República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Cuarto Penal Municipal

Con Funciones de Conocimiento

Cartago-Valle del Cauca

Referencia	Acción de tutela 1ª Instancia
Radicación:	76-147-4004-004-2020-00044-00
Demandante:	Jorge Eliecer Vásquez Benítez
Demandado:	Servicio Occidental de Salud S.O.S EPS.
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Febrero veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)
Sentencia No.	49

OBJETO

Lo es decidir en primera instancia, en virtud a la competencia derivada de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, el reclamo ejercitado en nombre propio por el ciudadano **JORGE ELIECER VASQUEZ BENITEZ**, identificado con cédula de ciudadanía 14.565.570, expedida en Cartago Valle, en contra de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS** de esta localidad, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida digna, con ocasión a la no autorización del pago de la prestación económica derivada de la incapacidad médica que le fue expedida.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Interviene en este extremo, actuando en nombre propio, el señor **JORGE ELIECER VASQUEZ BENITEZ**, identificado con cédula de ciudadanía 14.565.570, expedida en Cartago Valle, quien puede ser ubicado en la calle 46 A No.9-45, de esta localidad; Tel. 3178789933.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta a **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS**, quien puede ser ubicada en la calle 12 No.3-06 oficina 220 Centro Comercial Villa Robledo de Cartago Valle; teléfono 2098915. Email:administrativa.cartago@catemporales.com
De forma oficiosa se vinculó en el extremo pasivo a **la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES y a la empresa INTEGRATED SERVICES S.A.S y al Ministerio del Trabajo.**

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida digna.

ANTECEDENTES.

El señor **JORGE ELIECER VASQUEZ BENITEZ**, acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Dice que se encuentra afiliado a la EPS S.O.S en calidad de cotizante y que ha cancelado sus aportes ininterrumpidamente

2. Señala que le realizaron procedimiento quirúrgico de resección de Gangliòn en dedo de mano izquierda, suceso que le generó incapacidad de 15 días, con fecha de inicio 23 de septiembre del 2019.

3. Refiere que transcurridos 4 meses de haber radicado la incapacidad la EPS accionada se niega al pago de la misma, aduciendo mora en el pago de los aportes por parte del empleador; argumentando que dicha afirmación es falsa, toda vez que han realizado de manera continua e ininterrumpidamente los aportes a la seguridad social en salud, relacionando las fechas de pago desde el mes de junio a noviembre del 2019. Indica que a

pesar de haber pagado algunos aportes fuera de la fecha, siempre liquidó y pago interés de mora y la EPS no rechazó el pago, como tampoco suspendió el servicio de salud, allanándose a la mora.

4. Manifiesta que el no pago de la incapacidad afecta el mínimo vital tanto del como de su familia, quienes dependen económicamente de él, ya que es trabajador independiente y lo que devenga es lo que pueda hacer en el día para cubrir las necesidades básicas de su grupo familiar.

5. Respecto a las descritas circunstancias solicita que se ordene a la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S EPS el reconocimiento y pago de la incapacidad con fecha de inicio 23 de septiembre del 2019, por 15 días.

Una vez recibido el escrito de tutela en la secretaría del Juzgado, se profiere Auto Interlocutorio No.57 del 14 de febrero del 2020, proveído mediante el cual se admitió la demanda de tutela y se notificó a la entidad accionada, ordenándose además la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, a la empresa AINTEGRATED SERVICES S.A.S y Ministerio del Trabajo, a fin de que ejercitaran el derecho de defensa y contradicción.

PRUEBAS

Con la demanda, la accionante allegó

- Fotocopia de la Cedula de ciudadanía
- Historia Clínica de fecha 21 de septiembre del 2019
- Incapacidad médica
- Radicación de la incapacidad fecha 26 de septiembre del 2019
- Comprobante de incapacidad con nota de negación Folio No. 2619913
- Planillas de pago junio-noviembre del 2019

REPLICA DE LA PARTE ACCIONADA

i) SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS

En su respuesta la doctora **Mónica Suarez Gutiérrez** manifestó que frente al pago de la incapacidad, este lo deberá hacer directamente el patrono, indicando que se evidencia negligencia de este frente al cumplimiento de las obligaciones a su cargo, por lo cual solicita sea vinculado el Ministerio del Trabajo para que investigue la conducta del empleador.

