

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RAD. 11001310300320230012700

Procede el Despacho a resolver la presente acción de tutela interpuesta en nombre propio por el señor **César Augusto Salgar Cubillos**, contra **Nueva EPS**. Trámite al que fueron vinculados: la **Secretaría Distrital de Salud**, el **Ministerio de Salud y Protección Social**, el **Sisbén**, la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, y a la **Superintendencia Nacional de Salud**.

1. ANTECEDENTES

La pretensión

El accionante reclama a través de la solicitud de amparo, la protección de sus derechos fundamentales del mínimo vital, a la salud y en conexidad con la seguridad social, que aduce ser conculcados por la **Nueva EPS**; para que se ordene a esta última, realizar el pago de las incapacidades que fueron prescritas por los médicos adscritos a la entidad.

Los hechos

Narra el actor, que se encuentra afiliado a la Entidad Prestadora de Salud accionada como trabajador independiente; que el día 01 de agosto de 2022, le fue diagnosticado por los médicos tratantes de la EPS un tumor maligno del lóbulo parietal (código D430), por el cual le ordenaron incapacidad y continuar con los tratamientos médicos. Que el galeno adscrito de la Promotora de Salud, inició las incapacidades desde el 14 de septiembre hasta el 13 de octubre de 2022, con número 0008333061, de 30 días prorrogable hasta por 60 días; desde el 14 de octubre hasta el 01 de noviembre de 2022, con número 0008475690, por 19 días; desde el 21 de noviembre al 20 de diciembre de 2022, con número 0008572054, por 30 días.

Adujo que, al momento de presentar las incapacidades para su pago, la entidad le negó su reconocimiento por presentar mora en el pago de los aportes de salud, pero que en los últimos 6 meses ha cancelado en debida forma las planillas y de ellas 4 de manera oportuna, conforme el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999. Agregó que pese haber cancelado con un día de mora su aporte, lo realizó liquidando el valor del interés, por lo que le resulta inaudito que se le niegue el pago de la incapacidad.

El trámite de la instancia y contestaciones

Con auto admisorio del 30 de marzo de 2023, se asumió el conocimiento de la presente tutela y se ordenó la notificación de la accionada, para que en el término de un (1) día se manifestara de lo pretendido en la acción.

La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES**, en su respuesta solicitó que se niegue el amparo deprecado en lo que a dicha institución respecta, por no cumplir con el principio de inmediatez y subsidiariedad; así mismo, expuso que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

Sobre la solicitud de pago de las incapacidades, adujo que no es competencia de la entidad la materialización del pago deprecado siendo competencia de la EPS aludida en la demanda constitucional.

La **Secretaría Distrital de Planeación**, rindió informe, aduciendo no constarle los hechos expuestos en el escrito de tutela, y sobre el pedimento principal, el pago de las cuatro incapacidades médicas prescritas al accionante, el apoderado judicial de la entidad pública expresó no poderse pronunciar de fondo, porque dentro de las funciones endilgadas a la entidad no se encuentran las de resolver peticiones derivadas con la prestación de servicios de la salud. Por otro lado, informó que una vez revisado el sistema, en la base de datos Sisbén IV de la entidad, no se encontró que para el señor **Salgar Cubillos** estuviese pendiente de resolver petición alguna, adicionalmente, agregó que el accionante se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizante en el régimen contributivo; posteriormente, expuso las funciones legales creada para la entidad y solicitó se declare la improcedencia de la acción frente a la entidad y que en caso de concederse la acción, de manera subsidiaria se desvincule a la entidad de asumir responsabilidad alguna toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales aludidos por el actor.

Sobre el asunto, la accionada **Nueva EPS** entregó respuesta a través de su apoderada judicial y mediante correo del pasado 10 de abril hogaño, sobre las pretensiones del actor, allegó el certificado de incapacidades que le fueron expedidas, puntualmente, señaló que las incapacidades iniciaron el 01 de agosto de 2022, mediante Incapacidad No. 8333014, informando que se negó el reconocimiento económico de esta conforme a la causal No. 3 el cual describe, *“No es posible efectuar el reconocimiento teniendo en cuenta que se encuentra o presentó mora en los aportes a salud , los cuales debían ser cancelados de acuerdo con las fechas estipuladas en Decreto 1670 de 2007 . Fundamento Normativo Decreto 780 de 2016, art.2.1.9.1; 2.1.9.3. Decreto 2353 de 2015, art 71 y 73.”*¹.

