



Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

**REFERENCIA:**  
**EXPEDIENTE:** 11001 33 35 010 2020 00091 00  
**ACCIONANTE:** TU RECOBRO SAS  
**ACCIONADO:** NUEVA EPS  
**VINCULADA:** SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD  
**CLASE:** ACCIÓN DE TUTELA

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, JUAN CARLOS MACHUCA VARGAS con cédula de ciudadanía 79.784.034 de Bogotá, actuando en calidad de Representante Legal de **TU RECOBRO SAS** con NIT 901007661-9 solicita la protección de los derechos fundamentales **de petición y debido proceso en conexidad con el derecho a la seguridad social**, que en su opinión han sido vulnerados por la **NUEVA EPS**.

#### 1.1. PRETENSIONES

La presente acción constitucional tiene por objeto que, en protección de los aludidos derechos, se ordene a la NUEVA EPS cumplir con los términos de la Ley 1755 de 2015<sup>1</sup> en armonía con el Decreto 780 de 2016<sup>2</sup> y que responda todos los puntos del derecho de petición; mientras que frente a la Superintendencia de Nacional de Salud, solicita que se le ordene adelantar las actuaciones administrativas que correspondan contra de la NUEVA EPS, por incumplimiento de los aludidos términos legales, conforme a lo establecido en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011<sup>3</sup>.

#### 1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Señala TU RECOBRO SAS que tiene un contrato de prestación de servicios con la empresa

<sup>1</sup> "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

<sup>2</sup> "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social".

<sup>3</sup> "Por el cual se reglamenta el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, se fijan reglas para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".



ALIMENTOS LA CALI SA, cuyo objeto es hacer el recobro de las prestaciones económicas (incapacidades y licencias) que están a cargo de la EPS. Explicó que los empleadores asumen transitoriamente el pago de las incapacidades y licencias de sus trabajadores, por disposición del artículo 121 del Decreto 19 de 2012. Sin embargo, es una obligación de las EPS que está contenida en los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, que se reglamentó a través de los Decretos 4023 de 2011 y 780 de 2016.

Debido a que la NUEVA EPS no canceló las respectivas prestaciones económicas que ALIMENTOS LA CALI les canceló a sus trabajadores, mediante escrito radicado el 10 de marzo de 2020, TU RECOBRO SAS le solicitó a NUEVA EPS que efectuará aludido pago prestacional a favor de ALIMENTOS LA CALI. La respuesta a esta petición se dio parcialmente, pues sólo le remitieron los estados de cuenta solicitados. Por ello, TU RECOBRO SAS acusa a la peticionada de no responder los numerales primero, segundo y tercero de las peticiones formuladas en el precitado escrito. Tampoco logró obtener una respuesta completa por vía telefónica. Por estos motivos, la Superintendencia Nacional de Salud tiene que adelantar procesos sancionatorios, por disposición del artículo 121 de la Ley 1438 de 2011<sup>4</sup>.

Por lo anterior, considera que la entidad vulnera los derechos al debido proceso y de petición de TU RECOBRO SAS. Precisó, que el debido proceso lo estima vulnerado porque la NUEVA EPS no cumple los términos establecidos en los Decretos 4023 de 2011 y 780 de 2016, mientras que el derecho de petición se vulnera porque no se ha respondido de fondo la petición.

TU RECOBRO SAS reconoce que el ordenamiento jurídico contiene procedimientos judiciales destinados a hacer efectivos dichos pagos prestacionales, empero, expone las razones por las cuales acude a esta Jurisdicción: (i) se congestionaría aún más los despachos judiciales competentes; (ii) el empleador no puede incluir estos pagos en sus presupuestos; (iii) las EPS no pueden eludir los pagos.

### **1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Señala que los derechos de petición, al debido proceso y la seguridad social se encuentran previstos en los artículos 23, 29, 48 y 53 de la Constitución Política. Asimismo, señala que se

<sup>4</sup> Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.



vulneraron los artículos 7º y 14 de la Ley 1437 de 2011 que establecen, por un lado, que la desatención de las peticiones da lugar a las sanciones correspondientes, y de otro lado, señala que las peticiones tienen término perentorio para que se resuelvan.

