



Clase de proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante (s):	SANDRA MILENA FONSECA TRIANA
Demandado (a) (s):	EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD. Vinculados: EFECTIVOS COMPANY SAS, y MINISTERIO DEL TRABAJO.
Radicación:	76-111-40-03-001-2020-00147-00
Asunto:	Sentencia de 1ª Instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. T- 080

Guadalajara de Buga Valle, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a emitir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda en el trámite de **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **SANDRA MILENA FONSECA TRIANA** contra **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO**, por la presunta violación a los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, vinculando a este acción a la sociedad **EFECTIVOS COMPANY SAS**, y al **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

2. ANTECEDENTES

2.1 HECHOS:

La señora **SANDRA MILENA FONSECA TRIANA**, refiere que se encuentra afiliada en Seguridad Social en Salud a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, actualmente como cotizante con la entidad **EFECTIVOS COMPANY**, desde febrero de 2017, sobre la base de un salario mínimo legal (\$877.803,00) efectuando puntualmente sus aportes.

Señala, que a causa de una enfermedad general el 20 de febrero de 2020 se le expidió, una incapacidad por 20 días, radicándose a través de la entidad afiliada, en la EPS accionada, emitiéndose una negación de pago alegando mora del empleador.

Ante los hechos narrados, estima la accionante que se le están vulnerando sus derechos fundamentales entre otros el mínimo vital, continuando con los aportes mensuales. Trae para sustentar su tesis jurisprudencia sobre el tema del mínimo



vital y la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de incapacidades laborales.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita la accionante se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, en consecuencia, se ordene a la entidad **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, reconocer y pagar la incapacidad médica que por ley le corresponde.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL: POSICION DE LA ACCIONADA y LOS VINCULADOS

La acción de tutela fue presentada en forma virtual, a la oficina de apoyo judicial debido a la pandemia por el covid-19, asignándose a este estrado judicial por reparto, la que previa revisión fue admitida disponiendo entre otros, la vinculación de las entidades **EFFECTIVOS COMPANY SAS** y **MINISTERIO DE TRABAJO**, con quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndoles término de dos (02) días para ejercer su derecho de defensa.

El **MINISTERIO DE TRABAJO**, precisa que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del decreto 2591 de 1991, al no ser dicho organismo de gobierno interviniente en la presente actuación, se abstiene de hacer algún pronunciamiento sobre los hechos y pretensiones.

No obstante lo anterior, hacen referencia a lo precisado por la Corte Constitucional en la sentencia T-529/17, referente al allanamiento en mora por parte de las EPS, destacando que las EPS se encuentran en imposibilidad de efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando se han efectuado pagos extemporáneos de cotizaciones por parte del empleador y se omitió rechazar su pago. Finalmente solicitan la desvinculación de este trámite, por no ser ellos vulneradores de derechos fundamentales.

EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, sostiene que la accionante se encuentra afiliada en calidad de trabajadora dependiente, precisando que falta el requisito de subsidiariedad de la tutela, dado que la accionante actualmente no se encuentra incapacitada o en estado de indefensión, pues percibe un salario del empleador. Referente a la incapacidad prescrita señala, que el pago deberá realizarlo directamente el patrono a sus afiliados, y la EPS efectúa un cruce de cuentas o reembolso de forma directa con la entidad cotizante. Trayendo a colación las normas que regulan la materia.

Igualmente refiere, que la incapacidad se encuentra rechazada por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, haciendo énfasis en que para reconocer y cancelar incapacidades deben estar pagos los aportes de todos los afiliados al



Sistema de Seguridad Social. Solicitan que, dada la negligencia del patrono frente al cumplimiento de sus obligaciones, se vincule al presente trámite al **MINISTERIO DEL TRABAJO** -lo que efectivamente se hizo desde la admisión de la acción-

Finalmente solicitan (i) Se declare improcedente esta acción de tutela por ausencia de un perjuicio irremediable; (ii) Se ordene al Ministerio del Trabajo adelante la investigación por la conducta dolosa del empleador; (iii). Se ordene al empleador que cumpla con sus obligaciones en relación con la incapacidad frente a sus afiliados, recordando que el pago de los dos primeros días corresponde al empleador.

