Clase de proceso:	**ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante:	**ADRIANA LUCIA RAMIREZ GONZALEZ**
Accionado:	**EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD –SOS- EFECTIVOS COMPANY SAS, (Vinculado), otros**
Radicación:	**76-111-40-03-001-2020-00125-00**
Asunto:	**Sentencia de 1ª Instancia escrita**

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. T- 065

Guadalajara de Buga Valle, doce (12) de junio 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 **ADRIANA LUCIA RAMIREZ GONZALEZ** 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 **ADRIANA LUCIA RAMIREZ GONZALEZ,** 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 **EFECTIVOS COMPANY SAS**.

Que a causa de un evento médico, el día 30 de octubre de 2019, el médico tratante le generó incapacidad de 5 días, prorrogando la misma desde el 28 de noviembre de 2019 por 21 días, y generándole una segunda prórroga a partir del 20 de diciembre del mismo año por 6 días más, para un total de 32 días, las que fueron presentadas ante la EPS, las que fueron negadas bajo el argumento de estar el empleador en mora.

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.

3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue presentada por la accionante el 2 de junio de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No 623 del 2 de junio de la presente anualidad, mediante el cual se dispuso la vinculación de las entidades **EFECTIVOS 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**.**

EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS REGIMEN CONTRIBUTIVO, sostiene que la accionante se encuentra afiliada en calidad de trabajador dependiente, que para impetrar la presente acción no cumple con los requisitos de procedibilidad de subsidiaridad e inmediatez; en efecto, para el primero la accionante no acredita de forma sumaria estar en un estado de indefensión, ya sea por ser incapacitada u por debilidad manifiesta; que cuenta con el mecanismo ordinario ante la Superintendencia se Salud para ventilar su caso y reclamar la prestación en cuestión. Referente a las incapacidades prescritas el 06/08/2019 al 12/08/2019, no guardan una congruencia razonable de tiempo con la fecha en la que se formuló la presente acción de tutela, pues ha transcurrido un lapso de tiempo de siete meses aproximadamente desde la fecha de expedición de la primera y la última de ellas siendo evidente que la accionante dejó transcurrir un plazo más que prolongado para su solicitar su pago.

Además de lo anterior, refiere que, frente a las referidas incapacidades médicas, al momento del inicio de las mismas, la accionante se encontraba afiliada a través de la entidad **EFECTIVOS COMPANY SAS,** la que se encuentra rechazada por mora en el pago de los aportes por parte del empleador. –**anexando pantallazo de lo enunciado-.** Que, dada la negligencia del patrono frente al cumplimiento de sus obligaciones, se debe vincular al presente trámite al **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

Que según concepto técnico del área de medicina del trabajo, el pago de la incapacidad 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.

EFECTIVOS COMPANY SAS, refiere que efectivamente la accionante se encuentra vinculada a dicha entidad, por lo que han pagado cumplidamente los aportes en seguridad social en salud a la referida EPS, anexando formato de pagos.

Es de anotar que la entidad vinculada **MINISTERIO DE TRABAJO**, pese a haber sido notificada en debida forma, no se pronunció sobre los hechos, actitud que de ser el caso se tomará en cuenta en el análisis.

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

4. CONSIDERACIONES:

4.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

4.1.1. **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.

4.1.2. **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.

4.2. 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 **ADRIANA**

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

LUCIA RAMIREZ GONZALEZ, 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 30/10/2019, junto con sus prórrogas del 28 de noviembre y 20 de diciembre de 2019 para un total de 32 días**.**

4.3. **TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:**

El Despacho sostendrá la tesis que, es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas y seguridad social de la señora **ADRIANA LUCIA RAMIREZ GONZALEZ,** respecto a la actuación omisiva surtida por la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS REGIMEN SUBSIDIADO**, al no autorizar el reconocimiento y pago de la incapacidad médica y sus prorrogas a la referida actora, sin aceptar la justificación de mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud.

4.4. **PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:**

4.4.1. **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 y mínimo vital.**

El artículo 48 de la C.N. consagra el derecho a la Seguridad Social así:

> *"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, 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 3º del Decreto 1333 de 2018, 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 aportan te. 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.

4.4.2. **Premisas Fácticas Probadas:**

- Según pronunciamiento de la entidad accionada, al momento del otorgamiento de las incapacidades médicas, la accionante se encontraba afiliada como cotizante dependiente, siendo empleador la entidad **EFECTIVOS COMPANY SAS**.