Reiteró que la administración vulnera el debido proceso cuando no se cumplen los términos legales establecidos por el legislador, más aun cuando se trata de los particulares que prestan servicios públicos como lo son las Entidades Promotoras de Salud. A su criterio, la dilatación de términos se realiza sin justificación alguna. Esta circunstancia afecta de forma directa el equilibrio económico de ALIMENTOS LA CALI SA, debido a que el rubro de imprevistos no puede ser utilizado para cubrir las prestaciones económicas que, por disposición de los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, se encuentran a cargo de la NUEVA EPS. Agrega que ALIMENTOS LA CALI SA le canceló a sus trabajadores las incapacidades y licencias que han sido generadas por los galenos e IPS adscritos a la NUEVA EPS por disposición del Decreto 19 de 2012, y en aras de garantizarle a los trabajadores y su núcleo familiar el mínimo vital durante el tiempo de la contingencia que le corresponde cubrir a la EPS.

La vulneración del debido proceso se respalda en jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se citaron apartes de las siguientes sentencias: T-017 de 2017, T-957 de 2011, T-458 de 1994 y C-367 de 2014.

## **2. TRÁMITE**

La tutela se admitió y ordenó notificar a la entidad demandada – NUEVA EPS – y la entidad vinculada – Superintendencia Nacional de Salud. La diligencia de notificación se surtió pro medios electrónicos, y de esta forma, se entiende configurado el contradictorio.

## **3. CONTESTACIÓN**

### **3.1. NUEVA EPS**

El abogado Luis Carlos Ortega Antonio con cédula de ciudadanía 80.760.349 de Bogotá D.C. y tarjeta profesional 242.796 del CSJ, en calidad de apoderado especial, se pronunció mediante escrito enviado al correo electrónico del Juzgado.



Previo a exponer los argumentos de defensa, estimó pertinente informar quienes son los funcionarios que al interior de la entidad son responsables de cumplir el fallo de acuerdo al asunto. En el área de prestaciones económicas la responsabilidad le corresponde al Director de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS, que identifica como César Alfonso Grimaldo Duque con cédula de ciudadanía 11.202.901, y dirección Cra. 85 K N° 46 A - 66 - Piso 3 ala norte. Su superior jerárquico es el Gerente de Recaudo y Compensación, Seird Nuñez Gallo con cédula de ciudadanía 79719159, a quien se puede notificar en la Carrera 85k N° 46 A 66 y el correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co. Agregó que el área jurídica trasladó al área técnica la tutela para que emitieran el concepto técnico.

Al referirse al contenido de la tutela se propuso la falta de legitimación en la causa por activa. Para el efecto, argumentó que las personas jurídicas solo podrán actuar mediante su representante legal o apoderado judicial debidamente identificado en el respectivo poder. Al revisar el poder observó que el conferido a Juan Carlos Machuca Vargas no es específico porque omite señalar el derecho fundamental que fundamental que se pretende hacer valer, ni quien es el accionado, con lo cual quiso decir que un poder muy amplio, por contraposición al especial. Además, señaló que la petición debe estar relacionada con su actividad. En todo caso, considera que la acción de tutela no procede cuando es utilizada para el reconocimiento de pretensiones con trasfondos económicos o patrimoniales. Finaliza con apartes jurisprudenciales sobre el derecho de petición.

### **3.2. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

La Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, Rocío Ramos Huertas, de acuerdo con la Resolución de nombramiento 05439 del 29 de mayo de 2019 y el Acta de Posesión 78 del 4 de junio de 2019, expresó que se encontraba facultada para representar judicialmente a la entidad, conforme al artículo 8 (Nums. 5° y 6°) del Decreto 2462 de 2013 en armonía con la Resolución 1528 del 16 de marzo de 2020<sup>5</sup>.

En ejercicio del derecho de defensa solicitó la desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva, porque en los hechos de tutela no se le atribuye alguna responsabilidad

<sup>5</sup> "Por la cual se delega el ejercicio de unas funciones".



a la entidad. A ello le suma, que las EPS asumen por sí mismas las responsabilidades por la prestación del servicio de salud. Es más, señaló que la petición le corresponde responderla a la NUEVA EPS porque se presentó ante la Superintendencia.