La entidad vinculada **EFFECTIVOS COMPANY SAS**, señala que la actora, efectivamente se encuentra vinculada con ellos, destacando que han cumplido con el pago total de los aportes al sistema de seguridad social, (*alegando como anexos copia de los pagos efectuados*). Agregan que son ciertos los hechos de la acción de tutela, en torno al no pago de la incapacidad, por ello no se oponen a la solicitud de tutela, por tener la accionante el derecho de reconocimiento y pago de la incapacidad referida.

Exaltan que ellos no han vulnerado derecho alguno a la accionante, por lo que no entienden su vinculación, tornándose improcedente en relación con esa sociedad, haciendo alusión a la norma que trata los temas de pago de prestaciones económicas

Finalmente solicitan se les absuelva de cualquier responsabilidad frente al reconocimiento y pago de esta incapacidad, con excepción de los dos primeros días que por ley les corresponde cancelar a ellos.

Cumplido el trámite de rigor se procede a resolver la súplica constitucional conforme a las siguientes:

3. CONSIDERACIONES:

3.1. COMPETENCIA:

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.



3.2. EFICACIA DEL PROCESO:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia, consistentes en que la acción de tutela se presentó en debida forma, la capacidad para ser parte está demostrada para ambos extremos, pues a la accionante le asiste el derecho para presentar acciones de tutela, como quiera que está afectada con la actuación de la accionada, y ésta a su vez lo está, por pasiva, dado que presuntamente es la que está afectando con su omisión el derecho reclamado por la accionante.

Por otra parte, la entidad que funge como demandada es de índole particular que presta los servicios públicos de salud y de seguridad social y que, en todo caso, forma parte del Sistema General de Seguridad Social, por lo que contra ella procede la acción de tutela.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico a resolver se concreta en determinar si procede la presente acción para establecer si se vulnera o no, el derecho fundamental al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la señora **SANDRA MILENA FONSECA TRIANA**, por parte de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, por cuanto no ha autorizado el reconocimiento y pago de la incapacidad médica iniciada el 20 de febrero de 2020, por 20 días por enfermedad general.

3.4. TESIS DEL DESPACHO:

El Despacho sostendrá la tesis que, es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental al mínimo vital, vida en condiciones dignas y seguridad social de la señora **SANDRA MILENA FONSECA TRIANA**, respecto a la actuación omisiva surtida por la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, al no autorizar el reconocimiento y pago de la incapacidad otorgada a la accionante por enfermedad general, el 20 de febrero de 2020, por el término de 20 días, alegando como justificación la mora en el pago de los aportes, no obstante que operó el allanamiento a la mora por parte de las EPS, y que con ello, se está afectando los ingresos mínimos para la subsistencia de la actora y su familia.

3.5. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DE LA DESPACHO:

3.5.1. Normativas:

Son premisas normativas que apuntalan la tesis del Despacho las siguientes:



1°. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2°. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

3°. Sobre la seguridad social.

El artículo 48 de la C.N. consagra el derecho a la Seguridad Social así:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley (...).”.

Sobre el mínimo vital el Alto Tribunal en sentencia T-157 de 2014 ha expresado:

“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” (Subraya y negrilla fuera de texto original).

4°. Por su parte, el artículo 49 de la Carta Política, en relación con lo anterior, consagró que:

“toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por el principio de universalidad”.

5°. Con respecto al derecho al mínimo vital:

El mínimo vital es un derecho que ha servido como herramienta para que proceda la acción de tutela en diferentes casos relacionados con el trabajador, que por alguna u otra razón se ve imposibilitado para obtener los recursos mínimos necesarios para subsistir.

La corte constitucional ha definido el mínimo vital en los términos que se exponen a continuación.

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde 1992 (Sentencia T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.



El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco.

Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables (Sentencia T-401 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), detenidas (Sentencia T-208 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), indigentes (Sentencia T-533 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) enfermos no cubiertos por el sistema de salud (T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz), mujeres embarazadas (Sentencia T-015 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara). Pero los jueces de tutela también han reprochado las acciones u omisiones, con fundamento en el derecho fundamental al mínimo vital, bien sea de particulares que presten algún servicio público como los servicios de salud y educación, o de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, con el fin de asegurar el mencionado derecho, como ha sucedido en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares (Sentencia C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero), y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia (Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano.

