

INFORME SECRETARIAL: Bogotá, D.C, 21 de octubre de 2020, al Despacho del señor Juez la acción de tutela para decisión. Sírvasse proveer.

La Secretaria,


NATALIA PEREZ PUYANA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**



Ref:	ACCIÓN DE TUTELA N° 11001310500420200036600
Accionante:	ALEJANDRO ALONSO GARCIA C.C. 1.012.359.291
Accionado:	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

Bogotá, D.C, 21 de octubre de 2020

Estando dentro del término legal, procede el Despacho a resolver, en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la Dra. **LAINES MARIA DAZA BUELVAS** en contra de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, seguridad social, mínimo vital, igualdad y debido proceso administrativo, los que hizo consistir en los siguientes:

HECHOS

1. Que el accionante se encuentra afiliado a la EPS desde hace más de 2 años en calidad de trabajador dependiente inicialmente, y posteriormente como independiente.
2. Que a raíz de un accidente de tránsito que data del 01 de marzo de 2019, se le diagnostico Herida de Miembro Inferior- No especificado, del cual le generaron incapacidades desde el 01 de marzo de 2019 al 22 de julio de la misma anualidad.
3. Que el ex - empleador del accionante le efectuó el reingreso a su trabajador, toda vez que lo tenía como retirado y ante el accidente de tránsito, de forma obligatoria se vio en la necesidad de realizar el reingreso con el fin de cubrir la obligación propia del empleador.
4. Que su anterior empleador pago todos los aportes a Seguridad Social Integral de su trabajador el día 25 de septiembre de 2019.
5. Que el accionante a partir del 01 de octubre de 2019, se afilió como independiente.
6. Que el día 23 de julio de 2019, se radicó ante la Nueva EPS la petición de pago de las ocho (08) incapacidades, radicación

realizada por su anterior empleador el señor JAIME ALEXANDER SALINAS.

7. Que el 15 de octubre de 2019, tras no recibir ninguna respuesta por parte de la EPS, se procedió a enviar petición a la accionada.
8. Que la Nueva EPS no dio respuesta a la petición interpuesta-
9. Que ante la no respuesta por parte de la accionada, el día 03 de marzo de 2020 se envió nuevamente derecho de petición.
10. Que el 09 de marzo la Nueva EPS contestó argumentando que no existe registro de alguna incapacidad reconocida a su nombre.

PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Solicita el accionante a través de su apoderado, le sean amparados sus derechos fundamentales al derecho de petición, seguridad social, dignidad, mínimo vital, igualdad y debido proceso administrativo, y en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS al pago total y efectivo de cada una sus las incapacidades comprendidas entre el 1 de marzo de 2019 al 22 de julio de la misma anualidad.

ACTUACIONES DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 07 de octubre de 2020 este Despacho admitió la acción de tutela presentada por la Dra. LAINES MARIA DAZA BUELVAS, en su condición de apoderada del accionante, el señor ALEJANDRO ALONSO GARCIA y se ordenó vincular a su ex empleador, el señor JAIME ALEXANDER SALINAS CAMARGO y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, librándose las comunicaciones correspondientes para que dentro del término allí establecido se pronunciaran sobre los hechos de la acción.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

NUEVA EPS

La accionada radicó escrito de contestación manifestando en síntesis que no reconocerá la prestación económica pues si bien el accionante se encuentra actualmente afiliado en el Régimen Contributivo, Categoría A., el mismo no presentaba relación laboral vigente.

Adicional a esto, aduce que al ser una controversia de carácter económico se está desconociendo la subsidiariedad de la acción de tutela, por lo que en consecuencia solicita se denieguen las pretensiones del accionante.

JAIME ALEXANDER SALINAS CAMARGO Guardó Silencio

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES Guardó Silencio

CONSIDERACIONES

Uno de los mecanismos más importantes que surgieron con ocasión de la expedición de la Carta Política que rige los destinos de la Nación desde 1991, es la consagración en dicho texto normativo superior de la acción de tutela como mecanismo breve, ágil y eficaz colocado al alcance de todas las personas, sean naturales o jurídicas, para que concurren ante los jueces a fin de que se les proteja en sus derechos fundamentales, derechos inherentes al ser humano como tal, cuando quiera que tales derechos resulten desconocidos, violados o infringidos por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del contexto de la última parte del inciso 1º del artículo 86 de la Carta, se desprende que la acción de tutela está revestida de las características de ser eminentemente subsidiaria y residual, procediendo sólo cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

Así las cosas, se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción, para luego sí proceder al estudio del derecho:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta por la Dra. LAINES MARIA DAZA BUELVAS, en su calidad de apoderada judicial del señor ALEJANDRO ALONSO GARCIA, , quien pretende se le cancelen las incapacidades solicitadas y la protección de sus derechos fundamentales, luego entonces se encuentra legitimado en la causa por activa.

Por su parte, la tutela fue dirigida a la NUEVA EPS, entidad legitimada por pasiva por ser la encargada del pago de las incapacidades de conformidad con la Ley 100 de 1993.