A manera de razones de defensa expresó que el empleador que ha pagado la incapacidad lo descontará de las liquidaciones de cotizaciones a la EPS, a más tardar dentro de los dos siguientes periodos de cotizaciones. Los saldos a favor del empleador, la EPS los pagará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la liquidación. Precisó, que las incapacidades de los dos (2) primeros días están a cargo de los empleadores, conforme al parágrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016. Las EPS asumen las incapacidades originadas por enfermedad general o accidente común a partir del tercer (3) día, siempre y cuando se haya cotizado un mínimo de cuatro (4) semanas por disposición del artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016. Por lo demás, se refirió a las normas que contienen el régimen de incapacidades en el sector privado y los pagos extemporáneo de aportes.

Frente a la pretensión formulada en la demanda, en el sentido que se iniciará el proceso administrativo sancionatorio expresó la acción de tutela no puede ser utilizada con esta finalidad, porque es el aportante a quien le corresponde informar, a la Superintendencia Nacional de Salud, el incumplimiento en el pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS. Esta afirmación se sustenta en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 en armonía con el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, reglamentado por la Resolución 1650 del 2014, modificada por la Resolución 2105 del 2014.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Tal y como lo prevén el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de la acción de tutela fue instituido para que toda persona por sí misma o por interpuesta persona, reclame ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El origen de la amenaza o la vulneración del derecho pueden provenir de la acción o la omisión de una autoridad pública, o de un particular. Sin embargo, el afectado no debe disponer de otro medio de defensa judicial, salvó cuando este no sea idóneo o que se ejerza la



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00091 00

tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en la anterior descripción constitucional y legal de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos presupuestos de procedibilidad. El propósito es que sólo se avance al estudio de fondo cuando se reúnan los requisitos procesales de la acción. De la jurisprudencia, se extraen los siguientes requisitos:

(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Para el efecto, la jurisprudencia ha considerado que el operador jurídico se debe orientar por los documentos que elevan los derechos a la categoría de fundamentales. Específicamente, se debe consultar la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, las decisiones de la Corte Constitucional, y los pronunciamientos vinculantes de los organismos supranacionales. El respaldo de estos documentos jurídicos evita la arbitrariedad o razonamientos no acordes al sentido de la acción.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. El análisis se dirige a ubicar “el nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado”<sup>6</sup>. Ese nexo permite ubicar los extremos de la acción. El afectado será el demandante, mientras que el demandado será la autoridad o particular responsable de hacer cesar en la vulneración del derecho.

En el caso que el afectado acuda por intermedio de otras personas se deben cumplir las exigencias de ley. Ello aplica para cuando la acción se presente por intermedio del representante legal, apoderado judicial, agente oficioso, o una autoridad administrativa legitimada constitucional o legalmente para el efecto. Tal condición tendrá ser demostrada durante el transcurso del trámite<sup>7</sup>.

(iii). La inmediatez<sup>8</sup>. Al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado

<sup>6</sup> Sentencia T-382 de 2016.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Ver también al respecto las sentencias T-382 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y T-1191 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>8</sup> La figura inmediatez apunta a revisar que no se hubiese configurado el fenómeno jurídico del daño consumado que acontece “cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido”. En todo caso, se mira se mira entre la actuación u omisión que amenaza o vulnera las garantías constitucionales, y el ejercicio de la acción de tutela, no transcurra un tiempo “excesivo, irrazonable o injustificado”,



que no se trata de establecer un término para interponer la acción, porque las normas que la regulan permiten interponerla en cualquier tiempo. Se trata, más bien, de que el tiempo en que se interpone la acción sea razonable, oportuno y justo<sup>9</sup>. La evaluación se hace "entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción"<sup>10</sup>. El objetivo es que "el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros"<sup>11</sup>. Asimismo, se logra "combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado"<sup>12</sup>.

(iv) La existencia otro mecanismo de defensa. Es bien conocido que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario o excepcional porque sólo procede cuando no exista un mecanismo ordinario de defensa judicial<sup>13</sup>. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que no es suficiente con constatar que en el ordenamiento jurídico existe otra acción o mecanismo para la protección de un derecho fundamental invocado, pues ello sería un criterio simplemente formal o teórico. A su entender, se requiere, adicionalmente, determinar la eficacia o idoneidad del medio ordinario, y por otra parte, su capacidad para evitar un perjuicio irremediable.