Refiere que revisada la base de datos del área financiera de la EPS, observa mora en el pago de los aportes de los afiliados por parte del empleador, dando como resultado el no reconocimiento por el Sistema de Seguridad Social de prestación económica por incapacidad temporal.

Agrega que en este caso el aportante es el empleador, quien debe estar al día con el pago de seguridad social por la totalidad de los trabajadores y la totalidad de días trabajados. Manifiesta que al existir una afiliación como trabajador dependiente de un empleador, no hay obligación legal por parte de la EPS de pagar directamente al accionante los rubros por incapacidad.

En esos términos solicita se declare improcedente la acción de tutela en contra de la entidad que representa, por no cumplirse con los requisitos de procedibilidad, en concreto con el requisito de subsidiaridad, ante la existencia de mecanismos alternativos de defensa judicial y por evidenciar la ausencia de un perjuicio irremediable.
Pide ordenar al Ministerio del trabajo proceda a investigar la posible conducta dolosa del empleador. Así mismo se requiera al empleador para que en adelante cancele los aportes de sus afiliados en los términos estipulados por ley.

ii) - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

El doctor JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO obrando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de ADRES, manifiesta que frente a las pretensiones del accionante, es función de la EPS el reconocimiento prestacional deprecado, por lo que la vulneración a derechos fundamentales, que produce en su sentir con ocasión de una omisión no atribuible a la entidad que representa. De ahí que estime carecer de legitimidad por pasiva en este asunto.

Así mismo, señaló que Adres ya ha reconocido a las EPS, incluida la accionada, un incremento porcentual para efectos de que asuman el pago de las incapacidades superiores a 540 días.

Bajo dicho argumento solicita negar el amparo pretendido en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES. Solicita se le desvincule del trámite.

iii) – MINISTERIO DEL TRABAJO

MARIO ALBERTO MORA BEJARANO, en calidad de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, señala que hasta la fecha no se ha radicado en esa entidad reclamación alguna por parte del señor

Jorge Eliecer Vásquez Benites, contra la entidad accionada. Considera que los derechos presuntamente vulnerados al usuario, corresponden al no reconocimiento de incapacidades por parte de la EPS Servicio Occidental der Salud S.O.S, asunto que según su pensar, es de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud. Indica que la entidad que representa no es competente para conocer dicha reclamación.

Con lo anterior solicita se desvincule al Ministerio del Trabajo de la presente acción.

Se vinculó y corrió traslado a la empresa INTEGRATED SERVICES SAS, entidad que guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Competencia.- Es competente este Despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico. - Corresponde al Despacho resolver como problema jurídico en el presente asunto, si la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S**, ha desconocido los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida digna titulados por el ciudadano **JORGE ELIECER VASQUEZ BENITEZ,** al no autorizar el pago de la prestación económica derivada de la incapacidad médica que le fue expedida.

Concretado lo antecedente se resalta que la *acción de tutela* prevista en el artículo 86 de la Carta Magna, se instituye como un instrumento rápido, eficaz, al alcance de todos los ciudadanos y que tiene como finalidad el solicitar de los jueces constitucionales la salvaguarda a derechos de orden fundamental frente a la vulneración o amenaza que pudieran presentar los mismos por parte de las autoridades e incluso los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, que regula el objeto, trámite, procedencia y demás características especiales de la acción tuitiva.

Esto por cuanto no es la acción tutelar el medio idóneo para definir indistintamente los conflictos que se susciten en las relaciones de los coasociados, a sabiendas que preexisten vías legales ordinarias que también propugnan por la defensa de sus intereses, con apego a las normas procedimentales específicas. Por manera que la subsidiariedad de la acción se encamina a preservar el orden jurídico y observar la competencia atribuida a cada fallador por la ley, permitiéndose el desplazamiento de su

intervención, sólo cuando el asunto comprometa de manera urgente, derechos inalienables cuyo restablecimiento urge.