Para el despacho, **el Sr. JAIME ALEXANDER SALINAS CAMARGO** y el **ADRES**, no se encuentran legitimados en la causa por pasiva para actuar en esta

acción, primero, pues, en el escrito de tutela, no se les indilga responsabilidad por acción u omisión alguna que este generando la presunta afectación de derechos manifestada. Motivo por el cual, dicha entidad será desvinculadas de la presente acción.

2. Inmediatez

Al respecto se tiene que la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que “[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”. Sentencia T171-18.

Teniendo en cuenta lo anterior y del examen de las pruebas allegadas por la accionante, se tiene que las incapacidades alegadas en los hechos de la acción de tutela fueron emitidas en el año inmediatamente anterior, lo cual es posible verificar en toda la documental aportada al plenario, Sea del caso advertir también, las múltiples reclamaciones hechas por el accionante ante la NUEVA EPS, a las cuales no se les dio respuesta, por tal motivo el Juzgado estima razonable el término para la interposición de la acción.

En ese tenor, se tiene que el accionante 23 de julio de 2019, procedió a realizar la transcripción de las incapacidades (página 19 anexos). Ante la no respuesta la radicó nuevamente el 17 octubre anexando copia del formato de solicitud de transcripción de incapacidades (página 23 anexos), empero, en esta ocasión tampoco obtuvo respuesta, motivo por el cual finalmente en el mes marzo de 2020 radicó un nuevo derecho de petición y la entidad dio respuesta el 9 de marzo de la misma anualidad, previo al inicio de la cuarentena ocurrida en ocasión a la pandemia por Covid -19, motivo por el cual se encuentra acreditada la demora.

Subsidiariedad

Este principio tiene dos excepciones, a saber: **1)** Que, a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o **2)** que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, estas reglas fueron recogidas en el artículo 6 del Decreto Ley

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2591 de 1991, como aquellos parámetros a través de los cuales se debe evaluar una eventual improcedencia de la acción de tutela.

Frente al tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias sentencias de tutela, como por ejemplo en sentencia T008-18 en donde señaló:

“Reconocimiento y pago de incapacidades laborales por medio de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, **corresponde a la justicia ordinaria.**

... Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la **protección del derecho fundamental al mínimo vital.**

... La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede **generar un perjuicio irremediable**, como fue señalado en la sentencia T-468 de 2010.

... De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su **estado de salud**, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por este Tribunal en sentencia T-182 de 2011.

... En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, **aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.**" (subrayado fuera de texto)

En el caso que nos ocupa, observa el despacho que lo que pretende el accionante es que se le realice el pago de las incapacidades a partir del **01 de marzo al 22 de julio de 2019** y una vez revisada la acción constitucional, encuentra el Juzgado que en este asunto **es procedente la tutela** debido a que, pese a que el accionante se encuentra laborando de manera independiente, al momento de su accidente se vio deteriorado su estado de salud, y por ende su mínimo vital se encontró afectado, concluyéndose

entonces que no tenía ningún medio para proveer su sustento, así lo afirmó en la demanda y no se acreditó lo contrario.

Situación que sea de paso mencionar sí generaría un perjuicio irremediable que puede ser evitado por el juez de tutela, pues el no tener un ingreso que le permita garantizar su subsistencia y la de su hija a cargo, empeoraría, incluso, el estado de salud que padece en la actualidad que como se desprende de las documentales obrantes en la acción, se refieren a incapacidades a raíz de una HERIDA EN MIEMBRO INFERIOR – NO ESPECIFICADA; en otras palabras, siendo su trabajo la única fuente que le genera ingresos, la ausencia de medios económicos produce una situación calamitosa que puede desencadenar en un perjuicio irremediable puesto que la carencia de los elementos indispensables para la subsistencia atenta contra sus derechos fundamentales.

Superado lo anterior se procede a resolver si la accionante tiene o no derecho a lo reclamado.

Ha sido clara la Corte Constitucional, como por ejemplo en sentencia T161-19, en señalar que el pago de las incapacidades médicas corresponde a los siguientes actores:

Período	Entidad Obligada	Fuente Normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Sentencias T-144 de 2016

En este caso, al revisar el expediente, principalmente las documentales que reposan a folios 15 a 18, se observa que al señor Alejandro Alonso Acosta le fueron expedidas varias incapacidades, en razón a que, al encontrarse incapacitado para desarrollar sus actividades laborales, está imposibilitado para proveerse sustento a través de un ingreso económico.