Por su parte, respecto de la dimensión negativa, el derecho fundamental al mínimo vital se constituye en un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. Es por ello que institucionales como la inembargabilidad de parte del salario, la prohibición de la confiscación, la indisponibilidad de los derechos laborales o el amparo de pobreza, entre otros, constituyen ejemplos concretos del mencionado límite inferior que excluye ciertos recursos materiales de la competencia dispositiva del Estado o de otros particulares.



6°. La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que:

(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)

7°. El Decreto 2353/15, en su artículo 81 establece;

“Artículo 81. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados hubieren efectuado aportes por un mínimo cuatro (4) semanas. No habrá lugar al reconocimiento de la prestación de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se originen en tratamientos con fines estéticos o se excluidos del plan beneficios y sus complicaciones”.

8°. El Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.2.3.1.1, sustituido por el artículo 3° del Decreto 1333 de 2018, establece;

“Artículo 2.2.3.1.1. Pago de Prestaciones Económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad. El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la



autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Parágrafo 2. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.”

Como lo indica dicho precepto, en el evento de incumplimiento por parte de la EPS en cuanto al pago del auxilio de incapacidad y en el marco de lo establecido en los artículos 38 y 41 de la Ley 1122 de 2007, y los artículos 126, 127 de la Ley 1438 de 2011, la Superintendencia Nacional de Salud tiene asignada una función jurisdiccional, permitiendo que se acuda a dicha institución para dirimir desacuerdos relativos, entre otros, al reconocimiento y pago de prestaciones económicas como la incapacidad por parte de las Empresas Promotoras de Salud o del empleador.

3.5.2. Premisas fácticas probadas.

- La accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S., del régimen contributivo, como cotizante dependiente a través de la entidad EFECTIVOS COMPANY SAS.
- La accionante como cotizante lo hace sobre un salario mínimo legal mensual vigente, es decir, \$877.803, que es el salario que devenga.
- El 20/02/2020 se le concedió incapacidad médica por veinte (20) días.
- El certificado de incapacidad fue radicado a la EPS a través del empleador. Que la EPS a su vez, generó un comprobante de rechazo, aduciendo mora en el pago de los aportes por parte del empleador.
- Según la base de datos del área financiera de la EPS, registra casos de mora con respecto al empleador en algunos meses del año 2019, pero se evidencia que es por novedades de otros usuarios o afiliados y no por el caso concreto de la usuaria que reclama la prestación.



3.6. CASO CONCRETO:

La señora **SANDRA MILENA FONSECA TRIANA**, refiere que se encuentra afiliada en Seguridad Social en Salud a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, precisando que a causa de una enfermedad general, el 20 de febrero de 2020 se le concedió una incapacidad por veinte (20) días, radicándose a través de la entidad aportante, en la EPS accionada, emitiéndose una negación de pago alegando mora del empleador, estimando la accionante que se le están vulnerando sus derechos fundamentales, entre otros, el mínimo vital, incoando esta acción para que se le amparen los mismos y se disponga la liquidación y pago de su incapacidad.

3.6.1. Requisitos de Procedibilidad de la Acción.

Sobre la inmediatez. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, se tiene que en este caso, la incapacidad médica data su inicio el 20 de febrero de 2020 por 20 días, tiempo durante el cual se ha hecho su reclamo directo a la EPS, y que a la fecha suma cerca de cinco meses, hallándose la actora dentro de un término propicio o razonable para la reclamación del derecho vulnerado.

Sobre la subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: *“(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”*¹.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de

¹ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).



defensa judicial, la Corte ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad (T-375 de 2018):

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

“Respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, materia de este caso, la Corte ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional”².

No obstante existir los mecanismos ordinarios en lo laboral o vía administrativa ante la Superintendencia de Salud, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, también ha precisado ese alto tribunal que es procedente la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”³.

A partir de lo expuesto, se advierte que las pretensiones de la acción de tutela formulada se fundamentan en el presunto incumplimiento de la EPS SERVICIO

² Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

³ Sentencia T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-972 de 2013 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).



OCCIDENTA DE SALUD S.O.S. en relación con la obligación de reconocimiento y pago de la prestación económica derivada del certificado de incapacidad médica que aporta, por un periodo de 20 días iniciando el 20 de febrero de 2020.

