Clase de proceso:	**ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante:	**CESAR GEOVANNY ANDRADE CHAVES**
Accionado:	**EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EMPRESA EFECTIVOS COMPANY, Vinculado**
Radicación:	**76-111-40-03-001-2020-00160-00**
Asunto:	**Sentencia de 1ª Instancia escrita**

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE

FALLO DE TUTELA No. T- 095

Guadalajara de Buga Valle, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a emitir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda en el trámite de **ACCIÓN DE TUTELA** promovida, por el señor **CESAR GEOVANY ANDRADE CHAVES,** contra **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS-REGIMEN CONTRIBUTIVO-,** por la presunta violación a la seguridad social, la vida, el mínimo vital y la igualdad.

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

2.1. HECHOS:

1. Que desde el mes de febrero de 2017 se afilió al sistema de Seguridad Social en salud de la EPS SOS, al estar laborando en la entidad **EFECTIVOS COMPANY**.

2. En la actualidad está cotizando al Sistema de Seguridad Social con un ingreso mensual de $877.803.

3. El día 2 de diciembre de 2019, la EPS le otorgó una incapacidad por 20 días, debido a enfermedad general, entregó dicha incapacidad a la empresa para que realizaran su cobro ante la EPS SOS.

4. La EPS SOS generó un comprobante de rechazo de pago en el cual le comunican que no reconocen ni le pagaran la incapacidad, porque el empleador tiene mora.

5. La EPS SOS, es la obligada al pago de sus incapacidades, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2943 de 2013 que modifica el art. 40 del Decreto

1406 de 1999, que establece la obligación a cargo de la E.P.S., del pago de las incapacidades a partir del tercer día en adelante, pues el empleador solo está obligado a pagar los dos primeros días, lo que está en concordancia con el art 24 del Decreto 4023 de 2011.

6. En sentencia T-333 del 11 de junio de 2013, la Corte Constitucional señaló: *"el pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a 2 días corre por cuenta del empleador (Decreto1409 de 1999, art. 40, parágrafo modificado por el art 1º. Del Decreto 2943 de 2013, hoy compilado en el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016."*

7. En razón a lo anterior se le están violando los derechos, en la media en que no se ha efectuado el pago de su incapacidad sin que haya un fundamento plausible pesar de haber sido demostrado plenamente su derecho.

8. El decreto al pago de la incapacidad se halla en relación inesendible con sus derechos fundamentales, por lo cual este derecho adquiere el carácter de fundamental, susceptible de protección por vía de tutela, por cuanto la satisfacción de su mínimo vital depende del pago de la incapacidad.

9. De todos es conocido que existe un deber especial de protección al trabajo y al ingreso mínimo de las personas para su subsistencia, por expreso mandato de la carta política, a través del mecanismo de la acción de tutela.

10. El responsable por el pago de la incapacidad es la Empresa Promotora de Salud "SOS", con cargo a los recursos del Sistema de Seguridad Social integral, ya que su empleador realizó el pago de sus aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, en forma total y completa, por cada uno de los meses anteriores a dicha incapacidad.

11. El pago correspondiente a la Entidad Promotora de Salud, si es cierto que el empleador realizó el pago de las cotizaciones por fuera de la fecha límite, y la EPS los recibió sin consideración alguna, no podrá esa entidad negarse al pago de la incapacidad, pues el deber de recaudo recae en cabeza de las entidades promotoras de salud y es su deber efectuar el cobro de los aportes que estuviesen en mora y de los respectivos intereses que de ellos deriven.

12. En la Sentencia T-1224 de 2001, la Corte Constitucional sostuvo:" deberá reiterarse que las entidades promotoras de salud, no pueden negar las prestaciones causadas debidamente a favor de los trabajadores beneficiarios, cuando se han allanado a la presunta mora del empleador, toda vez que una actitud omisiva al causante de la misma, no puede ser alegada a su favor frente a la parte más débil de la relación.

13. Respecto al mínimo vital *"aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social, para eso se requiere de existencia de recursos económicos que promuevan una vida digna y justa"*.

14. Viéndose en una situación impotente e inerme, frente a las decisiones adoptadas por la entidad promotora de salud, al negarle sin argumentos válidos, las solicitudes de pago de la incapacidad a la que tiene derecho por haber cumplido a cabalidad con todos los requisitos que exige la Ley.

