



Clase de proceso:	ACCION DE TUTELA
Accionante:	JORGE LEONARDO BERNAL SALCEDO.
Accionado:	EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS.
Radicación:	76-111-40-03-001-2020-00133-00
Asunto:	Sentencia de 1ª Instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. T- 075

Guadalajara de Buga Valle, Tres (03) 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 el señor **JORGE LEONARDO BERNAL SALCEDO** identificado con C.C 1.112.965.720 de Ginebra 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:

El señor **JORGE LEONARDO BERNAL SALCEDO**, refiere que se encuentra afiliado en Seguridad Social en Salud a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS REGIMEN CONTRIBUTIVO**, a través de la entidad **DISTRIMATERIALES FK**.

Que a causa de un evento médico, el día 2 de junio de 2020, el médico tratante le generó incapacidad de quince días, la que fue presentada ante la EPS, sin que se hayan pronunciado al respeto.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita el 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 el accionante el 18 de junio de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No 653 del 18 de junio de la presente anualidad, mediante el cual se dispuso la vinculación de las entidades **DISTRIMATERIALES FK** y al **MINISTERIO DE TRABAJO**, con quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndoles término de dos (2) días para ejercer su derecho de defensa.

El **MINISTERIO DE TRABAJO**, se pronuncia en el sentido que de conformidad a lo establecido en el artículo 13 del decreto 2591 de 1991, al no ser dicho organismo de gobierno interviniente en la presente actuación, se abstiene de hacer algún pronunciamiento sobre los hechos y pretensiones.

DISTRIMATERIALES FK, refiere que efectivamente el accionante se encuentra vinculado a dicha entidad, por lo que han pagado ininterrumpidamente los aportes con sus respectivos intereses de mora.

Que la entidad accionada, ha aceptado los pagos efectuados de manera extemporánea.

EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS REGIMEN CONTRIBUTIVO, sostiene que el accionante se encuentra afiliado en calidad de trabajador dependiente, a través del empleador **FAUSI ESCOBAR SAAVEDRA**.

Que, según concepto técnico del área de medicina del trabajo, el pago de la incapacidad a los afiliados cotizantes, lo hará directamente el patrono a los afiliados cotizantes que disfrutaban de la licencia, con la misma periodicidad de su nómina y por la parte causada, correspondiendo al empleador adelantar las gestiones pertinentes, sin que en ningún caso esta carga pueda ser trasladada al afiliado.

Que, dada la negligencia del patrono frente al cumplimiento de sus obligaciones, se debe vincular al presente trámite al **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

De acuerdo con la incapacidad con fecha de inicio 02/06/2020, se informa que la misma fue radicada por el empleador en fecha 05/06/2020 y se encuentra ingresada en el sistema en proceso de validación. Dado el tiempo de radicación por empleador (05/06/2020), si contamos a partir de la fecha de radicación al día de hoy que contesta la tutela, han transcurrido 11 días hábiles, por lo tanto, describe la norma vigente en cuanto al tiempo estipulado para realizar la liquidación de la misma.

Proyecto: Mariela R./Wmbn.



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 al accionante le asiste el derecho para presentar acciones de tutela¹, como quiera que está afectado 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 el 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, el derecho fundamental al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del señor **JORGE LEONARDO BERNAL SALCEDO**, por parte de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, REGIMEN CONTRIBUTIVO**, por cuanto no

¹ Inciso final artículo 10 del Decreto 2591 de 1991



ha autorizado el reconocimiento y pago de la incapacidad médica iniciada el 02/06/2020.

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 del señor **JORGE LEONARDO BERNAL SALCEDO**, respecto a la actuación omisiva surtida por la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, REGIMEN CONTRIBUTIVO**, al no dar respuesta, ni autorizar el reconocimiento y pago de la incapacidad médica al referido actor, que dejó de percibir ingresos entre el 2 al 16 de junio por cuenta de su incapacidad general, siendo su ingreso único de sustento propio y el de su familia; que si bien la solicitud de pago de dicha prestación se radicó el 5 de junio, el tiempo de valoración que tenía la EPS para ese trámite venció sin respuesta alguna el día 1 de julio de 2020 y teniendo en cuenta que de la contestación de la acción de tutela, no se avizora intención de pago por parte de la EPS, quien argumenta que dicho pago es una responsabilidad del empleador.