- Frente a las pretensiones del reconocimiento de la incapacidad médica iniciada el 30/10/2019 por 5 días, las otorgadas como prorrogas el 28/11/2019 por 21 días y el 20/12/0019 por 6 días, para un total de 32 días; las mismas se encuentran rechazadas por mora en el pago de los aportes por parte del empleador.

- Manifiesta el accionante que su salario constituye su único medio de subsistencia y el de mi familia, así mismo el valor de las incapacidades que son parte de éste.

4.5. **CASO CONCRETO:**

En el presente caso la señora **ADRIANA LUCIA RAMIREZ GONZALEZ,** quien cuenta con 38 años de edad, pretende el pago de unas incapacidades médicas por 32 días, que corresponden al periodo que va desde el 30/10/2019 al 25/12/2019. 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.

4.5.1. **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, por la fecha de la radicación de la última prórroga de incapacidad concedida a la actora, esto es, el 27 de diciembre de 2019, en contraste con la presentación de la demanda -01/06/2020-, se tiene está cerca de los seis meses, se tiene que la vulneración del derecho propicia desde cuando ésta termina y se radica la petición de pago y se recibe la negación por parte de la entidad, lo cual es posterior y que la interesada ha venido insistiendo en su pago de manera continua sin lograrlo, siguiendo por tanto la situación de transgresión. Además, se encuentra la actual circunstancia de pandemia y las medidas de aislamiento preventivo por la cual, si bien se han seguido tramitando acciones de tutela por el aparato jurisdiccional, su trámite y medios para hacerlo ya no es igual para que las personas puedan acceder a la administración de justicia, 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) el afectado 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 del 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

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

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 constitucional[3].

No obstante existir los mecanismos ordinarios en lo laboral o vía administrativa ante la Superintendencia Nacional 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 S.O.S. en relación con la obligación de reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de los certificados de incapacidad médica que aporta y que representan 32 días en ese estado laboral.

---

[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).

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 transcurrido cercano a los seis meses entre el momento en que finalizaron las incapacidades de la actora, la radicación y la respuesta de rechazo del pago de la prestación por parte de la EPS, y la fecha en la cual aquella promovió la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de tales prestaciones económicas. Por consiguiente, es posible señalar que ese faltante a sus ingresos en ese periodo de tiempo le está afectando sobremanera a la demandante hasta ahora, que si tiene **un apremio económico significativo** en razón de la ausencia de pago del subsidio económico derivado de las incapacidades que solicita.

- Según las planillas por medio de las cuales acredita hacer los aportes a salud al sistema de seguridad social, se evidencia que se le liquidan sobre un salario cercano al mínimo legal mensual vigente ($877.803), que se presume es su ingreso normal. También es su ingreso único del cual depende la subsistencia de ella y su familia a voces de su demanda.

- Según lo poco que informa la accionante en su libelo de demanda, es que cuenta con 38 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.

- 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, no obstante que puede contar con los medios tecnológicos. Sumado a ello, en dicha jurisdicción ordinaria los trámites y actuaciones demandaran una mayor formalidad y tiempo, en particular en el debate probatorio; está también el hecho que esa jurisdicción no cuenta con segunda instancia, 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 "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 va por lo pronto hasta el 30 de junio del cursante año, 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.

4.5.2. **Análisis de los Derechos Vulnerados:**

[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).

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].

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que la accionante: (i) es una mujer cabeza de familia de 38 años de edad, (ii) que devenga cerca de un salario mínimo legal mensual vigente; iii) que a causa de unos eventos médicos en el mes de octubre del año 2019 fue incapacitada inicialmente por cinco (5) días, otorgándole dos prórrogas, la primera iniciada el 28 de noviembre de 2019 por veintiún (21) días y la segunda el 20 de diciembre de 2019 por seis (6) días, para un total de treinta y dos (32) días de incapacidad; (iv) que su única fuente de ingresos económicos era el que obtenía de su trabajo como empleada dependiente y las incapacidades médicas se circunscriben 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 aduciendo mora en el pago de los aportes; (v) que según lo manifestado por la actora y su empleador, se ha cumplido con el pago oportuno y completo de los aportes a salud conforme lo acreditan, que para su caso individual no se ha dado la mora, sino para otros afiliados que hacen parte de la planilla del empleador por ciertas novedades ajenas a la actora y que no tienen por qué afectarla; (vi) que se le afecta el mínimo vital y vida digna 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 **EFECTIVOS COMPANY SAS,** radicó las incapacidades ante la EPS accionada en la forma exigida por la ley para ello, rechazó el pago a la prestación económica derivada de las incapacidades médicas ya referidas, alegando mora en el pago de los aportes por parte de su empleador.