En punto a la inmediatez, se resalta que si bien no se ha definido un término específico para acudir a la solicitud de amparo desde el momento en que se suscita la contravención del derecho prioritario, si es factible valorar que es propia de la relevancia de dicho derecho, la celeridad con la que se debe acudir al reclamo, pues no es factible extender injustificadamente el tiempo para acudir ante el juez de tutela, panorama que no se compaginaría con la urgencia de protección que requiere una garantía de primera generación. No obstante, es menester apreciar en cada caso las circunstancias que generan la presentación de la acción en un término que podría valorarse como no razonable.

Frente a este aspecto se tiene que el señor **JORGE ELIECER VASQUEZ BENITEZ** fue incapacitado el 23 de septiembre del 2019 por 15 días y realizó los trámites necesarios de reconocimiento y pago de la prestación económica ante la EPS S.O.S el 26 de septiembre del 2019[1]; pero ante la negativa de la EPS cuatro meses después, decide el 14 de febrero del año en curso presentar demanda de tutela. Se estima así que transcurrió un término razonable y acorde con la urgencia de protección, ante la lesión del derecho fundamental que permanece en el tiempo, y la solicitud de amparo.

Así las cosas, en el sub judice, es clara la concurrencia de estas exigencias, toda vez que se ha entendido que el emolumento percibido por una incapacidad por enfermedad general que soporta el actor, es equivalente al salario que periódicamente percibe por su labor y que destina al cubrimiento de las necesidades básicas propias y de su grupo familiar. Puede así concluirse, que dicha prestación económica constituye su única fuente de ingresos en razón a la imposibilidad para laborar, de tal suerte que la negativa de la entidad accionada en el pago de la incapacidad configura una clara afrenta a las garantías fundamentales del accionante, invirtiéndose la carga de la prueba y consecuencialmente la competencia del juez de tutela para emitir los ordenamientos tendientes a restablecerlos eficazmente, finalidad que en este caso particular no se alcanzaría ante la jurisdicción laboral. De tal forma se estima cumplido el requisito de la subsidiariedad.

Al respecto, tenemos:

"…Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. Reiteración jurisprudencial. Sentencia T 490 de 2015.

3.1. La Constitución Política en su artículo 49 establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades laborales.

[1] Folio 13 del cuaderno principal

3.2. De igual manera, esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política). En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilaron las siguientes subreglas:

> *"La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:*
>
> *i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores**[24]**, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*
>
> *ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia**[25]**; y*
>
> *iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta**[26]**."*

3.3. Este Tribunal Constitucional ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden estar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento. Al respecto, se ha indicado:

> "*De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:*
>
> *(i)* ***La salud,*** *en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (…).*
>
> *(ii)* ***El mínimo vital,*** *por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.*
>
> *Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al* ***mínimo vital*** *no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho 'debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador'.**[27]***
>
> *Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte."**[28]***

3.4. Respecto al mínimo vital la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar.

4. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración jurisprudencial.

4.1. La Constitución Política en su artículo 48 contempla la seguridad social como un derecho así como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.2. Igualmente la Ley 100 de 1993[29], catalogó este derecho como un servicio público esencial en lo relacionado con el sistema de salud y el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales y demás prestaciones económicas que cubre el sistema de salud. En esa medida, lo que busca este derecho es *mitigar las consecuencias propias de la desocupación, la vejez y* ***la incapacidad de las personas****, que garantiza consigo mismo el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, la dignidad humana y el mínimo vital.****[30]***. (subrayas fuera del texto original**)…"**

De otro lado, el Decreto 1804 de 1999 indica que para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general, el empleador como mínimo debió haber cotizado "en forma completa sus cotizaciones como empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Corolario de lo anterior procede el Despacho a estudiar el caso concreto.

6. CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio tenemos que el accionante **JORGE ELIECER VASQUEZ BENITEZ**, le fue concedida incapacidad médica del 23 de septiembre del 2019, por 15 días[2]; con ocasión a la realización de procedimiento quirúrgico **RESECCION DE GANGLION EN SEGUNDO DEDO DE MANO IZQUIERDA** y pese a que solicitó el pago a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S** a la cual se encuentra vinculado, ésta no ha sido cancelada.