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. 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 (...).”.

4º. 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”.

5º. 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. (...)”

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 2353/15, 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 a los recursos General de \>Oll.:lal en Salud, cuando se originen en tratamientos con fines estéticos o se excluidos del plan beneficios y sus complicaciones”.

8°. El Decreto 780/16, en su artículo 2.2.3.1.1 establece;

“PRESTACIONES ECONÓMICAS Artículo 2.2.3.1 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 DECRETO 780 DE 2016 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social" 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 2o. 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 la incapacidad médica, el accionante se encontraba afiliado como cotizante dependiente, siendo empleador Distrimateriales FK.
- Al actor le fue concedida una incapacidad médica iniciada el 02/06/2020 por 15 días, en razón de diagnóstico de "Fractura de Hueso del Metatarso" que dio el médico tratante adscrito a la EPS accionada.
- La incapacidad fue radicada por el empleador el 5 de junio de 2020, de la cual ahora en la contestación de la demanda, se informa que se encuentra ingresada en el sistema en proceso de validación.

Proyecto: Mariela R./Wmbn.



- Se acredita y se afirma, con las planillas respectivas que se han pagado ininterrumpidamente los aportes a la seguridad social en salud, y cuando ha sido el caso se hay cancelado los respectivos intereses de mora.
- En el curso del análisis se darán otros hechos probados relevantes.

4.5. CASO CONCRETO:

En el presente caso el señor **JORGE LEONARDO BERNAL SALCEDO**, quien cuenta con 29 años de edad, pretende el pago de la incapacidad médica iniciada el 02/06/2020 por 15 días. Alega el 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.

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, desde la fecha de la incapacidad concedida al actor, 2 de junio de 2020, radicada el 5 de ese mismo calendario, no supera a la fecha, ni un mes, se tiene que la vulneración del derecho propicia desde cuando se deja percibir varios días del ingreso del trabajador, y que no se tiene respuesta del pago de la prestación, ya sea porque desde la radicación de la solicitud, no se tiene respuesta oportuna o porque se ha negado el derecho a la incapacidad, lo cual es posterior. 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 defensa judicial, la Corte ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad (T-375 de 2018):

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

Respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, materia de este caso, la Corte ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional³.

No obstante existir los mecanismos ordinarios en lo laboral o vía administrativa ante la Superintendencia de Salud, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, también ha precisado ese alto tribunal que es procedente la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

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 S.O.S. 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 02/06/2020 por 15 días.

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 el 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 del actor 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 el actor 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.

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).



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, el accionante está pretendiendo el pago de incapacidades recientes, es decir, de un período de menos de un mes entre el momento en que dejó de percibir su ingreso normal y que radicó la solicitud de pago de la incapacidad del actor y la fecha en la cual aquel promovió la acción de tutela. Por consiguiente, dejar de recibir dicho ingreso y reclamarlo de esta manera, es posible presumir que el demandante si tiene un apremio económico significativo en razón de la ausencia de pago del subsidio económico derivado de la incapacidad 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 mínimo legal mensual vigente (\$877.803), que se presume es su ingreso normal y como lo dice el actor, único.
- Según lo poco que informa el accionante en su libelo de demanda, se tiene que es trabajador dependiente y que aporta al sistema de seguridad social como cotizante, cumpliendo a cabalidad con el pago de sus aportes a través de su empleador.

En razón de lo anteriormente expuesto, se procede a analizar si la situación del demandante se enmarca dentro de los supuestos que la jurisprudencia constitucional ha establecido como eventos en los que la acción de tutela desplaza la procedencia del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud, por carecer de idoneidad y eficacia. Sobre el particular, cabe resaltar que:

- (i) El accionante a causa de un evento médico padecido el 2 de junio de 2020 fue incapacitado por 15 días, lo que constituye su salario y fuente de único ingreso toda vez que es empleado dependiente, lo que indudablemente vulnera su derecho al mínimo vital, por lo que es necesaria la intervención del juez constitucional para amparar sus derechos.
- (ii) El 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 del actor conforme a lo que se ha analizado y pueden socavar sus derechos fundamentales.

Proyecto: Mariela R./Wmbn.