En lo referente a la eficacia o idoneidad de la acción principal, se trata de determinar que el mecanismo común ofrece "la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela"<sup>14</sup>. Es decir, la acción ordinaria debe ofrecer una solución integral al derecho comprometido y tener la capacidad de hacerlo efectivo.

Aunque no constituye un requisito iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la aludida acción constitucional, si se requiere que la acción principal se encuentre vigente. Ello implica, al mismo

---

a menos que "la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual" (Consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2008 y T-021-17).

<sup>9</sup> Sentencia T-575 de 2002

<sup>10</sup> Sentencia T-505 de 2017

<sup>11</sup> Sentencia T-836 de 2018

<sup>12</sup> SU-011 de 2018

<sup>13</sup> "El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones." (Ibidem. Ver además, las sentencias T-313 de 2005 y T-135A de 2010)

<sup>14</sup> Sentencia T-764 de 2008



tiempo, "hallar las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance"<sup>15</sup>.

En caso que el análisis indique que el medio principal no es actual e idóneo, procede la acción de tutela como mecanismo directo. En caso contrario, ello no implica declararla improcedente. Ahí, el operador tendrá que evaluar su procedibilidad desde el punto de vista del perjuicio, es decir, que la acción evite un perjuicio irremediable. Existen algunas pautas para saberlo. En concreto, consiste en que el perjuicio sea inminente, grave, y requiera de medias urgentes e impostergables<sup>16</sup>. Si se cumplen estas condiciones, la tutela procede en forma transitoria.

(v) *Circunstancias especiales.* Los anteriores requisitos de la acción se deben examinar a la luz las circunstancias del caso, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela<sup>17</sup>. En particular, el análisis de procedibilidad será menos riguroso o más flexible frente a quienes se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, o en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población. El artículo 13 de la Constitución Política señala los sujetos de especial protección constitucional, a fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad. Por ejemplo, señala a los niños y niñas, las madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, la población desplazada y los adultos mayores.

## 2. EL CASO EN CONCRETO

Afirma **TU RECOBRO SAS** con NIT 901007661-9 que la NUEVA EPS le vulnera los derechos constitucionales fundamentales **de petición y al debido proceso en conexidad con el derecho a la seguridad social**, porque no cumple con los términos de la Ley 1755 de 2015<sup>18</sup> y del Decreto 780 de 2016<sup>19</sup>, conforme al artículo 24 del Decreto 4023 de 2011<sup>20</sup>; por otra parte, no ha

<sup>15</sup> Sentencia T-113 de 2013, según la cual los jueces "deben ser apreciadas en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, así como los derechos constitucionales fundamentales invocados",

<sup>16</sup> "Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad" (Sentencia T-011 de 2009).

<sup>17</sup> Sentencia SU-772 de 2014

<sup>18</sup> "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

<sup>19</sup> "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social".

<sup>20</sup> "Por el cual se reglamenta el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, se fijan reglas para el control del



respondido todos los puntos del derecho de petición.

La **NUEVA EPS**, por su parte, señala que la acción de tutela no procede cuando es utilizada para el reconocimiento de pretensiones con trasfondos económicos o patrimoniales.

Vistas las posturas de la parte, se procederá a determinar si el asunto satisface los presupuestos de procedibilidad que se anunciaron antes de abordar el caso concreto.

(i) El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Los derechos de petición y al debido proceso tienen un carácter constitucional fundamental, porque se encuentran establecidos en los artículos 23 y 29 de la Constitución Política. Siendo así, no se requiere hacer más razonamientos para estimar cumplido este presupuesto procesal de la acción de tutela.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. Este requisito de la acción se debe determinar alrededor de la petición. En primer lugar, la legitimación por activa recae en la persona natural o jurídica que suscribe la petición, que en este caso fue TU RECOBRO SA, quien actúa a través del representante legal, de acuerdo con el certificado de existencia y representación actualizado, que se anexó con posterioridad al expediente electrónico.