Esta situación se enmarca en las competencias atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, literal g), de conformidad con el cual dicha entidad podrá conocer y fallar en derecho, con las facultades propias de un juez, controversias relacionadas con *“el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”*.

Por tanto, en principio, este medio judicial es idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que se circunscribe a las competencias legales de la Superintendencia de Salud. De este modo, se verifica la atribución de dicha autoridad administrativa para estudiar, en el marco del mecanismo principal y prevalente dispuesto por la Ley 1122 de 2007, el asunto objeto de revisión, siempre y cuando los solicitantes cuenten con acceso a dicha entidad, ya sea a través de su sede nacional o de sus oficinas regionales o bien, mediante la posibilidad de adelantar el trámite vía internet.

Entonces, se valorará las condiciones particulares de la actora con el fin de establecer si materialmente el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es apto para la salvaguarda de las garantías cuya protección se solicita. En este sentido, es preciso determinar si la actora puede acudir a los mecanismos judiciales ordinarios, lo cual se debe analizar en función de su situación particular, pues resultaría contrario a los postulados del Estado Social de Derecho permitir que la acción de tutela se convierta en un mecanismo alternativo o implique una usurpación de las competencias ordinarias de los jueces naturales.

De conformidad con lo anterior, y tomando los elementos fácticos que en casos similares la Corte Constitucional los considera relevantes, se tiene lo siguiente:

- La accionante, está pretendiendo el pago de una incapacidad reciente, es decir, de un período de menos de seis meses entre el momento en que finalizó la incapacidad de la actora y la fecha en la cual aquella promovió la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de tal prestación económica, por consiguiente, es posible presumir que la demandante si tiene **un apremio económico significativo** en razón de la ausencia de pago del subsidio económico derivado de esta incapacidad que solicita, máxime si se tiene en cuenta la situación actual mundial con la pandemia del Covid-19 que ha afectado la economías, incluidas las individuales.
- Según las planillas por medio de las cuales acredita hacer los aportes a salud al sistema de seguridad social, se evidencia que se le liquidan sobre un salario mínimo legal mensual vigente, que se presume es su ingreso normal.



- Según se desprende de los anexos la accionante cuenta con 45 años de edad, que es trabajadora dependiente y que aporta al sistema de seguridad social como cotizante, cumpliendo a cabalidad con el pago de sus aportes.
- A lo largo de su escrito de tutela, la accionante afirma la afectación a su mínimo vital de ella y su familia, que comporta la perturbación de su ingreso básico para atender sus necesidades más esenciales, incluso indica que se ha visto “impotente e inerme” frente a las reclamaciones que le hace a la EPS.

En razón de lo anteriormente expuesto, se procede a analizar si la situación de la demandante se enmarca dentro de los supuestos que la jurisprudencia constitucional ha establecido como eventos en los que la acción de tutela desplaza la procedencia del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud, por carecer de idoneidad y eficacia. Sobre el particular, cabe resaltar que:

- (i) La accionante acredita que por enfermedad general fue incapacitada por el término de 20 días, lo que efectivamente la EPS accionada no rebatió
- (ii) Por la afectación, no solo de su derecho laboral, sino que trasciende a su mínimo vital, se torna impertinente e inapropiada la exigencia de acudir a los medios judiciales ordinarios de protección.
- (iii) La accionante reside en Buga donde no existe una sede de la Superintendencia Nacional de Salud, la ciudad más cercana donde podría tener acceso a dicha autoridad sería la ciudad de Cali. Por lo anterior, podría predicarse una dificultad o problema de acceso a dicha instancia. Sumado a ello, en dicha jurisdicción ordinaria los trámites y actuaciones demandaran una mayor formalidad y tiempo, en particular en el debate probatorio, lo cual no hace el medio idóneo y eficaz para el caso particular de la actora conforme a lo que se ha analizado y pueden socavar sus derechos fundamentales.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”⁴.

- (iv) Finalmente, se debe considerar también la especial coyuntura por la que estamos atravesando actualmente, debido a la pandemia del corona virus covid-19, a partir de la cual se ha decretado la emergencia social, económica

⁴ Corte Constitucional, Ver, entre otras, las sentencias T-311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-468 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio); T-182 de 2011 (M.P Mauricio González Cuervo), T-140 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).



y de salubridad, disponiendo por parte del Gobierno Nacional una cuarentena desde del 25 de marzo a la fecha sin que se haya definido de manera concreta cuando se regresa al ejercicio normal del trabajo o actividad económica de los ciudadanos como la accionante, y por supuesto, el hecho de que no pueda acceder de manera fácil y eficiente a resolver su problema ante la jurisdicción ordinaria laboral o de seguridad social, a través de la Superintendencia de salud en este caso.