Informando que el periodo de mora se presentó para el mes de junio de 2022 (06/2022), siendo cancelado por el actor el 02 de agosto de esa misma anualidad. Luego, sobre las incapacidades No. 8333061, 8475690 y 8572054, manifestó, bajo el mismo término citado, que se negaba el respectivo pago por encontrarse en mora en el pago de los aportes del mes de mayo del año 2020 (05/2020)², reportando el sistema la falta de pago de ese periodo. Por último, fundó su defensa expresando que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, porque se ha procedido bajo los parámetros legales en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que solicitó negar el amparo del ruego constitucional por improcedente, al existir mora en el respectivo pago.

La **Secretaría de Salud de Bogotá**, de contera informó ante la admisión de la acción constitucional, que la entidad no tiene conocimiento alguno de los hechos narrados en la demanda, y que dentro de sus funciones no está la de realizar pagos por concepto de incapacidades, oponiéndose a cada una de la pretensiones manifestando no haber fundamentos fácticos y jurídicos que demuestren que violentaron los derechos fundamentales expuestos, predicó que el actor se encuentra afiliado a la Promotora de salud accionada como cotizante y pidió negar la acción de tutela por improcedente al considerar que presentaban falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Ministerio de Salud y Protección Social y la **Superintendencia Nacional de Salud**, guardaron silencio a la vinculación realizada al presente asunto.

¹ Archivo No. '09RespuestaNuevaEPS'.

² Fl. 4, archivo 09.

2. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que, la Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo subsidiario o residual, el cual permite que la protección reclamada no se vislumbre próspera cuando la persona presuntamente agraviada o amenazada en sus garantías fundamentales, tuvo o tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, a menos que de este medio excepcional se haga uso como herramienta temporal para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que éste *“no es (...) un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto...”*³.

Luego, en lo que hace a la responsabilidad en el pago de incapacidades por enfermedad general, resulta necesario precisar que la EPS encuentra sujeta al deber de pago de las incapacidades médicas que se causan, cuando estas son inferiores a 180 días por enfermedad general. A modo de definición, se tiene que la incapacidad es *“...el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio...”*⁴.

En efecto, es dable colegir la procedencia del amparo constitucional en el *sub iudice*, pese a reclamarse acreencias laborales que pueden ser dilucidadas ante la jurisdicción ordinaria laboral en virtud del principio de subsidiariedad, obedece a que con dicha prestación se persigue proteger el mínimo vital del actor que a decir de copia de la historia clínica aportada y las incapacidades médicas suscitadas es sujeto de especial protección por parte del estado, ello de manera excepcional, tal como como reiteradamente lo ha precisado la H. Corte Constitucional al señalar que *“...Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar. En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su hijo o hija, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia”* (Subrayas fuera del texto).

En ese orden, en el caso concreto, no es objeto de discusión que el señor **César Augusto Salgar Cubillos**, en calidad de trabajador independiente acreditó estar afiliado a la **Nueva EPS**, en calidad de cotizante; así mismo su médico tratante y adscrito a esa entidad, le dictaminó un *tumor en el lóbulo parietal* y le prescribió las siguientes incapacidades: **8333014**; por 30 días (fecha de inicio:04/08/2022 hasta 30/08/2022); **8333061** por 30 días (fecha de inicio 14/09/2022 hasta 13/10/2022); **8475690**: por 19 días (14/10/2022 hasta 01/11/2022) y **8572054** por 30 días 21/11/2022 hasta 20/12/2022); y con posterioridad, las incapacidades **No. 8475690** y **572054** del año 2022, como obra en los folios 8 y 9 del archivo 09 del cuaderno virtual y según indicó en escrito de descargos la EPS accionada que corroboró que esas incapacidades fueron radicadas por el actor para el consecuente pago el 5 de enero de 2023 a través del portal web.

³ C. Const., Sent. SU-961, 1-12-1999, M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998, por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.

Respecto de las cuales, además la EPS, arguyó que en su oportunidad, y en atención a los pedimentos de actor, denegó reconocimiento por mora en el pago de los respectivos aportes en las fechas estipuladas en Decreto 1670 de 2017 el mes de mayo de 2020 y de junio de 2022⁵, conforme indicó en informe de tutela que se entiende rendido bajo la gravedad de juramento, sin desvirtuar condición de afectación al mínimo vital del actor.

Por lo tanto, delantadamente advierte el Despacho que habrá de conceder la solicitud de amparo solicitada por el actor y se ordenará el pago de las incapacidades médicas en mención conforme se identificaron en la demanda constitucional.