15. Acude a la acción de tutela, como el único mecanismo con que cuenta, ante la falta de una vía eficaz y oportuna de defensa judicial para solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales que le están siendo lesionados.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita la accionante se tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida con relación a la conservación al mínimo vital y a la igualdad, 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 23 de julio de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No 754 del 23 de julio de la presente anualidad, mediante el cual se dispuso la vinculación de las entidades **EMPRESA EFECTIVOS COMPANY,** 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 EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS REGIMEN CONTRIBUTIVO, a través de su apoderado judicial manifiesta que en lo que se refiere al pago de la incapacidad del usuario en mención, dado que al momento de inicio de la incapacidad se encontraba afiliado en calidad de cotizante dependiente bajo el aportante EFECTIVOS COMPANY SAS, el pago de las incapacidades las hará directamente el empleador o la empresa, con la misma periodicidad de su nómina, pues de este modo se protegerá el derecho del empleado al mínimo vital, y luego

gestionarán el reembolso ante la EPS SOS S.A, y que la EPS SOS S.A. no ha vulnerado los derechos del usuario, toda vez que se ha demostrado que el empleador no ha cumplido de manera oportuna con los pagos a su cargo y que no han actuado contraria a la ley, pues, de acuerdo al fundamento de derecho, se expuso que una vez el empleador haya entrado en mora, le corresponde a él realizar el pago de las incapacidades, con el fin de proteger los derechos de su empleado. SOLICITA se DECLARE IMPROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA, toda vez que la conducta desplegada por la E.P.S. S.O.S. ha sido en todo momento ajustada a derecho y no se ha desconocido o vulnerado derecho fundamental alguno al accionante al estar en consonancia con todas las normas que para el caso en concreto rigen. Además, que ordene en su sentencia al empleador, el reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas por el accionante, por ser el RESPONSABLE DEL PAGO DE COTIZACIONES, por lo tanto, a no realizarlos a tiempo, las prestaciones económicas, durante el periodo de suspensión por mora, estarán a su cargo, pues es garante de realizar los aportes de cotización conforme lo estipula la ley. Aún más teniendo en cuenta que la EPS SOS, ha realizado todas las gestiones de cobro pertinentes. Por lo cual se solicita no desvincular del presente trámite constitucional al aportante empleador.

EFECTIVOS COMPANY SAS, a través de su apoderado, indicó, es cierto que el accionante está vinculado como trabajador de dicha entidad, por lo cual se le vinculó y se le pagó totalmente sus aportes al sistema de seguridad social.

Son ciertos los hechos narrados por el accionante, por cuanto siendo su trabajador obtuvo una incapacidad que la EPS no le ha pagado.

Considera que, si el accionante tiene derecho a unas incapacidades, la E.P.S. S.O.S, debe pagarle cumplidamente dichos derechos sin dilación alguna por haber estado amparado por dicha entidad en el momento de ocurrencia del evento y haber cotizado durante todo el tiempo de su vinculación. Señala que la E.P.S. SOS no les ha autorizado el pago de las mencionadas incapacidades que fueron presentadas oportunamente para su pago, violando los derechos de su trabajador. Que no consideran procedente la acción de tutela en contra de la sociedad, por cuanto EFECTIVO COMPANY S.A.S, no le ha vulnerado ni amenazado ningún derecho constitucional fundamental al señor CESAR GIOVANNY ANDRADE CHAVES y por el contrario cumplió con su deber de afiliarlo al sistema de seguridad social integral, le pagó la totalidad de sus aportes mensuales y efectuó diligentemente la reclamación de las incapacidades ante la E.P.S.SOS, pero esta entidad se ha negado a efectuarle el pago de sus derechos económicos, razón por la cual es la E.P.S. SOS quien debe responder y pagar las incapacidades a la accionante. Que si fuera cierto que los pagos se efectuaron por fuera de la fecha límite y la E.P.S, los recibió sin consideración alguna, se ha dado la figura del allanamiento a la mora del empleador y por tanto dicha entidad no podrá negarse al pago de las incapacidades de los trabajadores , pues el deber de recaudo se encuentra en cabeza de las entidades promotoras de salud y es su deber efectuar cobro de los aportes que se encuentren

en mora y de los respectivos intereses que de ellos deriven, a través de la interposición de acciones tanto persuasivas como ejecutivas, acciones que en este caso no se han presentado ni son necesarias, pues la entidad le ha pagado a la E.P.S. la totalidad de los aportes mensuales de la accionante, sin que haya ninguna mensualidad por pagar. En consecuencia, solicita sean absueltos de cualquier condena o responsabilidad frente al pago de las incapacidades reclamadas por el accionante, con excepción de los dos (2) primeros días que corren por cuenta de ellos como empleadores, y en su lugar se ampare el derecho invocado por el accionante, a que esas prestaciones económicas le sean pagadas por su E.P.S.