Por consiguiente, este juzgado estima que en este caso, si se presentan varias situaciones que mantienen la subsidiariedad de la acción de tutela en relación de los asuntos cuya competencia fue asignada a la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que el proceso judicial previsto ante esta entidad no resulta idóneo y efectivo para garantizar los derechos de la accionante, motivo por el cual se estima la acción de tutela como mecanismo definitivo.

3.6.2. Análisis de los Derechos Vulnerados:

En suma, se estima que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la seguridad social, salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente⁵.

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”⁶.

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que la accionante: **(i)** es una persona de 45 años de edad, trabajadora dependiente; **(ii)** que devenga un salario mínimo legal mensual vigente; **(iii)** que a causa de un evento médico en el mes de febrero de 2020, fue incapacitada por veinte (20) días, lapso de tiempo sin devengar ingresos; **(iv)** que su única fuente de ingresos económicos era el que obtenía de su trabajo como empleada dependiente y la incapacidad médica se circunscriben al pago que percibe por concepto de subsidio de incapacidad el cual, aduce, le ha sido negado por parte de la EPS invocando mora en el pago de los

⁵Corte Constitucional, ver entre otras, Sentencias T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

⁶ Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).



aportes; **(v)** que según lo manifestado por la actora y por la entidad EFECTIVOS COMPANY SAS, eso no es cierto, conforme lo acreditan para su caso individual no se ha dado la mora, y que no tienen por qué afectarla, en caso de existir mora de otros afiliados; **(vi)** que se le afecta el mínimo vital como se dijo porque constituyen su único ingreso; **(vii)** que la EPS no acreditó haber realizado el cobro de los aportes de cotizaciones atrasadas por los medios legales o extralegales, por el contrario, recibió posteriormente su pago con los respectivos intereses de mora, sin reparo alguno; **(viii)** que la situación de cuarentena por causa de la pandemia del coronavirus covid-19, no ha permitido la activación de sectores económicos ni empleos, hallándose en gran parte limitada y en crisis, y sin lugar a dudas constituye un factor que complica el disfrute de los derechos fundamentales de las personas.

Así las cosas, observa este juzgado que el mínimo vital de la accionante se encuentra vulnerado, al igual que el de seguridad social y de paso la dignidad de la persona. Lo anterior, toda vez que pese a que se radicó la incapacidad ante la EPS accionada en la forma exigida por la ley para ello, rechazó el pago a la prestación económica derivada de la incapacidad médica ya referida, alegando mora en el pago de los aportes por parte de su empleador.

La Corte Constitucional en sus reiteras jurisprudencias ha reconocido que si bien, el pago de incapacidades es un derecho económico, la ausencia de pago puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, cuando constituye la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares, lo que se cumple en este caso, ya que estas prestaciones económicas sustituyen sus ingresos como trabajadora dependiente, más aún cuando se calculan sobre un mínimo.

Ahora bien, frente al rechazo del reconocimiento de la prestación económica por incapacidad temporal por mora del cotizante, si bien dicha negativa es legal al tenor del Art. 73 del Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016; no obstante, **el usuario puede usar la figura del allanamiento a la mora** para lograr el reconocimiento de estas siempre y cuando cumpla los requisitos.

En virtud a lo anterior, es oportuno entrar a definir la figura del allanamiento a la mora: cuando un trabajador independiente o un empleador paga extemporáneamente sus aportes y la EPS no efectúa alguna acción de cobro o recibió extemporáneamente dichos montos, no puede negarse a reconocer el pago de las licencias o incapacidades a las que hubiere lugar. Lo anterior quiere decir que si una EPS no alega la mora en el pago de aportes por parte del empleador o el independiente, no puede negar el servicio, toda vez que aceptó dicha situación. Sobre lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-963 del 15 de diciembre del 2007, indicó:

“Bajo esta línea argumentativa, aun cuando el empleador o el trabajador independiente hayan cancelado de manera tardía o de manera incompleta



las cotizaciones en salud, pero la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS se allanó en la mora por la mera aceptación del dinero, y por tanto se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador o cotizante independiente”.