Ahora bien, la EPS demandada negó el reconocimiento económico correspondiente, aduciendo mora en el pago por parte del empleador.

En efecto, Sobre esta temática, el Órgano de cierre en la materia, ha señalado[3]:

"…Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono ***se niega el pago de una incapacidad laboral****, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del*

---

[2] Folio 12 del Cuaderno Principal
[3] sentencia T-413 de 2004
MP. MARCO GERARDO MONROY CABRA

mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud."

Por otra parte, es clara la afectación al mínimo vital del actor por el no pago de la incapacidad referenciada; que a pesar que la EPS S.O.S afirma que hubo pagos extemporáneos, no se evidencia que dicha entidad haya realizado requerimiento alguno, donde se le informara al señor **JORGE ELIECER VASQUEZ BENITEZ** o en su defecto a la empresa **INTEGRATED SERVICES S.A.S** , sobre estos pagos y la consecuencia de ello para sus usuarios; así mismo, en los anexos aportados por el actor, se observa relación de pagos compensados de junio a noviembre de 2019[4], lo que determina que el usuario no se encuentra en mora. Aunado a ello en la respuesta dada por la EPS Servicio Occidental de Salud, hace referencia a la mora que presenta la empresa con relación a sus afiliados, siendo la empresa INTEGRATED SERVICES S.A.S como tal, quien posee una cartera con la entidad accionada y esto no debe repercutir en los servicios o prestaciones del usuario.

Es por lo anterior que el Despacho concluye que el demandante ha pagado los aportes y la EPS demandada ha aceptado dichos pagos, sin destacar la mora en los que algunos incurren ni acudir a medio alguno para reclamar.

Para esta instancia, se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, cuando su salario es su única fuente de ingreso, constituyéndose así en un elemento fundamental para sufragar los gastos relacionados con su digna subsistencia. Le corresponde entonces a la EPS en el caso concreto, desvirtuar dicha presunción. Así lo afirma, atendiendo la jurisprudencia Constitucional, indicando que "*el pago de las incapacidades hace las veces de salario mientras que el trabajador se encuentra en recuperación y alejado de la actividad laboral, de tal suerte que la cancelación de dichas prestaciones permite al empleado restablecer su salud sin que esta se vea alterada por la preocupación que pueda surgir por conseguir los recursos para sufragar las diferentes obligaciones con las que cuenta*."

Vale la pena señalar que es la EPS a la que legalmente le asiste la obligación de cancelar la prestación económica que deviene de la incapacidad por enfermedad general, a partir del 3 día y hasta el 180 día, de conformidad con el Parágrafo 1º del Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 (que modificó el Parágrafo 1º del Artículo 40 del Decreto 1604 de 1999).

De lo anterior desciende la necesidad de emitir los ordenamientos tendientes a solventar el menoscabo de garantías inaplazables, además de categoría constitucional, en procura de lograr el efectivo restablecimiento de estas, a través del cumplimiento de la orden judicial tendiente a que se realice el pago de la incapacidad expedida a favor del señor **JORGE ELIECER VASQUEZ BENITEZ.**

[4] Folios 15 al 20 cuaderno principal

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CARTAGO**, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley.

7.- RESUELVE:

PRIMERO. Amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida digna**,** titulados por el ciudadano **JORGE ELIECER VASQUEZ BENITEZ,** que vienen siendo conculcados por el representante legal de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS**, de acuerdo a los razonamientos que preceden.

SEGUNDO: En consecuencia se ordena al representante legal de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS** o quien haga sus veces que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **reconozca, liquide y pague** la incapacidad otorgada a favor del señor **JORGE ELIECER VASQUEZ BENITEZ,** radicada así: Incapacidad No. 2619913 del 23 de septiembre del 2019 por 15 días; so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: La entidad obligada DEBERÁ informar a este Despacho, dentro del término conferido, EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO.

CUARTO: **NOTIFÍQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los 3 días hábiles seguidos a la notificación, procede la impugnación.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta sentencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Jueza,

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA

Proyectó: dlmv