



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
Santiago de Cali, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: YULIANA ANDREA VIVAS SERNA
ACCIONADO: COMFENALCO EPS
RADICACIÓN: 005-2023-00046-00
SENTENCIA No. T-051 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por Yuliana Andrea Vivas Serna, a través de apoderado judicial, en contra de Comfenalco EPS., por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, la dignidad humana y el debido proceso.

ANTECEDENTES

Manifiesta, la accionante que tiene una relación laboral con Prointel C.F. S.A.S., quien presta el servicio de asistencia para el pago de seguridad social como cotizante activo de la EPS accionada, informa que ha venido realizando el pago total y completo de cada uno de los aportes mensuales a seguridad social del accionante de manera continua, situación por la cual le empresa procedió a realizar los trámites para el pago de incapacidad por enfermedad general otorgada a la accionante en el periodo comprendido entre el 23 y 27 de diciembre de 2022, radicando la solicitud en la EPS el día 29 de diciembre de 2022, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta por parte de le EPS; vulnerando con ello los derechos fundamentales de aquella, motivo por el cual solicita se reconozca y pague la incapacidad prescrita.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 1099 del 2 de marzo de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada y se y se vinculó a Prointel RD. S.A.S., a quienes se les corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente, para lo cual se concedió el termino de tres (3) días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La parte accionada **COMFENALCO EPS** en respuesta al requerimiento judicial, expuso que, se realizaron las validaciones pertinentes respecto de las actuaciones desplegadas por la EPS, frente al estado de la incapacidad de la accionante la cuál se encuentra NO autorizada, a cargo del empleador Prointel RD S.A.S., expone que si bien la accionante se encuentra afiliada a la EPS en calidad de dependiente cotizante la misma se encuentra en mora, situación por la cual manifiesta que, se requiere vincular al empleador para verificar el pago de las incapacidades que son objeto de demanda.

Numero Incapacidad	Estado	Fecha Inicio	Fecha Fin	Es Prorroga	Días Incapacidad
55748021	No Autorizada - Mora	20221223	20221227	N	5

Señala además que: “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”. Aclara que el pago de aportes al sistema de seguridad social debe estar al día por la totalidad de los trabajadores y la totalidad de los días cotizados a la fecha de inicio de cada incapacidad, y que el pago posterior de los aportes no genera el reconocimiento de las prestaciones económicas.

Arguye que, el presente tramite no cuenta con la inmediatez requerida para la reclamación de la presente incapacidad, dado que la accionante en ningún momento se encontró desprotegida toda vez que continua con contrato laboral vigente. Por lo anterior solicita se declare improcedente la acción de tutela al evidenciarse la ausencia de un perjuicio irremediable.

Entidades Vinculadas



PROINTEL RD SAS: informa que, la accionante se encuentra afiliada a la EPS Comfenalco desde el 1 de octubre de 2022, fecha en la cual ingreso el accionante como trabajadora de la empresa se vinculo al sistema de seguridad social en salud, realizando el pago oportuno de los aportes, arguye que, ha adelantado los tramites pertinentes para el reconocimiento y pago de la incapacidad ante la EPS pero a la fecha no ha recibido respuesta.

CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un mecanismo constitucional que mediante un procedimiento preferente y sumario está dirigido a proteger en forma efectiva e inmediata de los derechos 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. Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por el accionante; en consecuencia, se analizará y definirá el problema jurídico puesto a consideración, concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si el actuar de la EPS en relación al reconocimiento y pago de la incapacidad prescrita trasgrede o no los derechos fundamentales de la accionante.

Respecto del reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, la Corte Constitucional ha establecido que, en principio, no procede la acción tutela. Toda vez que el estudio de este tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que pueden desbordar las competencias del juez constitucional.¹ Sin embargo, en casos excepcionales ha reconocido la procedencia de la tutela cuando además de acreditarse la concurrencia de los requisitos de procedibilidad de la acción se demuestra que la prestación económica no reconocida, constituye la única fuente de subsistencia de una persona y su núcleo familiar.

Revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo Constitucional se evidencia que quien formuló la solicitud de amparo, se encuentra legitimada para actuar pues aquella, es la titular de los derechos fundamentales que se considera vulnerados en tal virtud, se haya verificada la **legitimación por activa**², lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la entidad del SGSSS que se considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación alegada, por consiguiente, la acción constitucional se estima oportuna, con lo cual se satisface el requisito de **inmediatez**.

En relación al requisito de **subsidiariedad** ha de precisarse que, si bien existen mecanismos de defensa en la Jurisdicción Ordinaria y el tramite señalado en el artículo 126 de la ley 1430 de 2011, que modificó el artículo 41 de la ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud el que otorga competencia para *“conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”*, en el asunto bajo examen dichos procedimientos resultan ineficaces, toda vez que de los supuestos fácticos de la presente acción se configura la posible configuración de un perjuicio irremediable, si en cuenta se tiene las circunstancias que rodean al accionante quien ha alegado la afectación a su derecho al mínimo vital. En tal virtud se considera satisfecho el requisito de procedibilidad y en consecuencia se analizará de fondo la tutela presentada.

Así pues, se tiene de la exposición fáctica y argumentativa de los acápites anteriores y de las pruebas que obran en el expediente, que al accionante a causa de la haber padecido la enfermedad general, le fueron prescritos 5 días de incapacidad médica, desde el 23 al 27 de diciembre de 2022. Se allegó soporte probatorio que da cuenta que la radicación de la reclamación del pago de la incapacidad, y se evidencia que en curso de presenta acción

¹ Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado y T-693 de 2017 M.P Cristina Pardo Schlesinger, reiterado en Sentencia T-161 de 2019 M.P Cristina Pardo Schlesinger

² Corte Constitucional, Sentencia T-511/2017 Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO *“...Desde sus inicios, particularmente en la sentencia T-416 de 1997, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. Más adelante, la sentencia T-086 de 2010, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela: “Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso...”*



constitucional la EPS accionada informa que fue rechazada; por ello se promueve la acción, por cuanto la accionada no ha efectuado el aludido pago.

Al respecto debe precisarse desde ya que en sentencia T-490 de 2015, reiterada mediante sentencia T-161 de 2019, la Corte Constitucional fijó unas reglas relación al pago de incapacidades señalando que: “i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.” En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención...”

En el asunto examinado se vislumbra en la respuesta de la EPS accionada, que no autoriza el pago de la incapacidad, aduciendo que la accionante a través de la empresa cotizante reporta mora, sin embargo, si bien se evidencia en el reporte remitido por la EPS, el estado de mora de la empresa en los meses diciembre a febrero de 2023, cita a otros afiliados sin que en el reporte se evidencie el nombre de la accionante:

Periodo	Tipo Doc Afi	Identificación Afiliado	Nombre	Tipo Doc	Identificación Aportante	Aportante	Dep	Beneficiario	Ibc	Valor Cot	Estado
202302	1	1004610780	MARTHA ISABEL CASANOVA ORTIZ	2	901478962	PROINTEL RD S.A.S.	0		1,160,000	46,400	1 - EN MORA
202302	1	1006106497	JUAN SEBASTIAN RUIZ GARCES	2	901478962	PROINTEL RD S.A.S.	0		1,000,000	125,000	1 - EN MORA
202302	1	1144144409	LEIDY JOHANA CAICEDO VELEZ	2	901478962	PROINTEL RD S.A.S.	0		1,160,000	46,400	1 - EN MORA
202301	1	1006106497	JUAN SEBASTIAN RUIZ GARCES	2	901478962	PROINTEL RD S.A.S.	0		1,000,000	125,000	1 - EN MORA
202212	1	1006106497	JUAN SEBASTIAN RUIZ GARCES	2	901478962	PROINTEL RD S.A.S.	0		1,000,000	125,000	1 - EN MORA

No obstante, verificado el reporte web expedido por el ADRES, en la página web de la entidad; se vislumbra que la accionante ha realizado el pago de los aportes correspondientes, de manera completa y consecutiva.