Conclusión a la que se arriba, una vez revisadas las documentales recaudadas oportunamente, de los hechos y argumentos esgrimidos por el accionante y la accionada, pues si bien es cierto no se discute que el promotor en su calidad de trabajador independiente incurrió en mora en pago de las cotizaciones señaladas, en ningún momento ese pago le fue exigido por parte de la EPS previamente, y en gracia de la discusión, procedió extemporáneamente con ello, conforme da cuenta constancias o planillas aportadas con el libelo de la demanda constitucional (Ver folios 8 a 9, y, 20 a 21 del archivo 02) de la cual se corrió traslado a la EPS conminada, liquidaciones que tampoco fueron rechazadas por la EPS para el ajuste oneroso del periodo que adujo estar en mora y por el pago tardío de los respectivos aportes, sin que fueran objetadas u rechazadas.

Situación que se acompasa con el recuadro anexado en la respuesta allegada por la **Nueva EPS**, el cual vislumbra el pago ininterrumpido durante los últimos 4 meses, lo que acredita la disposición señalada en el artículo 71 del Decreto 2352 de 2015⁶ que señala *“El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS...”*. (Sic). Máxime si la tutelada no desvirtuó la afectación al mínimo vital que alega el libelista, ni se avizora, requerimiento de pago alguno por parte de la EPS o rechazo de aquellos efectuados extemporáneamente, acorde con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que a la letra reza que *“...Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional...”*.

En ese aspecto, la H. Corte Constitucional en sentencia del 23 de enero de 2017, asentó que las Entidades Promotoras de Salud, están en su deber de reclamar el cobro tardío al empleador o cotizante independiente, y el no hacerlo, subyace el allanamiento a la mora: *“...En relación con el segundo de los requisitos, es decir, haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido en múltiples casos que **“cuando los empleadores o trabajadores independientes pagan de manera extemporánea los aportes al sistema de seguridad social, las empresas prestadoras del servicio de salud, EPS, no pueden negarse a cancelar el pago de la incapacidad por enfermedad general, a no ser que hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o hayan rechazado los pagos efectuados por fuera del término establecido”**.”*⁷ (Lo resaltado por el Despacho).

⁵ Así mismo, la EPS accionada informó que se pagó ese periodo el 02 de agosto de 2022, visible en el folio 4.

⁶ *“Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud”*.

⁷ Mp. Aquiles Arrieta Gómez.

Corolario, encuentra esta juzgadora demostrado que la EPS recibió cada uno de los pagos sin objeción, siendo dable inferir allanamiento a la mora, toda vez que no rechazó nunca los pagos extemporáneos efectuados por el señor **Salgar Cubillos**, ni efectuó en oportunidad el cobro correspondiente. De esa forma, como lo ha establecido la jurisprudencia, “...*las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo.*”⁸; circunstancias que se itera generan la obligación para la EPS de reconocer las incapacidades médicas reclamadas conforme discrimina en la pretensiones de la demanda y en concordancia con certificación que la misma EPS accionada aporta y establece como pendientes de pago identificadas con los Nos. 8333014, 8333061, 8475690 y 8572054 objeto de la demanda suprallegal y sobre las que se centrará la orden constitucional de manera específica.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

3.1. **CONCEDER** el amparo constitucional de los derechos fundamentales del mínimo vital, la salud y en conexidad con la seguridad social, deprecados por el señor **César Augusto Salgar Cubillos**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

3.2. **ORDENAR** a la **Nueva EPS**, a través de su representante o quien haga sus veces, y/o a través de la dependencia respectiva, que, **si aún no lo ha hecho**, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, proceda a **RECONOCER y PAGAR al accionante las incapacidades que le han sido emitidas por los médicos tratantes de adscritos a la EPS, objeto de la presente acción constitucional, y que se identificaron así: 8333014: por 30 días (fecha de inicio: 04/08/2022 hasta 30/08/2022); 8333061 por 30 días (fecha de inicio 14/09/2022 hasta 13/10/2022); 8475690: por 19 días (14/10/2022 hasta 01/11/2022) y 8572054 por 30 días 21/11/2022 hasta 20/12/2022).**

3.3. **DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a la **Secretaría Distrital de Salud**, el **Ministerio de Salud y Protección Social**, el **Sisbén**, la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, y a la **Superintendencia Nacional de Salud**.

3.4. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.5. Si esta decisión no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

⁸ Sentencia T-256 de 2019 Corte Constitucional