Acción de tutela.
Accionante: Gloria Elcy Trujillo
Accionados: Eps Servicio Occidental de Salud Sos
Radicación: 76-111-40-03-001-2020-000210-00
Asunto: Sentencia de 1ª instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. T- 121

Guadalajara de Buga Valle, Veintidós (22) de septiembre 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 **GLORIA ELCY TRUJILLO,** identificada con C.C 31.240.045 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 **GLORIA ELCY TRUJILLO** refiere que se encuentra afiliada en Seguridad Social en Salud a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS -REGIMEN CONTRIBUTIVO** como cotizante en calidad de trabajadora dependiente**.**

Que a causa de un evento médico padecido el 05 de enero de 2020, el médico tratante le generó incapacidad de treinta días, desde el 05 de enero hasta el 03 de febrero de 2020.

Que, una vez radicada la misma ante la EPS, para el respectivo reconocimiento y pago, la entidad accionada niega el pago de la misma bajo el argumento de no tener un mínimo de cuatro semanas cotizadas, lo que afecta su mínimo vital ya que es su único sustento.

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 -REGIMEN CONTRIBUTIVO- ,** pagar la incapacidad médica que por ley le corresponde.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue presentada por la accionante el 11 de septiembre de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No 980 de la misma fecha, mediante el cual se dispuso la vinculación de las entidades **FAACOP SAS** y al **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**, 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.

FAACOP SAS, sostiene que la accionante se encuentra afiliada a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS,** cancelando sus aportes a la seguridad social en salud de forma oportuna e ininterrumpida.

Que dicha entidad no autoriza ni ordena el pago de prestaciones económicas, toda vez que eso le corresponde a la EPS a la que se encuentra vinculada la señora **GLORIA ELCY TRUJILLO.**

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

Sostiene, que el pago de la incapacidad 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.

Además, manifiesta que, de conformidad con el Decreto 2353 de 2015, articulo 81, no existe cobertura por parte del sistema General de Seguridad Social en Salud de prestación económica por incapacidad temporal, mientras no se cumpla con la condición de aseguramiento de efectuar aportes por cuatro semanas, que para el caso de la accionante no cumple con dicho requisito.

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 tutela[1], 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 **GLORIA ELCY TRUJILLO,** 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 05/01/2020 por 30 días

3.3 TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

[1] Inciso final artículo 10 del Decreto 2591 de 1991

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 **GLORIA ELCY TRUJILLO,** respecto a la actuación omisiva surtida por la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, al no autorizar el reconocimiento y pago de dicha incapacidad médica a la referida actora, sin aceptar la justificación de no cumplir con los requisitos legales.

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. (…)"

4º. 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".*

Esta norma quedó plasmada en el artículo 2.1.13.4 del decreto 780 de 2016 en su primer inciso.

8°. El Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.2.3.1.1, sustituido por el artículo 3º 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 aportan te 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 aportan te 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 Probadas:

- Según pronunciamiento de la entidad accionada, la accionante se encuentra afiliada en calidad de trabajador dependiente, a través del aportante **FAACOP SAS.**

- Que de conformidad con el artículo 81 del Decreto 2353 de 2015, la accionante no cumple con dicho requisito, por no tener cobertura al sistema General de Seguridad Social en Salud por cuatro semanas, al momento del inicio de la incapacidad médica.

- En el curso del análisis se darán otros hechos probados relevantes.

3.5 CASO CONCRETO:

En el presente caso la señora **GLORIA ELCY TRUJILLO,** quien cuenta con 68 años de edad, pretende el pago de la incapacidad médica iniciada el 05/01/2020 por 30 días. Alega la accionante que el no pago de dicha incapacidad por enfermedad general le afecta sus derechos al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.

Del pronunciamiento de la entidad accionada, se tiene que el motivo para haber negado el pago de la misma, obedece el hecho de no tener el número de semanas cotizadas

al sistema de seguridad social en salud, requeridas por la ley, esto es cuatro semanas previas al inicio de la incapacidad económica.

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 la incapacidad concedida a la actora data del 5 de enero de 2020 por 30 días, mientras que su radicación para reconocimiento por parte de la EPS se efectuó el día 23 de enero de 2020, mismo día en que se registra la negativa de pago por parte de la entidad, siendo este el momento a partir del cual inicia el hecho vulnerador, extremo temporal que hasta la fecha de la presentación de la demanda -10/09/2020- indica que han transcurrido cerca de siete meses, que este juzgado los encuentra razonables, puesto que la vulneración del derecho persiste hasta la actualidad, sigue latente, en tanto que la prestación solicitada no le ha sido satisfecha.

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,

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

(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[3].

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"[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 SALUD SOS, en relación con la obligación de reconocimiento y pago de la prestación económica derivada del certificado de incapacidad médica que aporta, por el periodo del 05/01/2020 por 30 días, cuya solicitud le fue negada por la EPS S.O.S. indicando en el respectivo formato las razones por las cuales no se subsidia; "El afiliado cotizante dependiente no efectuó aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas (Decreto 2353 de 2015, Art. 81)".

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

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

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 sería el 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. Se trata de una persona adulta mayor (68 años), que es trabajadora dependiente que devenga un salario mínimo legal mensual, y que ese ingreso constituye su único ingreso. Que con el no pago de la incapacidad adeudada que corresponde a un mes de ingresos, se le afecta su mínimo vital, incide sobremanera en sus finanzas personales.

En razón de lo anteriormente expuesto, este despacho considera que es un evento que requiere de la acción de tutela como mecanismo idóneo y eficaz, y que desplaza al que se tiene ante la Superintendencia Nacional de Salud. Esto por cuanto resulta de relevancia constitucional el hecho de que la accionante a causa de un evento médico padecido, haya sido incapacitada, desde el 5 de enero de 2020 hasta el 3 de febrero de 2020, treinta días sin devengar remuneración alguna, puesto que ha quedado pendiente el reconocimiento y pago de la prestación que corresponde, lo que constituye su salario y fuente de único ingreso toda vez que es empleada dependiente, 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 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 "l*os 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[5].

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 del 25 de marzo y que por lo pronto continua en aislamiento selectivo con distanciamiento individual hasta el 01 de octubre de 2020, 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 satisfactoriamente[6].

> *"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].

---

[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).

[6]Corte 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).

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que la accionante: (i) es una persona de 68 años de edad, (ii) que devenga un salario mínimo legal mensual vigente; iii) que a causa de unos eventos médicos en el mes de enero de la presente anualidad fue incapacitada por treinta (30) días; (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 requisitos legales como tiempo de cotización al sistema de seguridad social en salud; (v) que según lo manifestado por la actora y su empleador, han efectuado los aportes oportunamente; (vi) que se le afecta el mínimo vital como se dijo porque constituyen su único ingreso.

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 **FAACOP SAS,** radicó la incapacidad ante la EPS accionada en la forma exigida por la ley para ello, le ha sido negada con un argumento injusto según se demuestra con la prueba documental.

La entidad accionada dice haber procedido con un fundamento legal, así se desprende del comprobante de incapacidad sin subsidio que le expidió la EPS a la afiliada y le hizo conocer, contiene la negativa de pago de la incapacidad iniciada el 5 de enero de 2019, bajo el fundamento del artículo 81 Decreto 2353 de 2015 que igualmente se consagra en el artículo 2.1.13.4 del decreto 780 de 2016 en su primer inciso: "***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"***.

La entidad accionada certifica que la accionante tiene como fecha de afiliación a la entidad el 12 de noviembre de 2019 y que antes de la incapacidad por enfermedad que presentó registra cero cotizaciones. Ello lo soporta con el documento aportado "Formulario Único y Registro de Novedades al SGSSS" con No. 1366428 radicado el 12/11/2019 -al parecer con efectos a partir del 1/11/2019-, donde en efecto, se registra la novedad de "Inicio de relación o adquisición de condiciones para cotizar", cuenta con firmas de la trabajadora y el empleador.

La accionante acredita que antes de la incapacidad iniciada el 5 de enero de 2020, realizó pagos a la EPS por aportes a cotización a salud por el periodo de diciembre de 2019, según formato de recaudo integrado de seguridad social y parafiscales, y lo realizó el 16/12/2019, aunque registra 11 días de mora, el detalle del recaudo indica que **cotizó por 30 días** sobre un básico de $855.720, resultando un aporte de $37.700.oo. Entonces, se demuestra que cumplió con los 28 días como mínimo de aportes antes de la referida incapacidad. Y de ahí en adelante, demuestra pago oportuno de cada uno de los meses cotizados hasta agosto de 2020.

Como quiera que los trabajadores dependientes como en este caso, cotizan mes vencido, puesto que estos generalmente realizan la cotización cuando ya ha

transcurrido un mes, quedando descubiertos por ese primer mes. En este caso, la trabajadora alcanzó a hacer la primera cotización (de noviembre/2019) que se realiza al inicio del siguiente mes (diciembre/2019), y siendo así la situación, la EPS cubriría las incapacidades generales que llegaren a suceder en esos meses siguientes (enero/2020) porque se está cumpliendo con el requisito de las 4 semanas de cotizaciones efectuadas. En tal caso la incapacidad debe ser pagada por la EPS a la cual se encuentra afiliada.

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 mínimo.

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.

La EPS accionada no puede anteponer situaciones administrativas, ni desconocer cotizaciones que se han hecho previas a situación de incapacidad por enfermedad del afiliado, ni los pagos realizados extemporáneamente, como quiera que se ha aceptado y allanado a la mora.

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 la incapacidad iniciada el 5 de enero de 2020 por 30 días correspondiéndole asumir el pago de veintiocho (28) días sin mayores exigencias o limitantes. Los dos días restantes serán a cargo del empleador **FAACOP SAS,** quien deberá proceder dentro del mismo término otorgado a la EPS.

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 **GLORIA ELCY TRUJILLO,** quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 31.240.045.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS-REGIMEN CONTRIBUTIVO,** 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 iniciada el 5 de enero de 2020 por 30 días correspondiéndole asumir el pago de veintiocho (28) días sin mayores exigencias o limitantes. Los dos días restantes serán a cargo del empleador **FAACOP SAS,** quien deberá proceder dentro del mismo término otorgado a la EPS.

TERCER: 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 REGIMEN CONTRIBUTIVO**, o quien haga sus veces y el representante legal de **FAACOP 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 Dcto. 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto: Mariela R./Wmbn

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:
214b4f1a3be0d6a928ededd2c5c4b2de2c0bf6b65c634602bc8e572262b4c799
Documento generado en 22/09/2020 11:19:39 p.m.