La Corte Constitucional también se pronunció al respecto en el 2015, mediante Sentencia T-490, en la cual señaló:

“Posteriormente a este pronunciamiento, diferentes Salas de Revisión han sostenido que las empresas prestadoras del servicio de salud, 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 este caso específico, se observa que conforme a la contestación que realizó la EPS S.O.S. durante el tiempo de incapacidades se produjeron periodos en mora, no probó el rechazo de los meses siguientes a la mora.

Por su parte la EPS no acreditó haber efectuado alguna acción de cobro al respecto, por el contrario, recibió extemporáneamente dichos montos, sin alegar la mora en el pago de aportes por parte del empleador del trabajador, en consecuencia, no puede negarse a reconocer el pago de la incapacidad aquí reclamada; además de que como no ha negado el servicio por esa situación, menos aún lo puede hacer para el reconocimiento de esas prestaciones económicas, al haber aceptado dicha situación.

Debe observarse además, que es por cuenta de las novedades y retraso de otros afiliados diferentes a la actora que se observan en las planillas, que se ha producido la mora, para la accionante los aportes se han producido cumplidamente, de todas maneras luego el empleador indica ponerse a paz y salvo asumiendo el pago de los respectivos intereses de mora. Esta situación de ninguna manera debe afectar a la actora y como llamada a reconocer dicha prestación la EPS debe cumplir con su pago. La EPS tiene los mecanismos legales, si es del caso, para recuperar la cartera vencida por concepto de pago de aportes a la seguridad social en salud.

En esos términos, se entiende que las dilaciones y tardanzas para hacer efectivo lo pretendido vulnera los derechos fundamentales de la usuaria, quien por enfermedad general estuvo ausente de su trabajo, siendo este recurso de vital importancia para el sustento de él y su núcleo familiar, hace necesaria la intervención del juez de tutela en aras de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas, salud y seguridad social, ordenando a la Entidad Promotora de Salud aquí



accionada la liquidación y pago el pago de la incapacidad reclamadas conforme a la ley.

Por lo anterior se ordenará a la Entidad Promotora de Salud aquí accionada **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD “S.O.S”** a través de su representante legal o quien haga sus veces que en el término de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a pagar a la accionante la incapacidad por enfermedad general, iniciada el día 20/02/20 por veinte 20 días, correspondiéndole asumir el pago de dieciocho (18) días, dado que los dos primeros días serán a cargo del empleador **EFFECTIVOS COMPANY SAS**, quien deberá proceder dentro del mismo término otorgado a la EPS.

4- DECISION

Sin más consideraciones, y teniendo en cuenta las motivaciones que anteceden, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los Derechos Fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas y seguridad social de la señora **SANDRA MILENA FONSECA TRIANA**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 38.877.950.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.**, a través de su representante legal o quien haga sus veces que en el término de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a reconocer, liquidar y pagar a la accionante **SANDRA MILENA FONSECA TRIANA**, la incapacidad médica iniciada el 20/02/2020 por 20 días, de los cuales liquidará y cancelará **dieciocho (18) días**, por lo expuesto en la parte considerativa.

Los dos (2) días restantes serán a cargo del empleador **EFFECTIVOS COMPANY SAS**, quien deberá proceder con su liquidación y pago dentro del mismo término otorgado a la EPS.

TERCERO: DISPONER que las destinatarias de la orden de protección impartida en esta providencia, esto es, el representante legal de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD “S.O.S”**, o quien haga sus veces y el representante legal de **EFFECTIVOS COMPANY SAS**, deberán informar a este Despacho Judicial de su cumplimiento sin demora, allegando prueba de ello, so pena de la imposición de las sanciones por desacato de tratan los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, (arresto y multa), previo el trámite incidental.



CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes la decisión aquí adoptada, para que dentro de los tres (3) días siguientes, impugne esta providencia. De no ser objeto de ello, se dispone el envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 30 y 31 Dcto. 2591 de 1991).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Elv.

Firmado Por:

**WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e564085f392c91fd9ef4e7f13754e9099befda14f86ce03b5126bafcf326b9c8**

Documento generado en 23/07/2020 11:55:56 a.m.