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.”

- (iii) 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 15 de julio del cursante año, todo lo cual afecta no solo el ejercicio normal del trabajo o actividad económica del accionante y sus ingresos, sino también la forma de atención a su estado de salud, y por supuesto, el hecho de que no pueda acceder de manera fácil y eficiente a resolver su problema ante la jurisdicción ordinaria laboral o de seguridad social, a través de la Superintendencia de salud en este caso.

Por consiguiente, este juzgado estima que en este caso si se presentan varias situaciones que mantienen la subsidiariedad de la acción de tutela en relación de los asuntos cuya competencia fue asignada a la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que el proceso judicial previsto ante esta entidad no resulta idóneo y efectivo para garantizar los derechos del accionante, motivo por el cual se estima la acción de tutela como mecanismo definitivo.

4.5.2. Análisis de los Derechos Vulnerados:

En suma, se estima que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la seguridad social, salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente⁶.

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que el accionante: (i) es una persona cabeza de familia, que viene de un padecimiento médico que dio lugar a medio mes de incapacidad, sin devengar ninguna clase de ingreso, (ii) que devenga un salario mínimo legal mensual vigente, mismo que es limitado y una reducción en su monto en el respectivo periodo es nefasto para el presupuesto del trabajador; iii) que su única fuente de ingresos

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).



económicos es el que obtiene de su trabajo como empleado 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 sin explicación alguna; (iv) que según lo manifestado por el actor 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 se le afecta el mínimo vital como se dijo porque su salario constituyen su único ingreso para el sustento propio y el de su familia.

Así las cosas, observa este juzgado que el mínimo vital del 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 DISTRIMATERIALES FK, radicó la incapacidad ante la EPS accionada en la forma exigida por la ley para ello, la misma se encontraba en proceso de validación, trámite que debía tener resultados el hasta el pasado 1 de julio, tiempo para el cual la entidad accionada no acreditó el reconocimiento y pago de la prestación, ni entregó razones valederas para no haberlo realizado.

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.

Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigor de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

Ahora bien, si bien es cierto para la fecha del pronunciamiento de la entidad accionada, se establece que la incapacidad médica radicada por el empleador del accionante fue el 5 de junio de 2020, está en proceso de validación toda vez que no se ha vencido el termino para ello, de los anexos de la presente demanda se advierte que dicho termino venció el día 01 de julio de 2020, y de comunicación telefónica establecida con la esposa del accionante, se tiene que la entidad accionada, no ha efectuado el reconocimiento y pago de dicha

Proyecto: Mariela R./Wmbn.



prestación económica; la EPS accionada consciente de este reclamo y de la situación del accionante, no tuvo pronunciamiento al respecto.

En esos términos, las dilaciones y tardanzas para hacer efectivo lo pretendido vulnera los derechos fundamentales del usuario, 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 al accionante la incapacidad por enfermedad general, así: La iniciada el día 02/06/2020 por 15 días, correspondiéndole asumir el pago de trece (13) días. Los dos días restantes serán a cargo del empleador **DISTRIMATERIALES FK**, quien deberá proceder dentro del mismo término otorgado a la EPS. Lo anterior de conformidad con el Decreto 2943 de 2013. Art. 1 Parágrafo 1°.

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 del señor **JORGE LEONARDO BERNAL SALCEDO**, 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 al accionante **JORGE LEONARDO BERNAL SALCEDO**, la incapacidad por enfermedad general iniciada el día 02/06/20 por 15 días, correspondiéndole asumir el pago de **TRECE (13) días**. Los dos días restantes serán a cargo del empleador **DISTRIMATERIALES FK**, quien deberá proceder dentro del mismo término otorgado a la EPS.

Proyecto: Mariela R./Wmbn.



TERCERO: ORDENAR al empleador **DISTRIMATERIALES FK**, 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 al accionante **JORGE LEONARDO BERNAL SALCEDO**, la incapacidad por enfermedad general, iniciada el día 02/06/20 por 15 días, correspondiéndole asumir el pago de DOS (2) días.

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 **DISTRIMATERIALES FK**, 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).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

ac776fe441f08053d8e5dfe3287f570f93e18185e23b21d9d03dfda87499c836

Documento generado en 05/07/2020 10:42:25 PM