El MINISTERIO DE TRABAJO, hace su intervención a través de la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio del Trabajo, adscrita a la dirección Territorial Valle del Cauca. Señala que le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que insinúe la declaración de derechos o la resolución de controversias, función netamente jurisdiccional. Aunado a lo anterior, esta cartera laboral no tiene competente para conocer de asuntos relacionados con pago de incapacidades médicas, pues la inspección, vigilancia, control y sanción sobre las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) está a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, y que tratándose de mora en el pago de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social por cuenta del empleador, es la Unidad de Pensiones y Parafiscales –UGPP– la encargada de ejercer la inspección, vigilancia, control y sanción sobre aquel. Que no obstante a lo anterior, recuerda que a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha manifestado que en virtud de la doctrina desarrollada relativa al "allanamiento en la mora", las E.P.S. se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial. (Sentencia de tutela T- 529/17). Solicita que al no ser su entidad la que ha puesto en peligro derechos fundamentales de la accionante, solicito se los desvincule de la presente Acción de Tutela.

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 tutela[1], 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, los derechos fundamentales a la seguridad social, la vida, el mínimo vital y la igualdad. del señor **CESAR GEOVANY ANDRADE CHAVES,** contra **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS-REGIMEN CONTRIBUTIVO,** por cuanto no ha autorizado el reconocimiento y pago de la incapacidad médica iniciada el 02/12/2019, por 20 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 del señor **CESAR GEOVANY ANDRADE CHAVES,** 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 al referido actor como le corresponde, sin que sea de recibo, la justificación

de mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud por cuanto dicha entidad se allanó a la misma.

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, 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 3º del Decreto 1333 de 2018, Reglamentarios del Sector Salud y Protección Social, establece;

"Artículo 2.2.3.1.1. Pago de Prestaciones Económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad. El pago de estas prestaciones económicas al aportan te será realizado directamente por la

EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del 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 la incapacidad médica, el accionante se encontraba afiliado como cotizante dependiente, siendo empleador la entidad **EFECTIVOS COMPANY S.A.S.**

- Frente a las pretensiones del reconocimiento de la incapacidad médica iniciada el 02/12/2019 por 20 días; la misma que se encuentra rechazada por mora en el pago de los aportes por parte del empleador.

- Manifiesta el accionante que cotiza sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente, que el mismo constituye su único medio de subsistencia y el de su familia, así mismo el valor de la incapacidad que es parte de éste.

4.5. CASO CONCRETO:

En el presente caso el señor **CESAR GEOVANY ANDRADE CHAVES,** quien pretende el pago de una incapacidad médica por 20 días, que corresponde desde el 02/12/2019. Alega el accionante que el no pago de dicha incapacidad por enfermedad general, le afecta sus derechos a la seguridad social, la vida, el mínimo vital y la igualdad.

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, se tienen los siguientes extremos temporales: la fecha de inicio de la incapacidad concedida al actor, esto es, 02/12/2019, por la fecha de su radicación, 12/12/2019 y por la finalización de la misma 21/12/2019, y finalmente, la negativa del reconocimiento y pago de la prestación, cuyo comprobante de rechazo de la indemnización aportado por el accionante no tiene fecha, pero hace suponer es posterior a la radicación, que en contraste con la presentación de la demanda -23/07/2020-, se tiene que han transcurrido un poco más de seis meses. Se tiene que la vulneración del derecho propicia desde cuando se recibe la negativa por parte de la entidad del pago de la prestación, lo cual es posterior y que el interesado ha venido insistiendo en su pago de manera continua sin lograrlo, siguiendo por tanto la situación de transgresión. Tomando en cuenta, además, la situación actual por la pandemia de la covid-19 y las medidas de aislamiento preventivo que ha tomado el Gobierno, se tiene que no han sido situaciones normales para actuar en consecuencia, 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 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 del certificado de incapacidad médica que aporta y que representan 20 días en ese estado laboral.

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 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.