Sin embargo, la NUEVA EPS aduce que existen falencias en el poder otorgado por ALIMENTOS LA CALI SA al representante legal de TU RECOBRO SAS. Frente a esta observación de la entidad demandada, se recordará que en el auto admisorio se indicó que el poder que allegó TU RECOBRO SAS para representar judicialmente a ALIMENTOS LA CALI SAS no se podía tener en cuenta porque no se acreditó el derecho de postulación. A raíz de esta decisión, ALIMENTOS LA CALI SA no podía ser tenida como parte, a menos que manifestará a través de su representante legal o un apoderado debidamente constituido que deseaba hacerse parte en el proceso por el interés que le asistía. Frente a este requerimiento, ALIMENTOS LA CALI no allegó escrito alguno. Así que la parte activa sólo está conformada por TU RECOBRO SAS.

Por otra parte, la Superintendencia Nacional de Salud discutió su vinculación al proceso en razón a que no es la destinataria de la petición suscrita por TU RECOBRO SAS. Al respecto, en el auto

---

recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00091 00

admisorio se señaló que la vinculación obedecía a que las pretensiones de la tutela también se dirijan contra esta Superintendencia, a fin de que adelantará las correspondientes actuaciones sancionatorias. A ello se suma, que la petición en mención versa sobre asuntos que son competencia del ente de vigilancia y control vinculado al proceso. Así se considera integrado en debida forma el contradictorio.

(iii) *Inmediatez.* Se puede afirmar que la presente acción se instauró dentro de un tiempo prudencial con base en la fecha que radicó la petición, 10 de marzo de 2020.

(iv) *Subsidiariedad.* En este punto, se trata de determinar que no existan otros mecanismos para exigir la protección del derecho petición y del debido proceso. La Corte Constitucional mediante sentencia T-148 de 2013 ha señalado que “cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”. Bajo este pronunciamiento, la presente acción procedería directamente para la protección del derecho de petición, empero, el artículo 1º del CPACA expresamente señala que las normas que regulan el derecho de petición son aplicables “sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales.”. Esto significa que los procedimientos especiales no se subsumen dentro de la de la Ley 1755 de 2015<sup>21</sup>, pues no puede “considerarse la única regulación posible para las actuaciones ante la administración destinadas a obtener la satisfacción de un determinado derecho”<sup>22</sup>, En tal sentido, la Ley estatutaria del derecho de petición, “tienen tan solo un carácter supletivo, es decir sólo se aplican en lo no previsto por los procedimientos especiales y en cuanto sean compatibles”<sup>23</sup>.

Bajo tal entendimiento, es forzoso tener que revisar si la petición objeto de la presente providencia se rige por un procedimiento especial, pues en tal caso, se tendría que establecer si existe un mecanismo ordinario frente a tales procedimientos, para la protección tanto del derecho de petición como del debido proceso.

<sup>21</sup> Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>22</sup> Sentencia C-510 de 2004.

<sup>23</sup> Sentencia C-640 de 2002.



Al revisar el derecho de petición radicado el 10 de marzo de 2020 por TU RECOBRO SAS ante la NUEVA EPS, se observa que gira en torno a información sobre el valor de las prestaciones económicas que esta EPS ha contraído con ALIMENTOS LA CALI SAS. TU RECOBRO SAS señala en los hechos de la petición, como también de la presente tutela, que la solicitud se fundamenta en que celebró un contrato de prestación de servicios con ALIMENTOS LA CALI SA para cobrarle a la EPS el pago de las prestaciones por licencias e incapacidades, que transitoriamente asumió el empleador por disposición del artículo 121<sup>24</sup> del Decreto 19 de 2012<sup>25</sup>. El documento que le sirve de soporte a la petición de TU RECOBRO SAS se allegó al expediente, en atención al requerimiento que se realizó en el auto que admitió la tutela.

Es claro, que la petición trata sobre el estado de una deuda generada dentro del marco del régimen de prestaciones económicas por incapacidades y licencias a cargo de las EPS, y que transitoriamente cancela el empleador. Las actuaciones en tal sentido no se rigen por la Ley 1755 de 2015, sino por normas especiales que tiene origen en los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 24<sup>26</sup> del Decreto 4023 de 2011 y recopilado en el artículo 2.2.3.1<sup>27</sup> del Decreto 780 de 2016. Según estas normas, la EPS tiene un plazo de quince (15)

<sup>24</sup> ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

<sup>25</sup> Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

<sup>26</sup> ARTÍCULO 24. PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad. El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

PARÁGRAFO 1o. 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 4o del Decreto 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.

<sup>27</sup> 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



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00091 00

días para revisar la liquidar el valor de la prestación, y cinco (5) para hacer el giro. En caso de incumplimiento de estos términos, "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".

