



Acción de Tutela.

Accionante: MAYRA ALEXANDRA BERNAL SANCHEZ

Accionados: EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD

SOS Radicación: 76-111-40-03-001-2020-000199-00

Asunto: Sentencia de 1ª instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. 116

Guadalajara de Buga Valle, diez (10) 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 **MAYRA ALEXANDRA BERNAL SANCHEZ**, identificada con C.C 1.115.071.086 contra **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. - REGIMEN CONTRIBUTIVO-**, por la presunta violación al mínimo vital y seguridad social

2. LA PETICION DE TUTELA, FUNDAMENTOS DE ORDEN FÁCTICO Y ACTUACIÓN PROCESAL

2.1 HECHOS:

La señora **MAYRA ALEXANDRA BERNAL SANCHEZ** refiere que se encuentra afiliada en Seguridad Social en Salud a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS - REGIMEN CONTRIBUTIVO** como cotizante a través de la **EMPRESA AGESOC**.

Que, a causa de una variedad de patologías, se generó respectivamente incapacidades de la siguiente manera:

PATOLOGIA	DIA DE INICIO	DIA FINAL	DIAS INCAPACIDAD
LUMBAGO NO ESPECIFICADO	01/02/2020	05/02/2020	CINCO (5)
MASTITIS NO PURULENTA ASOCIADA CON EL PARTO	19/03/2020	07/04/2020	VEINTE (20)
TRANSTORNO DE LA MAMA, NO ESPECIFICADO	07/04/2020	14/04/2020	OCHO (8)

Que, por lo anterior su empleador radicó la misma ante la EPS, para el respectivo



reconocimiento, sin que la entidad accionada se haya pronunciado, por lo que considera vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna.

Por último, refiere que la relación laboral que tiene con AGESOC no es patronal, y su calidad es de afiliación vinculado en el desarrollo de un contrato sindical, siendo este un MODELO COLECTIVO LABORAL, por lo tanto, hace parte de la clasificación de trabajadores independientes y el pago de la incapacidad, deberá ser del 100%.

Además, aduce estar al día en el pago de sus aportes a la Seguridad Social en Salud, a través de la referida empresa, 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-** a pagar las incapacidades médicas que por ley le corresponde.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue presentada por la accionante el 28 de agosto de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No. 923 del 31 de agosto del 2020, mediante el cual se dispuso la vinculación de las entidades **AGESOC** 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.

LA ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE - AGESOC-, sostiene que dicha entidad y la FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA, han suscrito varios contratos sindicales con el objeto de apoyar la ejecución de los procesos y subprocesos de la entidad hospitalaria, para garantizar el servicio público en salud.

Sostiene, además, que la accionante se encuentra afiliada a la organización sindical desde el 12 de junio de 2019, suscribiendo convenio de afiliación No 208-958 con **AGESOC**, el 16 de julio de 2019 para ejecutar contrato sindical con el empresario **FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA**, generando trabajo colectivo con calidad de AFILIADO PARTICIPE. Que, desde el inicio del vínculo colectivo, esta entidad ha cumplido con la obligación de administrar el Sistema de Seguridad Social Integral, realizando los pagos al sistema en debida forma.

Igualmente refiere, que la señora **MAYRA ALEXANDRA BERNAL SANCHEZ**, fue incapacitada por enfermedad de origen común, el día 1 de febrero de 2020, el día 19 de marzo de 2020 y finalmente el 07 de abril del 2020, periodos de incapacidad generado por **EPS SOS**, efectuando todos los trámites administrativos, radicando los soportes de incapacidades ante la EPS, para el respectivo reconocimiento económico, lo que no ha sucedido por parte de la entidad accionada.



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

Según el área financiera de la entidad, el empleador **AGESOC**, presenta *“mora en el pago de los aportes de sus afiliados dependientes y posterior a la validación legal, se genera como resultado, según la fecha de inicio de cada incapacidad el no reconocimiento por el Sistema de Seguridad social de prestación económica por incapacidad temporal.”*

Asimismo, expone que *“es importante recordar que todo aportante, y en este caso el aportante es **EL EMPLEADOR**, debe estar al día en el pago de seguridad social (Sin Mora), por la totalidad de los trabajadores y la totalidad de días trabajados, a la fecha de inicio de cada incapacidad. Siendo así, el pago posterior de los aportes con sus respectivos intereses y la entrega de Paz y Salvo por el área financiera de la EPS, **no genera como resultado el reconocimiento de las prestaciones económicas.**”*

Por último, sostiene que se declare **IMPROCEDENTE** la acción de tutela por no cumplirse con los requisitos de procedibilidad, en referencia a el requisito de subsidiariedad por existir mecanismos alternativos de defensa judicial eficaces e idóneos para reclamación de la presente situación y por evidenciarse la ausencia de un perjuicio irremediable.

El **MINISTERIO DE TRABAJO**, guardo silencio frente a la presente acción constitucional.

Posteriormente se procedió a vincular el día 8 de septiembre del 2020 a **FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE BUGA**, quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndole la oportunidad para ejercer su derecho de defensa, que hasta la fecha guardaron silencio frente a la presente acción constitucional.

