

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 23
Rad. 76-**520-41-89-002-2022-00143-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **Servicio Occidental de Salud S.O.S. E.P.S.**, contra la **sentencia No. 024 del 06 de abril de 2022¹**, proferida por el **Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por el señor **JOSÉ ANDRÉS BENAVIDEZ LÓPEZ** **versus** el **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. E.P.S.** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**. Asunto al cual fue vinculada la persona jurídica **SERVINDUSTRIALES JENAR S.A.S.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL**, a la **IGUALDAD** y a la **SEGURIDAD SOCIAL**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante **JOSÉ ANDRÉS BENAVIDEZ LÓPEZ** manifestó estar afiliado en seguridad social como cotizante al **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. E.P.S.** y ser empleado de **SERVINDUSTRIALES JENAR S.A.S.**

¹ Ítem 009 Expediente Digital

Cuenta que su médico tratante expidió dos incapacidades por sesenta días, del 18-04-**2021 al 17-05-2021** y del 18-05-**2021 al 16-06-2021**, las cuales no le habían cancelado.

Que presentadas las incapacidades a su EPS SOS para su cancelación, ello fue negado por mora de su empleador SERVINDUSTRIALES JENAR S.A.S.. en el pago de los aportes

Manifestó que su empleador en repetidas ocasiones intentó realizar el pago correspondiente hasta el mes de octubre de 2021, y solo el 12 de noviembre de igual año fue recibido por la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S.

Culminó manifestando que el **11 de febrero 2022**, su empleador fue notificado de la respuesta a la solicitud del **04-02-2022**, a través de la cual el S.O.S. E.P.S. le recordó que los aportes a seguridad social deben estar al día (sin mora), por la totalidad de trabajadores y días cotizados, a la fecha de inicio de cada incapacidad, el pago posterior de aportes con sus respectivos intereses, entrega de paz y salvo por el área financiera de la E.P.S., no genera reconocimiento de prestaciones económicas.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

A ítem 006 del expediente electrónico reposa la respuesta de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, quien manifestó que, conformidad con el artículo 123 de la ley 1438 de 2011, la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), verifica el cumplimiento de los deberes de empleadores y personas obligadas a cotizar, con relación al pago de cotizaciones a seguridad social.

Señaló que la vulneración de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud.

Terminó solicitando se declare la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por el accionante y esa entidad oficial, como también su falta de legitimación en la causa por pasiva, en el presente asunto, por ende pidió su desvinculación de la presente acción de tutela.

A ítem 007 del proceso electrónico se encuentra la contestación del empleador vinculado SERVINDUSTRIALES JENAR S.A.S., quien sostuvo que la mora presentada por la empresa, por algunos meses fue por error desconocido por la empresa, donde la única fuente de conocimiento de esta situación para la empresa fue el rechazo de reconocimiento económico del señor ANDRÉS, en mayo de 2021. Luego de indagaciones y conocimiento de la misma, fue cancelada en su totalidad, pago aceptado inmediatamente por la EPS.

Concluyó sosteniendo que pese a haber existido mora y pagos extemporáneos, en la medida en que la EPS S.O.S. no les notificó esa situación y aceptó que el pago a los aportes, se dieran de manera extemporánea, que hubo allanamiento a la mora por parte de la EPS, por lo tanto, tiene la obligación de reconocer las prestaciones económicas.

Al ítem 008 del expediente de primera instancia, se encuentra la respuesta del SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. E.P.S., quien pidió declarar improcedente esta acción de tutela por no cumplir requisito de procedibilidad, ni el requisito de subsidiariedad al existir un mecanismo alternativo de defensa judicial eficaz e idóneo para reclamar. Dijo haber evidencia de la ausencia de un perjuicio irremediable.

Terminó solicitando ordenar al fondo de pensiones proceda al pago de las incapacidades que le corresponde por normatividad.

EL FALLO RECURRIDO

Como se ve a **ítem 009 del expediente de primera instancia,** el Juez A quo dictó la **sentencia N° 024 del 06 de abril de 2022,** a través de la cual decidió, que la acción constitucional prospera toda vez que dentro el trámite la parte accionante presento ordenes médicas soportando la necesidad y pertinencia de las incapacidades médicas, y la promotora de salud excepcionó en cuanto a la mora en las cotizaciones. Indicó que es esa entidad quien debe salvaguardar el pago oportuno de seguridad social del trabajador. Recordó que se encuentra facultada por el artículo 29 de la ley 100 de 1993, para la realización de cobros administrativos y judiciales del recaudo de cotizaciones, no pudiendo trasladar la carga del cobro a la parte frágil de la relación contractual, en ese caso el trabajador.

Consideró que la omisión en el pago de los periodos de incapacidad amenaza el mínimo vital del accionante y su núcleo familiar, como lo señala la Corte Constitucional, por cuanto el subsidio por concepto de incapacidades médicas, es un sustituto salarial del trabajador imposibilitado para ejercer labores, por sus quebrantos de salud, que no tenga otro ingreso, situación que no fue controvertida por la EPS.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 011 del expediente electrónico**, la accionada **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS**, impugnó el mencionado fallo concluyendo que las incapacidades motivo de la tutela datan desde el mes de **abril 2021**. Que transcurrió un año, para presentar acción de tutela, por eso carece del principio de inmediatez, por lo que solicita se revoque el fallo y no se ordene el pago de esas incapacidades, presupuesto omitido por el ad quo, respecto al principio de inmediatez, como requisito previo para tomar decisión de fondo.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene el accionante **JOSÉ ANDRÉS BENAVIDEZ LÓPEZ**, quien en su calidad de persona busca por este medio el amparo de sus derechos fundamentales a la **MÍNIMO VITAL**, a la **IGUALDAD** y a la **SEGURIDAD SOCIAL**, por ende se encuentra legitimado para ejercer la acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta. Por la parte accionada lo está el **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. E.P.S.** a la cual se encuentra afiliado el accionante y el empleador **SERVINDUSTRIALES JENAR S.A.S.** a quien le corresponde hacer el pago legal y oportuno de sus aportes al sistema general de seguridad social colombiano, régimen contributivo.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2017, en atención al factor funcional.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: Conforme las pretensiones del accionante y los motivos de impugnación presentados le corresponde a esta instancia determinar: si es procedente **revocar** la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por

la impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **positivo** por las siguientes razones.

Debemos considerar que al ser establecida en la Constitución Política de 1991, la acción de tutela, se enfocó en la protección de los derechos fundamentales previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto, y a la vez se encomendó su salvaguarda a la Corte Constitucional, quien tuvo a bien desarrollar dicha norma, para indicar que se trata de amparar los derechos fundamentales, incluso aquellos previstos en otros apartes de la Carta Política y los que resultaren fundamentales.

Posteriormente determinó esa Corporación, mediante sentencia **T-760 de 2008** que los llamados derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, son derechos fundamentales de forma directa, por eso resulta viable pensar que el invocados por la parte accionante a saber: mínimo vital, es de tal rango y procede continuar su examen para establecer si pueden ser amparados.

En lo que hacer referencia a los derechos fundamentales a la **Igualdad** y a la seguridad social se debe decir que tienen tal rango por su naturaleza intrínseca y por motivo de su reconocimiento expreso que hizo el constituyente al plasmarlos en los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, por eso resulta razonable que se hayan aducido en este infolio.

En atención a los argumentos de la EPS impugnante, la motivación del fallo impugnado y la previa lectura del expediente debe decirse desde ya, que para decidir de fondo este asunto no puede ignorarse la valoración de los principios de inmediatez y subsidiariedad previstos por la Corte Constitucional, por eso resulta razonable que en primera instancia se haya hecho mención de los mismos.

Al respecto debe considerarse un precedente asentado por la mencionada autoridad judicial quien al ocuparse de ellos ha establecido unas reglas o guías para que en cada caso, el juzgador verifique si se cumplen o no y así proceda luego a decidir según corresponda, tal como lo reiteró en la sentencia **T-246 de 2015 M.P. MARTHA VICTORIA SACHICA** en la cual expuso:

“A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En **primer** término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En **segundo** lugar, la satisfacción del requisito

debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto^[7]. **Finalmente**, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

...”

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual^[10].

Bajo ese fundamento se pasa a considerar la situación fáctica que nos suministra este expediente así resulta que el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social como cotizante, además se encuentra afiliado en salud a la EPS SOS y lo estaba para el mes de junio de 2021 cuando se sometió a una cirugía oftalmológica en virtud de la cual recibió una incapacidad de treinta días, situación derivada de una afección de origen común (así lo informa la copia de la epicrisis de la Clínica Oftalmológica de Palmira S.A.S. aportada), por tanto el valor de dicha incapacidad debe ser cubierto por el Servicio Occidental de Salud, dado el origen común de la afección.

Pasando a considerar las mencionadas reglas jurisprudenciales tenemos que en este plenario:

1) No obra prueba de ningún tipo de la existencia de un motivo válido para la inactividad del accionante durante ocho meses. En particular se tiene presente que el accionante solo estuvo incapacitado dos meses y no obra prueba de haber sido prorrogada, es decir de haber permanecido incapacitado e imposibilitado de defender su derecho. En su lugar se debe pensar que está laborando así lo manifestó a **ítem 7, folio 2, cuaderno de primera instancia**, dado que le empleador vinculado no adujo lo contrario y al momento de contestar esta tutela

dijo estar al día en los pagos de los aportes, lo cual implica que el accionante sí está prestando sus servicios.

2) No obra prueba tendiente a establecer que la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; en particular no se acreditó la afectación de otras personas que tenga relación cercana con quien incoó esta acción.

En lo que hace referencia a los otros elementos a saber: que **3)** No exista prueba de un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados. En esta foliatura no obra información por la cual se justifique y establezca tal vínculo.

4) No se demostró que la vulneración endilgada persista y esté generando la afectación del señor BENAVIDEZ LÓPEZ esta instancia tiene en cuenta que aunque se ha pedido la protección de tres derechos a saber mínimo vital, igualdad y seguridad social, toda la controversia se apoya en que el accionante tiene afectado su ingreso vital debido a la falta de pago de DOS incapacidades expedidas en los meses de abril y mayo de 2021, lo cual a su vez nos lleva a recordar cómo aún en materia de acciones de tutela el juez debe fallar con base en la información probatoria recaudada (art. 20 decreto 2591 de 1991).

En este orden de ideas resulta que en materia el despacho ha hecho uso de los medios tecnológicos suministrados por la administración judicial y así ha podido verificar en la página del ADRES² que en efecto a la fecha actual el accionante está reportado como cotizante con lo cual se **ratifica la afirmación de las partes de estar al día con el pago de los aportes al sistema.**

De ello es dable deducir que si por dicho trabajador se está contribuyendo al sistema, aún más está percibiendo un salario, para cubrir su mínimo vital y lo ha tenido por varios meses en que hubo inactividad en reclamar judicialmente tal cancelación. Si cotiza es porque percibe un ingreso que suficiente como para además hacer tal aporte. De contera también es dable afirmar que en este expediente no se demostró que la aducida vulneración persista menos cuando la incapacidad fue de solo dos meses, hace once meses.

² <https://www.adres.gov.co/eps/regimen-contributivo/paginas/afiliados-compensados.aspx>

Al respecto dado que el accionante pretende por vía de tutela que se le pague dicho rubro se debe tener en cuenta que no resulta convincente su afirmación de tener afectado su mínimo vital toda vez que estamos hablando de una incapacidad expedida once meses antes de haber incoada la presente acción.

De manera que si de lo que se trata es de amparar la afectación del mínimo vital, es decir del ingreso básico para subsistir, no se ve como una persona que realmente sólo tenga ese ingreso sea capaz de aguantar todo ese tiempo sin hacer nada para reclamar aquello que garantice su subsistencia temporal. Por eso dado que en cada asunto se debe evaluar la respectiva situación por el juzgador, es por lo que en este resulta improcedente que pasados once meses se acuda al aparato judicial constitucional sin tan grande era el apremio.

Debe tenerse en cuenta como ha sido una regla general de la mencionada Corte el considerar que seis meses es un plazo razonable al hablar de inmediatez, mismo que para el presente debate se da por cumplido si se cuenta desde la fecha de emisión de la incapacidad y la presentación de esta acción.

Bajo estos fundamentos y conforme se evidencia en el caso bajo estudio en aras de lograr la protección del derecho considerado como vulnerado al accionante señor **JOSÉ ANDRÉS BENAVIDEZ LÓPEZ** tenemos que la tutela no resulta ser el mecanismo idóneo para asegurar la cancelación de unas incapacidades generadas por enfermedad general, y que viene reclamando desde el mes de junio de 2021.

En su lugar puede acudir a la **justicia ordinaria laboral** para que por vía del proceso oral se dilucide el debate, acerca de quien debe responderle al trabajador por los pagos omitidos.

Lo anterior habida cuenta que conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, y el artículo 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991, reglamentario de aquél, la tutela solo procede ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial, pero en este caso si lo hay y no estamos ante un perjuicio irremediable.

Así las cosas, conforme a los fundamentos expuestos se revocará la sentencia impugnada.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 024 del 06 de abril de 2022, proferida por el **Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira (V.),** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por **JOSÉ ANDRÉS BENAVIDEZ LÓPEZ** identificado con la **C.C. Nº 14.700.602** contra la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.** Asunto al cual fue vinculada el empleador **SERVINDUSTRIALES JENAR S.A.S. .**

SEGUNDO: NO TUTELAR los derechos fundamentales al **Mínimo vital,** a la **igualdad** y **Seguridad Social** invocados dentro de esta ACCIÓN DE TUTELA promovida por **JOSÉ ANDRÉS BENAVIDEZ LÓPEZ** identificado con la **C.C. Nº 14.700.602** contra **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

CUARTO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE,

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

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: **8bd78d438a74528e196c0914ff145f5abe9f6b71ddcb69222cce0c7a2908e79e**

Documento generado en 16/05/2022 09:59:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>