CONSULTA AFILIADO COMPENSADOS										
INFORMACIÓN BÁSICA DEL AFILIADO										
TIPO IDENTIFICACION	NÚMERO DE DOCUMENTO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE	ÚLTIMO PERÍODO COMPENSADO	EPS / EOC	TIPO AFILIACIÓN		
CC	1113690345	VIVAS	SERNA	YULIANA	ANDREA	2023-02	COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	COTIZANTE		
CC	1113690345	VIVAS	SERNA	YULIANA	ANDREA	2019-10	COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	BENEFICIARIO		
INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS										
EPS / EOC	PERÍODOS COMPENSADOS	DÍAS COMPENSADOS	TIPO AFILIADO	OBSERVACIÓN *						
COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	02/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización						
COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	01/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización						
COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	12/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización						
COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	11/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización						
COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	10/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización						
COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	09/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización						
COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	08/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización						
COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	07/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización						
COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	06/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización						
COMPENALCO VALLE DEL CAUCA	05/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización						

En tal virtud se considera que el actuar de la entidad accionada, es contrario a sus deberes y que ello trasgrede los derechos fundamentales del accionante si en cuenta se tiene que, la incapacidad emitida por la profesional de la salud adscrita a dicha entidad, fue catalogada como de origen común, por lo que le correspondía su pago, por lo que su actuar dilatorio, sin hesitación alguna conlleva a la vulneración del mínimo vital del accionante.



Es importante recordar que la Corte Constitucional ha establecido 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*”³ En tal virtud, de la doctrina desarrollada por la 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.

Así las cosas, incluso si la EPS hubiera recibido el pago del aporte en forma extemporánea, le correspondía realizar el reconocimiento prestacional solicitado por la accionante; sin embargo, como antes se indicó, en el asunto examinado, no se avizora el incumplimiento endilgado, contrario a ello, se tiene por sentado que el pago se produjo y que el mismo se realizó en oportunidad y que en consecuencia, la negativa de la EPS, trasgrede en forma flagrante el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante.

Es importante señalar que en las circunstancias como la aquí ventilada, se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, cuando no recibió su salario durante el lapso en el que estuvo incapacitada, siendo su salario su única fuente de ingreso, pues dicho ingreso es un elemento necesario para la subsistencia no solamente del afectado, sino también de su familia, así mismo se tiene claro que a la E.P.S. accionada le correspondía desvirtuar dicha presunción y no lo hizo. Por consiguiente y por considerar que se vulneraron los derechos fundamentales del accionante al no efectuarse el reconocimiento y pago de la prestación económica adeudada, se accederá al amparo solicitado ordenándole a la accionada, que efectúe el reconocimiento de la incapacidad prescrita al accionante desde el 23 de diciembre de 2022, en los términos de ley.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por **YULIANA ANDREA VIVAS SERNA**, por las razones expuestas en precedencia.

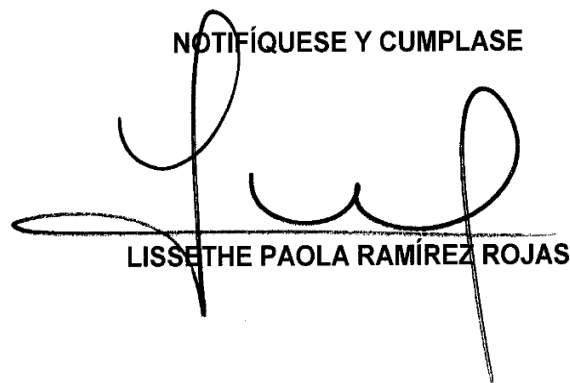
SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **COMFENALCO VALLE EPS**, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia **LIQUIDE Y PAGUE** a la señora **YULIANA ANDREA VIVAS SERNA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.113.690.345, la incapacidad prescrita el 23 de diciembre de 2022; en los términos de ley.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito.

CUARTO: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

La Juez,

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS

³ Sentencia T-490 de 2015