Las incapacidades son las siguientes:

Desde	Hasta	Días	Corresponde pago	Estado
01/03/2019	22/03/2019	22	EPS	No pagada
23/03/2019	05/04/2019	14	EPS	No pagada
06/04/2019	26/04/2019	21	EPS	No pagada

27/04/2019	10/05/2019	14	EPS	No Pagada
11/05/2019	24/05/2019	14	EPS	No Pagada
25/05/2019	07/06/2019	14	EPS	No Pagada
08/06/2019	05/07/2019	28	EPS	No Pagada
08/07/2019	22/07/2019	15	EPS	No Pagada

Sea el momento preciso para aducir que la accionada manifestó que no le corresponde pagar las incapacidades del accionante toda vez que el mismo no tenía relación laboral vigente (página 49 anexos) pues su retiro se dio el 03/09/2019, empero a folio 29 de los anexos se encuentra una certificación expedida por la Nueva EPS en donde consta que se realizó el reingreso del señor ALEJANDRO ALONSO ACOSTA el día 05/03/2019, aunado a lo anterior, se encuentra el pago a seguridad social por medio de aportes en línea realizado el 25 de septiembre de 2019 (página 28 anexos), para los meses de marzo a julio respectivamente.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sus múltiples pronunciamientos ha manifestado que las EPS frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del Empleador, deben hacer uso de la facultad para el cobro de lo debido, de no hacerlo se configura el allanamiento a la mora, *“así, asentir que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes de mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconocimiento los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado”*²

En Sentencia T- 527 de 2019 adujo “En virtud de la doctrina desarrollada por esta Corporación 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 o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial”

La H. Corte Constitucional concluyó en casos similares, que los afiliados tenían derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas reclamadas, toda vez que: (i) la persona se encontraba afiliada al Sistema General Social en Salud, en calidad de cotizante dependiente, caso afirmativo para el accionante de la presente acción constitucional, (ii) realizó aportes al sistema desde el mes de marzo de 2019 al mes de julio de la misma anualidad. Adicional a esto la EPS, no adelantó o no consta para este despacho los trámites correspondientes para el cobro de los periodos adeudados, situación que la obliga a asumir consecuencias derivadas de

² Sentencia T-526 de 2019

su propia negligencia, esto es, reconocer el pago de las prestaciones económicas a que tiene derecho la accionante (allanamiento a la mora).

La Corte Constitucional también se pronunció en el sentido de señalar que *“Posteriormente a este pronunciamiento, diferentes salas de revisión, han sostenido que las empresas prestadoras de servicios de salud, no puedes, 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 cumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo”*³

Así las cosas, se considera necesario tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante debido a que si bien, existió un retiro por parte del ex empleador del accionante, el mismo procedió a realizar el reingreso en el mes de marzo de 2019, adicional a esto, no encuentra el despacho prueba de acciones de cobro realizadas por parte de la NUEVA EPS, como tampoco el rechazo del pago de los aportes, motivo por el cual como se indicó en precedencia opera la figura de allanamiento a la mora, pues en el acervo probatorio no hay documental alguna que dé cuenta de acciones por parte de la EPS, para controvertir el pago tardío.

Bajo esta tesitura y de lo reglamentado se tiene que el ex empleador reingreso al accionante el día 05 de marzo de 2019 (página 29 anexos) a la Seguridad Social en Salud, de lo que se sigue que **nunca hubo una suspensión en el servicio de salud, solo se generó un regreso**, por ende, este despacho ordenará el pago de las incapacidades desde esta fecha y hasta el 22/07/2019, fecha de la última incapacidad (página 18 anexos),

Como resultado se desprende que, la EPS no acreditó que haya suspendido la afiliación del accionante, pues según la normatividad vigente, luego de dos meses de no pago, puede suspender al accionante, sin embargo, este despacho no encuentra prueba de lo respectivo, por lo que no se encuentra acreditado.

Ahora bien, el despacho evidenció el envió de varios derechos de petición solicitando a la accionada el pago de dichas incapacidades, sin embargo, fue hasta el presentado en el mes de marzo de la presente anualidad (página 26 anexos) que se obtuvo respuesta por parte de esta, sin embargo, la misma no fue conforme a derecho.

³ Sentencia T-490 de 2015

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la Dra. **LAINES MARIA DAZA BUELVAS**, en su calidad de apoderada judicial del señor **ALEJANDRO ALONSO GARCIA**, y en consecuencia, **ORDENAR** a la **NUEVA EPS** **que** dentro del término de cuarenta y **ocho (48) horas siguientes** a la notificación de la presente tutela, realice los trámites administrativos correspondientes para reconocer y pagar al actor las incapacidades solicitadas, desde periodo del 05/03/2019 hasta el 22/07/2019.

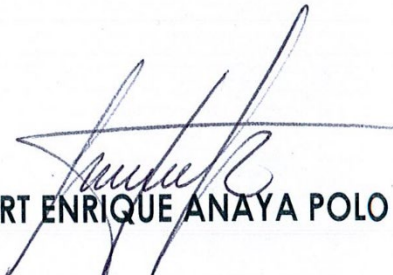
SEGUNDO: DESVINCULAR al señor **JAIME ALEXANDER SALINAS CAMARGO** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES** por lo expuesto.

TERCERO: REMITIR: en caso de no ser impugnado el presente fallo, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho, si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena el archivo de la presente acción sin providencia que lo autorice.

CUARTO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO