



Acción de Tutela.

Accionante: Blanca Cecilia Aguirre

Accionados: EPS Servicio Occidental de Salud SOS

Radicación: 76-111-40-03-001-2020-000179-00

Asunto: Sentencia de 1ª instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA

FALLO DE TUTELA No. T-104

Guadalajara de Buga Valle, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a emitir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda en el trámite de **ACCIÓN DE TUTELA** promovida motu proprio, por la señora **BLANCA CECILIA AGUIRRE** identificada con C.C 38.853.587 de Buga Valle contra **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS -REGIMEN CONTRIBUTIVO-** por la presunta violación al mínimo vital y seguridad social

2. LA PETICION DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN FÁCTICO

2.1 HECHOS:

La señora **BLANCA CECILIA AGUIRRE**, refiere que se encuentra afiliada en Seguridad Social en Salud a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS - REGIMEN CONTRIBUTIVO-**, a través de la entidad **SOLUCIONES COMPANYY**.

Que cotiza para seguridad social sobre un ingreso base de \$877.803.

Que a causa de un evento médico, el médico tratante le generó dos incapacidades médicas, la primera el 12 de mayo de 2020, y la segunda desde el 12 de junio de 2020 por 30 días cada una, las que fueron presentadas ante la EPS, siendo rechazadas bajo el argumento de estar el empleador en mora en el pago de los aportes a la seguridad social en salud.

Que en razón de lo anterior considera que le están violando sus derechos, que se ha visto impotente e inerte frente a la decisión de la EPS, en abuso de su posición dominante al haberle negado sin argumentos validos el reconocimiento y pago de la prestación económica a la que tiene derecho por cumplir a cabalidad los requisitos de ley que se exigen.

2.2. PRETENSIONES:



Con fundamento en los anteriores hechos, solicita la accionante se tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, en relación con el mínimo vital y a la igualdad, en consecuencia, se ordene a la entidad **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS -REGIMEN CONTRIBUTIVO-** el reconocimiento y pago inmediato de las incapacidades médicas que por ley le corresponde.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue presentada por la accionante el 4 de agosto de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No. 788 de la misma fecha, en la que también se dispuso la vinculación de las entidades **SOLUCIONES COMPANY SAS** y al **MINISTERIO DE TRABAJO**, con quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndoles término de dos (2) días para ejercer su derecho de defensa.

El **MINISTERIO DE TRABAJO**, se pronuncia en el sentido que de conformidad a 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.

SOLUCIONES COMPANY SAS, refiere que efectivamente la accionante se encuentra vinculada a dicha entidad, por lo que han efectuado los aportes en debida forma.

EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS REGIMEN CONTRIBUTIVO, sostiene que la accionante se encuentra afiliada en calidad de trabajador dependiente, a través del empleador **SOLUCIONES COMPANY SAS**.

Que según concepto técnico del área de medicina del trabajo, el pago de las incapacidades a los afiliados cotizantes, lo hará directamente el patrono a los afiliados cotizantes que disfrutan de la licencia, con la misma periodicidad de su nómina y por la parte causada, correspondiendo al empleador adelantar las gestiones pertinentes, sin que en ningún caso esta carga pueda ser trasladada al afiliado. Que, dada la negligencia del patrono frente al cumplimiento de sus obligaciones, se debe vincular al presente trámite al MINISTERIO DEL TRABAJO.

Por último, refiere que las incapacidades con inicio el 12 de mayo de 2020 y 12 de junio de 2020, fueron rechazadas por encontrarse su empleador en mora en el pago de los aportes a la seguridad social en salud.

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

3. CONSIDERACIONES:

3.1 DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.



3.1.1 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 la entidad accionada.

3.1.2 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 tutela¹, 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.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

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 **BLANCA CECILIA AGUIRRE**, por parte de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS REGIMEN CONTRIBUTIVO**, por cuanto no ha autorizado el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas iniciadas el 12/05/2020 y 12/06/2020.

3.3 TESIS QUE SOSTENDRÁ EL 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 **BLANCA CECILIA AGUIRRE**, respecto a la actuación omisiva surtida por la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS REGIMEN CONTRIBUTIVO**, al no autorizar el reconocimiento y pago de la incapacidades médicas a la referida actora, sin aceptar la justificación de mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud porque la entidad se allanó a la misma.

¹ Inciso final artículo 10 del Decreto 2591 de 1991



3.4 PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

3.4.1 Normativas:

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

1º. 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.

2º. 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).

3º. 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. (...)”



4°. Sobre la seguridad social, el artículo 48 de la C.N. consagra tal derecho en los siguientes términos:

“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 (...).”

5°. 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”.

6°. 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).



7°. El Decreto 2353 de 2015, mediante el cual se establecen las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus prerrogativas, 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, Reglamentarios del Sector Salud y Protección Social, 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.

3.4.2 Premisas Fácticas Probadadas:



- La señora **BLANCA CECILIA AGUIRRE**, cuenta con 65 años de edad.
- La accionante se encuentra vinculada laboralmente a la empresa **SOLUCIONES COMPANY S.A.S.** y a través de ésta se encuentra afiliada en el régimen contributivo de salud a la EPS S.O.S.
- A la accionante se le otorgaron dos incapacidades médicas por enfermedad general iniciadas el 12/05/2020 y 12/06/2020, cada una por 30 días.
- Se acredita que la EPS expidió comprobante de rechazo del pago de las incapacidades por motivo de que el empleador se encuentra en mora en el pago de los aportes a la seguridad social en salud.
- Se indica que se cotiza los aportes al sistema de seguridad social de la accionante sobre un ingreso básico de \$877.803, es decir, un salario mínimo legal mensual vigente.
- En el curso del análisis se darán otros hechos probados relevantes.

3.5 CASO CONCRETO:

En el presente caso la señora **BLANCA CECILIA AGUIRRE** pretende el pago de la incapacidad iniciada el 12/05/2020 por 30 días y la prórroga de la incapacidad médica iniciada el 12/06/2020 por 30 días. Alega la accionante que el no pago de dichas incapacidades por enfermedad general le afecta sus derechos al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.

3.5.1 Análisis de los 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 fecha de las incapacidades inicial y su prórroga y cuyo pago se pretende por la actora, datan de 12 de mayo y 12 de junio de 2020, mismas que fueron radicadas ante la EPS los días 22 de mayo y 30 de junio, respectivamente, luego de ello, se señala la negación por parte de la EPS por motivo de que el empleador se encuentra en mora, de esta manera son hechos que a la fecha de la demanda no supera los dos meses, se tiene que la vulneración del derecho propicia desde cuando se niega el derecho por parte de la entidad, lo cual es posterior, ante ello esta judicatura considera que el tiempo es razonable para la interposición de la presente actuación tutelar.

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) la *afectada 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 de la 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.”².

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 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 constitucional³.

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

² Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

³ Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).



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”⁴.

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 OCCIDENTAL DE SALUS SOS, en relación con la obligación de reconocimiento y pago de las prestaciones económica derivadas del certificado de la incapacidad inicial del 12/05/2020 y la prórroga de la misma que aporta, por el periodo del 12/06/2020 por 30 días cada una.

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:

Como se estableció inicialmente, la accionante está pretendiendo el pago de incapacidades recientes, es decir, de un período que no supera los dos 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 tales prestaciones económicas equivalentes a 60 días, tiempo que dejó de percibir sus ingresos normales. Por consiguiente, es posible presumir que la demandante si tiene **un**

⁴ 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).



apremio económico significativo en razón de la ausencia de pago del subsidio económico derivado de las incapacidades que solicita por ese tiempo.

Según lo poco que informa la accionante en su libelo de demanda, es que cuenta con 65 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.

Según lo que se afirma y obra en el proceso, del periodo de los pagos efectuados por el empleador de la accionante, se evidencia que se le liquidan sobre un salario mínimo legal mensual vigente (\$877.803), que se presume es su ingreso normal y su único sustento para ella y su familia, es por eso que se alega la afectación al mínimo vital.

En razón de lo anteriormente expuesto, se tiene que 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.

En efecto, la accionante a causa de un evento médico padecido, ha sido incapacitada, extendida la misma a prórroga desde el 12 de mayo y 12 de junio de 2020 por 30 días cada una, quedando pendiente de reconocimiento y pago de 60 días de su remuneración normal; lo que constituye su salario como empleada dependiente, y constituyendo su única fuente de ingreso, lo que indudablemente vulnera su derecho al mínimo vital, por lo que es necesaria la intervención del juez constitucional para amparar sus derechos.

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 que sea 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 naturaleza⁵”*.

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 y de salubridad, disponiendo por parte del Gobierno Nacional una cuarentena desde las cero horas

⁵ 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).



del 25 de marzo y que va por lo pronto hasta el 31 de agosto del cursante año, todo lo cual afecta no solo el ejercicio normal del trabajo o actividad económica del accionante y sus ingresos, sino también la forma de atención a su estado de salud, 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.

3.5.2 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 satisfactoriamente⁶.

“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”⁷.

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que la accionante: (i) es una persona de 65 años de edad, (ii) que devenga un salario mínimo legal mensual vigente; (iii) que a causa de unos eventos médicos relacionados con una trombólisis por cardiopatía isquémica, en los meses de mayo y junio de la presente anualidad, tuvo lugar la incapacidad por 30 días prorrogada por 30 días más; (iv) que su única fuente de ingresos económicos era el que obtenía de su trabajo como empleada dependiente y la incapacidad médica se circunscribe al pago que percibe por concepto de subsidio de incapacidad el cual, aduce, le ha sido negado por todo ese tiempo por parte de la EPS argumentado falta de pago; (v) que según lo manifestado por la actora y su empleador, han efectuado los aportes sin interrupción y con el pago de los intereses de mora los que han sido aceptados por la entidad accionada; (vi) que si bien se han presentado moras del empleador, éstas no corresponden a novedades relacionadas con la accionante, sino con otros trabajadores que no tiene

⁶Corte 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).

⁷ 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).



porqué afectarla, más aún que la empresa no demuestra haber hecho requerimientos o cobros al empleador deudor, sino que por el contrario se allana a la misma.

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 su empleador **SOLUCIONES COMPANY SAS**, radicó las incapacidades, inicial y su prórroga ante la EPS accionada en la forma exigida por la ley para ello.

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 trabajador dependiente, más aún cuando se calculan sobre un salario mínimo legal mensual vigente.

Conforme se ha reseñado en los presupuestos normativos, el Decreto 780 de 2016 dispone que el pago de este tipo de prestaciones económicas le corresponde a la EPS, y con la entrada en vigor 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.

Ahora bien, según constancia de la entidad accionada, la accionante no se encuentra al día en el pago de los aportes a la seguridad social en salud, no es menos cierto que la entidad accionada no probó haber requerido al empleador de la actora y menos haber ejercido acción de cobro alguno,

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 SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, de negar el pago de las prestaciones económicas a favor de la accionante por estar en mora en el pago del aporte, sin embargo, no acreditó haber efectuado alguna acción de cobro al respecto, en consecuencia, no puede negarse a reconocer el pago de la incapacidad inicial y su prórroga aquí reclamadas; 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.

En esos términos, superado los requisitos de subsidiaridad, 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 y seguridad social, ordenando a la Entidad Promotora de Salud aquí accionada el pago de las incapacidades reclamadas conforme a la ley.

Por lo anterior se ordenará a la Entidad Promotora de Salud aquí accionada **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUS SOS**, 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 las incapacidades medicas así: La iniciada el día 12/0/2020 por 30 días, correspondiéndole asumir el pago de veintiocho días (28) días, sin mayores exigencias o limitantes por el hecho de que el cotizante incurrió en mora, teniendo en cuenta que la entidad accionada se allanó a la misma. Los dos días restantes serán a cargo del empleador **SOLUCIONES COMPANY SAS**, quien deberá proceder dentro del mismo término otorgado a la EPS. La iniciada el día 12/06/2020 por 30 días, correspondiéndole asumir el pago en su integridad a la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUS SOS**, teniendo en cuenta que la misma viene de una prórroga de licencia anterior.



4. DECISION:

En mérito de lo expuesto, 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 **BLANCA CECILIA AGUIRRE**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 38.853.587.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUS SOS**, 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 y pagar a la accionante **BLANCA CECILIA AGUIRRE**, las incapacidades medicas así: La iniciada el día **12/05/2020** por 30 días, correspondiéndole asumir el pago de veintiocho días (28) días. Los dos (2) días restantes serán a cargo del empleador **SOLUCIONES COMPANY SAS**, quien deberá proceder dentro del mismo término otorgado a la EPS para su pago. La iniciada el día **12/06/2020** por treinta (30) días, le corresponde asumir el pago en su integridad a la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUS SOS**, teniendo en cuenta que la misma viene de una prórroga de licencia anterior; deberá proceder con lo ordenado, sin mayores exigencias o limitantes por el hecho de que el cotizante incurrió en mora, teniendo en cuenta que la entidad accionada se allanó a la misma.

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 SALUS SOS**, o quien haga sus veces y el representante legal de **SOLUCIONES COMPANY S.A.S**, 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 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto: Mariela R./Wmbn.

Firmado Por:

WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ

JUEZ MUNICIPAL



Rad.2020-00179-00

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:

2a7e694279e8bd2beb2eb2abff10ca93e9a26c578e91a9bd14064380f1d5d877

Documento generado en 17/08/2020 10:32:16 p.m.