha de atención:	2022-10-15	Servicio: CIRUGIA Duración de la incapacidad: 14 días
Fecha de inicio:	2022-10-15	Fecha de terminación: 2022-10-28
Observaciones: POP E ULEF CON LASER		
Diagnóstico(s)		
3 - N201 - CALCULO DEL URETER		

MEDICO:

[Firma]

TORREGROZA BURBANO MIGUEL ANGEL
CC: 10293768
UROLOGIA

A su turno la entidad accionada, dando respuesta a la presente solicitud de amparo constitucional precisó que procedió a la liquidación generando contacto No. 0207238715 procediendo a priorizar el pago en tesorería a nombre del empleador GESTIONES Y OBRAS SAS, sin evidenciarse por parte del despacho comprobante de liquidación de incapacidad, así como la consignación o pago de dicha liquidación.

De ahí que se hace evidente la negligencia de la EPS en la liquidación y pago de la incapacidad del accionante, la cual solo se hizo en tramite de acción de tutela por lo que considera esta Juez de Tutela que no hay certeza del amparo solicitado en cuanto no se allegó al plenario prueba documental suficiente para corroborar el pago de la incapacidad médica del accionante y así haber garantizado su mínimo vital alegado.

De igual forma se ordenará al empleador GESTIONES Y OBRAS SAS a través de su representante legal y/o Gerente proceda a liquidar y pagar conforme a la ley la incapacidad médica a la señora STEPHANIE LIZETTE LONDOÑO ZULUAGA desde el 15/10/2022 a 16/10/2022.

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 **STEPHANIE LIZETTE LONDOÑO ZULUAGA** contra **EPS SALUD TOTAL** por lo expuesto en la partemotiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SALUD TOTAL** través de su representante legal y/o Gerente proceda a liquidar y pagar conforme a la ley la incapacidad médica a la señora STEPHANIE LIZETTE LONDOÑO ZULUAGA desde el 17/10/2022 a 28/10/2022 lo cual deberá hacer dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído.

TERCERO: ORDENAR a la empresa GESTIONES Y OBRAS SAS a través de su representante legal y/o Gerente proceda a liquidar y pagar conforme a la ley la incapacidad médica a la señora STEPHANIE LIZETTE LONDOÑO ZULUAGA desde el 15/10/2022 a 16/10/2022 lo cual deberá hacer dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído.

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

QUINTO: 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).

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

NOTIFÍQUESE



ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ