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

[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).

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.

Ahora bien, frente al rechazo del reconocimiento de la prestación económica por incapacidad temporal por mora del cotizante, si bien dicha negativa es legal al tenor del Art. 73 del Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016; no obstante, el usuario puede usar la figura del ***allanamiento a la mora*** para lograr el reconocimiento de estas siempre y cuando cumpla los requisitos.

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 S.O.S. durante el tiempo de incapacidades se produjeron periodos en mora que ascienden a las sumas de $2.183.235, no probó el rechazo de los meses siguientes a la mora.

Por su parte la EPS no acreditó haber efectuado alguna acción de cobro al respecto, por el contrario, recibió extemporáneamente dichos montos, sin alegar la mora en el pago de aportes por parte del empleador del trabajador, en consecuencia, no puede negarse a reconocer el pago de las incapacidades 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.

Debe observarse además, que es por cuenta de las novedades y retraso de otros afiliados diferentes a la actora que se observan en las planillas, que se ha producido la mora, para la accionante los aportes se han producido cumplidamente, de todas maneras luego el empleador indica ponerse a paz y salvo asumiendo el pago de los respectivos intereses de mora. Esta situación de ninguna manera debe afectar a la actora y como llamada a reconocer dicha prestación la EPS debe cumplir con su pago. La EPS tiene los mecanismos legales, si es del caso, para recuperar la cartera vencida por concepto de pago de aportes a la seguridad social en salud.

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, salud 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 SALUD "S.O.S"** 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 por enfermedad general, así: La iniciada el día 30/10/19 por 5 días, correspondiéndole asumir el pago de tres (3) días a la EPS. Los dos (2) días restantes serán a cargo del empleador **EFECTIVOS COMPANY SAS,** quien deberá proceder dentro del mismo término otorgado a la EPS. Las iniciadas el día 28/11/19 por 21 días, y el 20/12/2019 por 6 días, la EPS deberá asumir el pago en su integridad, teniendo en cuenta que las mismas vienen de una prórroga de licencia anterior, sin mayores exigencias o limitantes por el hecho de que la cotizante incurrió en mora, teniendo en cuenta que la entidad accionada se allanó a la misma.

5. **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 **ADRIANA LUCIA RAMIREZ GONZALEZ,** quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 29.285.390.

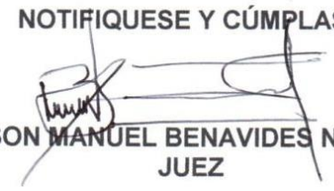
SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO,** a través de su representante legal o quien haga sus veces que en el término de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a reconocer y pagar a la accionante **ADRIANA LUCIA RAMIREZ GONZALEZ,** las incapacidades por enfermedad general, así: a) Tres (3) días de la iniciada el día 30/10/2019 otorgada por cinco días; puesto que los dos primeros días le corresponden al empleador **EFECTIVOS COMPANY SAS,** quien deberá proceder dentro de ese mismo término otorgado. b) Veintiún (21) días por la prórroga de incapacidad iniciada el día 28/11/2019, y, c) seis (6) días por la iniciada 20/12/2019, pago con el que deberá proceder sin mayores exigencias o limitantes por el hecho de que la cotizante incurrió en mora, teniendo en cuenta que la entidad accionada se allanó a la misma.

TERCERO: ORDENAR a **EFECTIVOS COMPANY SAS,** 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 **ADRIANA LUCIA RAMIREZ GONZALEZ,** la incapacidad por enfermedad general por los dos (2) primeros días de la incapacidad otorgada a partir del 30/10/19 como le corresponde por ley.

CUARTO: DISPONER que las destinatarias de la orden de protección impartida en esta providencia, esto es, el representante legal de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S"**, o quien haga sus veces y el representante legal de **EFECTIVOS COMPANY SAS**, 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.

QUINTO: 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).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



WILSON MANUEL BENAVIDES NARVÁEZ
JUEZ

Proyecto: Mariela R./Wmbn.