Téngase en cuenta, que las normas que regulan el procedimiento de recobro de prestaciones económicas a cargo de las EPS, determinan que el mecanismo para exigir la claridad sobre la liquidación de la obligación y su incumplimiento, es una acción jurisdiccional administrativa ante la Superintendencia Nacional de Salud. Esta afirmación no sólo se desprende de las precitadas normas, sino que igualmente tiene el respaldo del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 que le confirió a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia para "Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador". Según el mismo texto, el procedimiento a seguir es el siguiente:

*"La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.*

*La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad".*

*en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.*

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

*En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificarla (sic) 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 4o 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.*



Se sigue de la norma transcrita, que el actor puede acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de que determine la realidad de la deuda por concepto de incapacidades y licencias entre la nueva EPS y ALIMENTOS LA CALI SAS. El procedimiento del artículo 126 de la Ley 1438 está establecido, igualmente, para proteger el debido proceso frente al incumplimiento de los términos establecidos en los artículos 24 del Decreto 4023 de 2011 y 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, como se persigue a través de la presente tutela. Tal procedimiento reúne las características del trámite de tutela, pues el precepto transcrito lo describe como informal, preferente y sumario.

Lo apreciado en precedencia cuenta con el respaldo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia C-119 de 2008 se estableció que el anterior mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, tiene un carácter principal, como se lee en el siguiente aparte:

*"(...) cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez (...), en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder "como mecanismo transitorio", en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca"<sup>28</sup>.*

Con base en este precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional "ha **declarado la improcedencia** de la acción de tutela cuando los peticionarios omiten agotar dicho trámite<sup>29</sup>", según lo resalta la propia Corporación mediante la sentencia T-375 de 2018. En esta providencia, también se señaló que excepcionalmente procede la tutela por falta de eficacia o idoneidad del medio principal, o para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, la precitada precedencia precisó los eventos en que la tutela procede directa o transitoriamente. Estos eventos se enunciaron en el siguiente orden:

<sup>28</sup> Sentencia C-119 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>29</sup> Sentencias T-635 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-274 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-756 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-825 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-914 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-558 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-633 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-425 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00091 00

- a. *Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.*
- b. *Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.*
- c. *Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.*
- d. *Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.*

*En este caso, no se cumplen los eventos bajo los cuales la jurisprudencia ha determinado que la acción ante la Superintendencia Nacional de Salud no es idónea o eficaz para realizar reclamos frente al valor de las prestaciones económica que liquida la respectiva EPS. Basta señalar que las condiciones jurisprudenciales se predicán de personas naturales más no de personas jurídicas, máxime cuando esta tiene el domicilio en esta ciudad.*

*TU RECOBRO SAS avizó la eventual improcedencia de la tutela, pues argumentó que el mecanismo de origen constitucional procede por los siguientes motivos: (i) se congestionaría aún más a las autoridades competentes; (ii) el empleador no puede incluir estos pagos en sus presupuestos; (iii) las EPS no pueden eludir los pagos. Estos argumentos no serán de recibo porque no se ajustan a las circunstancias excepcionales de procedibilidad establecidas en la jurisprudencia, según se ha visto.*

*Así las cosas, se concluye que la presente acción de tutela se torna improcedente al no satisfacer el requisito de subsidiariedad. La decisión consecuente debe ser negar la solicitud de tutela por improcedente. Si bien es cierto, no se estudió de fondo el derecho reclamado, el estudio de procedibilidad exigió revisar las condiciones en que se reclaman los derechos superiores a la luz de las competencias del juez de tutela. Por tanto, cuando se decide negar por improcedente se debe entender que se hace dentro del marco de estudio que exigen los juicios de tutela.*

*En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

**FALLA:**

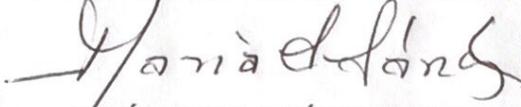


**PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE** la tutela de los derechos constitucionales fundamentales invocados por **TU RECOBRO SAS** con NIT 901007661-9, contra la **NUEVA EPS**, por las razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** a los interesados por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** Si este fallo no fuere impugnado en término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ RUIZ**  
Jueza

gpg