De conformidad con lo anterior, y tomando los elementos fácticos que en casos similares la Corte Constitucional los considera relevantes, se tiene lo siguiente:

- Se trata de un trabajador dependiente que devenga un salario mínimo legal mensual vigente, que meses anteriores estuvo incapacitado por enfermedad general por espacio de 20 días, que corresponde a una merma significativa de su salario que de por sí es precario, hasta el punto que le sigue afectando hasta la fecha en la satisfacción de sus necesidades básicas y prioritarias. Por consiguiente, es posible señalar que ese faltante a sus ingresos en ese periodo de tiempo le está afectando sobremanera al demandante hasta ahora, que 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 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 él y su familia a voces de su demanda.

- Según lo poco que informa la accionante en su libelo de demanda, es trabajador dependiente y que aporta al sistema de seguridad social como cotizante, cumpliendo a cabalidad con el pago de sus aportes.

- 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, 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 transcurrirá, por lo pronto, hasta el 31 de agosto del cursante año, todo lo cual afecta no solo el ejercicio normal del trabajo o actividad económica del accionante y sus ingresos, sino también la forma de atención a su estado de salud, y por supuesto, el hecho de que no pueda acceder de manera fácil y eficiente a resolver su problema ante la jurisdicción ordinaria laboral o de seguridad social, ante 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, que no solo son los de tipo laboral o prestacional, sino que llegan hasta la afectación de su mínimo vital, motivo por el cual se estima la acción de tutela como mecanismo definitivo.

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 al mínimo vital y la igualdad, 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 el accionante: (i) que devenga cerca de un salario mínimo legal mensual vigente; ii) que a causa de un evento médico el 2 de diciembre de 2019 fue incapacitado por veinte (20) días; (iii) que su única fuente de ingresos económicos era el que obtenía 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 aduciendo mora en el pago de los aportes; (iv) que según lo manifestado por el actor 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; (v) que de todas maneras, en los periodos que pudiere haber presentado mora el empleador en el pago de aportes, no se acredita que la EPS como acreedor haya realizado las acciones necesarias para su cobro o recaudo, y por el contrario, se muestra o afirma la realización de pagos con los respectivos intereses de mora, recibidos sin objeción alguna, (vi) que se le afecta el mínimo vital y vida digna como se dijo porque constituyen su único ingreso para su subsistencia y la de su familia.

Así las cosas, observa este juzgado que el mínimo vital del accionante se encuentra vulnerado, al igual que la dignidad de la persona. Lo anterior, toda vez que pese a que su empleador **EFECTIVOS COMPANY SAS,** radicó la incapacidad ante la EPS accionada en la forma exigida por la ley para ello, rechazó el pago a la prestación económica derivada de la incapacidad médicas ya referida, alegando mora en el pago de los aportes por parte de su empleador, situación que no tiene porqué afectar al trabajador.

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.

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 establecidos por vía jurisprudencial.

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 incapacidad se produjeron periodos en mora que ascienden a las sumas de $1.542.486, 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 la incapacidad 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 al actor que se observan en las planillas, que se ha producido la mora, para el 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 al actor 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 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, salud y seguridad social, ordenando a la Entidad Promotora de Salud aquí accionada el pago de la incapacidad reclamada 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: Iniciada el día 02/12/2019 por veinte (20) días, correspondiéndole asumir el pago de dieciocho (18) 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, sin mayores exigencias o limitantes por el hecho de que el cotizante incurrió en mora, teniendo en cuenta que la entidad accionada se allanó a la misma.

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 **CESAR GIOVANNY ANDRADE CHAVES,** quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 4.617.875.

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 **CESAR GIOVANNY ANDRADE CHAVES,** la incapacidad por enfermedad general, por Dieciocho (18) días iniciada el día 2 de diciembre de 2019 otorgada por un total de veinte días, correspondiéndole los dos primeros días al empleador. Pago que deberá proceder sin mayores exigencias o limitantes por el hecho de que el cotizante incurrió en mora, teniendo en cuenta que la entidad accionada se allanó a la misma.

TERCERO: 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, si aún no lo hubiere hecho, proceda a reconocer y pagar al accionante **CESAR GIOVANNY ANDRADE CHAVES,** la incapacidad por enfermedad general por los dos

(2) primeros días de la incapacidad otorgada al trabajador a partir del 02/12/2019 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).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EL JUEZ

WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ.

Elaborò.ALBA MONICA .

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: **fada6bb0cae700f084b93f5474a9dcba72b19b0e68543c96cb4521510f790819**

Documento generado en 05/08/2020 09:30:35 p.m.