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, los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la señora **MAYRA ALEXANDRA BERNAL SANCHEZ**, por parte de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS REGIMEN CONTRIBUTIVO**, por cuanto no ha autorizado el reconocimiento y pago de la incapacidades médicas iniciadas el día 1 de febrero de 2020, el día 19 de marzo de 2020 y finalmente el 07 de abril del 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 **MAYRA ALEXANDRA BERNAL SANCHEZ**, 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 incapacidad médica 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.

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,

¹ Inciso final artículo 10 del Decreto 2591 de 1991



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”.

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.

Frente a los contratos sindicales, se encuentran reglados en el Código Sustantivo de Trabajo en los siguientes artículos:

Artículo 482: *“Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios {empleadores} o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Uno de los ejemplares del contrato sindical debe depositarse, en todo caso, en el Ministerio de Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma. La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual del trabajo.”*



Artículo 483: “El sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical, responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados, salvo en los casos de simple suspensión del contrato, previstos por la ley o la convención, y tiene personería para ejercer tanto los derechos y acciones que le correspondan directamente, como las que correspondan a cada uno de sus afiliados. Para estos efectos, cada una de las partes contratantes debe constituir caución suficiente; si no se constituyere, se entiende que el patrimonio de cada contratante responde de las respectivas obligaciones.”

Artículo 484: “En caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores continuarán prestando sus servicios en las condiciones estipuladas, mientras dure la vigencia del contrato. La caución que haya prestado el sindicato disuelto subsistirá para garantizar las obligaciones de los respectivos trabajadores.”

Frente al Contrato sindical y las garantías de los afiliados se encuentra regulado en el Decreto 1429 de 2010, en su, “**Artículo 5º.** En desarrollo del Convenio 87 de 1948 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la Ley 26 de 1976, las organizaciones sindicales deberán elaborar un reglamento por cada contrato sindical, el cual contendrá como mínimo las siguientes garantías en defensa de sus afiliados partícipes:

1. Tiempo mínimo de afiliación al sindicato para participar en la ejecución de un contrato sindical.
2. Procedimiento para el nombramiento del coordinador o coordinadores en el desarrollo del contrato sindical.
3. Procedimiento para seleccionar a los afiliados que van a participar en el desarrollo del contrato sindical, así como la forma de distribuir entre los afiliados partícipes el valor del trabajo del grupo, garantizando que este sea como mínimo equivalente y nunca inferior al salario mínimo legal mensual vigente, en proporción a la participación individual.
4. Causales y procedimiento de retiro y de reemplazo de afiliados que participan en el desarrollo del contrato sindical.
5. Mecanismos de solución de controversias de quienes participan en la ejecución del contrato sindical, teniendo en cuenta la normatividad establecida tanto en los estatutos como en el reglamento específico del contrato colectivo, con el objeto de garantizarles a los afiliados, los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.
6. Porcentaje del excedente del Contrato Sindical que se destinará a educación, capacitación y vivienda para los afiliados partícipes.
7. El sindicato será el responsable de la administración del sistema de seguridad social integral, tales como la afiliación, retiro, pagos y demás novedades respecto de los afiliados partícipes.
8. El sindicato promoverá la salud ocupacional de los afiliados partícipes.
9. Dado el plano de igualdad en la que intervienen los afiliados partícipes entre sí y con el Sindicato en la ejecución del contrato sindical, el reglamento deberá incluir lo pertinente a las compensaciones o participaciones y deducciones para los afiliados partícipes a que haya lugar.



10. Los demás derechos y obligaciones que se establezcan para los afiliados partícipes.”

3.4.2 Premisas Fácticas Probadas:

- En el presente caso, la señora **MAYRA ALEXANDRA BERNAL SANCHEZ**, se encuentra afiliada a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, a través del **SINDICATO “AGESOC”**, como trabajadora independiente.
- Según pronunciamiento de la entidad accionada, la accionante fue incapacitada por las siguientes patologías en las correspondientes fechas:

PATOLOGIAS		DIA DE INICIO	DIA FINAL	DIAS INCAPACIDAD
LUMBAGO ESPECIFICADO	NO	01/02/2020	05/02/2020	CINCO (5)
MASTITIS NO PURULENTA ASOCIADA CON EL PARTO		19/03/2020	07/04/2020	VEINTE (20)
TRANSTORNO DE LA MAMA, NO ESPECIFICADO		07/04/2020	14/04/2020	OCHO (8)

- Según el área financiera de la entidad, presenta mora en el pago de los aportes de sus afiliados dependientes y posterior a la validación legal, se genera como resultado, según la fecha de inicio de cada incapacidad el no reconocimiento por el Sistema de Seguridad social de prestación económica por incapacidad temporal.”.
- En el curso del análisis se darán otros hechos probados relevantes.

3.5 CASO CONCRETO:

En el presente caso la señora **MAYRA ALEXANDRA BERNAL SANCHEZ**, pretende el pago de la incapacidad iniciadas el 1 de febrero de 2020 por cinco días, el 19 de marzo de 2020 por 20 días y finalmente el 07 de abril del 2020 por 8 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.

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, las fechas de las incapacidades concedidas a la actora, el 1 de febrero de 2020 por cinco días, el 19 de marzo de 2020 por 20 días y finalmente el 07 de abril del 2020 por 8 días, que a la fecha no supera los seis meses, se tiene que la vulneración del derecho propicia desde cuando recibe la negación por parte de la entidad, lo cual es posterior.



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) al tenor del Art. 86 CN:

(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:

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).



“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 SALUS SOS, en relación con la obligación de reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de las incapacidades del 1 de febrero de 2020 por cinco días, el 19 de marzo de 2020 por 20 días y finalmente el 07 de abril del 2020 por 8 días, por enfermedad general.

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 incapacidad reciente, es decir, de un período de menos de seis meses entre el momento en que finalizó la incapacidad de la actora y la fecha en la cual aquella

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).



promovió la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de tal prestación económica. Por consiguiente, es posible presumir que la demandante si tiene **un apremio económico significativo** en razón de la ausencia de pago del subsidio económico derivado de la incapacidad que solicita.

Según lo poco que informa la accionante en su libelo de demanda, que la relación que tiene con la entidad **AGESOC** no es patronal, ya que tiene la calidad afiliado vinculado, es madre cabeza de familia, y su salario es su única fuente de ingresos, aportando al sistema de seguridad social como cotizante, cumpliendo a cabalidad con el pago de sus aportes.

La accionante reside en Buga donde no existe una sede de la Superintendencia Nacional de Salud, la ciudad más cercana donde podría tener acceso a dicha autoridad sería la ciudad de Cali. Por lo anterior, podría predicarse una dificultad o problema de acceso a dicha instancia. Sumado a ello, en dicha jurisdicción ordinaria los trámites y actuaciones demandaran una mayor formalidad y tiempo, en particular en el debate probatorio, lo cual no hace el medio idóneo y eficaz para el caso particular de la actora conforme a lo que se ha analizado y pueden socavar sus derechos fundamentales.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que *“los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta 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, todo lo cual afecta no solo el ejercicio normal del trabajo o actividad económica de la 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

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).



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 31 años de edad, (ii) que estando la accionante vinculada al sindicato AGESOC, mediante contrato de afiliación sindical, y convenio de trabajo colectivo, su relación no es patronal, sino colectiva laboral, de tal manera que AGESOC es aportante tipo 09 “pagador de aportes contrato sindical” y el tipo cotizante 53 “afiliado participe”, lo cual debe tener en cuenta EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SAULD SOS a efecto de los registros, administración de aportes y reconocimiento de las prestaciones respectivas; iii) que a causa de unos eventos médicos en los meses de febrero, marzo y abril de la presente anualidad fue incapacitada por un total de (30) días; (iv) que su única fuente de ingresos económicos era el que obtenía de su trabajo como independiente 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 argumentando como injustificado el encontrarse en presunta mora en los pagos por parte de AGESOC; 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 por qué 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. No fue refutado el hecho en que la accionante manifiesta que es cabeza de familia, estando bajo su cargo tres personas, su madre, hermano y sobrina, por lo cuales vela para su manutención, siendo su único ingreso el que gana de su trabajo por intermedio de AGESOC.

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

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).



y familiares, lo que se cumple en este caso, ya que estas prestaciones económicas sustituyen sus ingresos como trabajador independiente.

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.

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”

Se precisará que en este caso, estando la accionante vinculada al sindicato AGESOC, mediante contrato de afiliación sindical, y convenio de trabajo colectivo, su relación no es patronal, sino colectiva laboral, de tal manera que AGESOC es aportante tipo 09 “pagador de aportes contrato sindical” y el tipo cotizante 53 “afiliado



participe”, lo cual debe tener en cuenta por la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS** a efecto de los registros, administración de aportes y reconocimiento de las prestaciones respectivas.

Por lo anterior se **ORDENARÁ** a la Entidad Promotora de Salud aquí accionada **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD 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 el 100% de la incapacidad por enfermedad general, iniciadas los días 1 de febrero de 2020 por cinco días, el 19 de marzo de 2020 por 20 días y finalmente el 07 de abril del 2020 por 8 días, conforme el tipo de afiliación y la normatividad vigente.

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 **MAYRA ALEXANDRA BERNAL SANCHEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.115.071.086.

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 pagar a la accionante el 100% de la incapacidad por enfermedad general, iniciadas los días 1 de febrero de 2020 por cinco días, el 19 de marzo de 2020 por 20 días y finalmente el 07 de abril del 2020 por 8 días, conforme el tipo de afiliación y la normatividad vigente.

TERCERO: DISPONER que la destinataria 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, deberá 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

JSL



Rad.2020-00199-00

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:

e26e632f70a84d1377d55c5c4ae313b1b5b133e0ab252e1dfb5f6b7433b85636

Documento generado en 10/09/2020 06:32:10 p.m.