

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por OMAR DANILO ESCOBAR RAMÍREZ contra NUEVA EPS S.A.

ANTECEDENTES

El señor OMAR DANILO ESCOBAR RAMÍREZ, identificado con C.C. N° 80.402.375, promovió en **nombre propio**, acción de tutela en contra de NUEVA EPS S.A., para la protección de los derechos fundamentales al **mínimo vital, vida digna y seguridad social**, por los siguientes **HECHOS**:

Manifestó que ha radicado de manera oportuna las incapacidades que le han otorgado; sin embargo, no le han pagado la incapacidad generada desde el 22 de abril hasta el 21 de mayo de 2022.

Adujo que reunió todos los documentos que la NUEVA EPS S.A. le ha requerido para el pago, se ha dirigido personalmente a las oficinas, ha seguido las indicaciones de la página y no ha sido posible el reconocimiento y pago oportuno.

Informó que ha realizado todo lo que la accionada le indica, ha soportado una carga administrativa, sin que le paguen el subsidio temporal de incapacidad de forma completa y oportuna, por lo que se encuentra obligado a acudir a esta instancia para que se le protejan sus derechos junto con los de su núcleo familiar, para satisfacer las necesidades básicas de su hogar (01-fls. 1 y 2 pdf).

Por lo anterior, el accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social y, en consecuencia, se **ORDENE** a la NUEVA EPS S.A., reconocer y pagar desde el 22 de abril hasta el 21 de mayo de 2022 las incapacidades, y las que se sigan causando con posterioridad (01-fl. 19 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de NUEVA EPS S.A., y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa, (Doc. 04 E.E.).

Posteriormente se **VINCULÓ** a la sociedad PROMOCIONES FANTASTICAS S.A.S. y se **ORDENÓ** correrle traslado para que informara sobre los hechos expuestos en la tutela e indicara si realizó algún proceso respecto a la incapacidad materia de reclamo constitucional (Doc.09 E.E.).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

NUEVA EPS S.A., a través de su apoderado especial, doctor ANDRÉS FELIPE CASTRO GALVIS, señaló que el señor OMAR DANILO ESCOBAR RAMIREZ se encuentra activo en el régimen contributivo, y que dio traslado al área técnica correspondiente, con el fin de que realizara el correspondiente estudio del caso.

Manifestó que la tutela resulta improcedente para el reconocimiento de derechos de contenido económico, por lo que se desconoce que el fin de la acción es la protección de derechos fundamentales, y en virtud de ello, se debe denegar el amparo solicitado.

Relató que no existe una situación que ponga en peligro los derechos fundamentales del afiliado y el proceso debe cesar por sustracción de materia.

Informó que las reglas para el reconocimiento de incapacidades corresponden así; los dos primeros días de incapacidad, el empleador debe asumir el pago del auxilio; desde el tercer día hasta el 180 la obligación se encuentra en cabeza de la EPS; desde el día 180 le corresponde al fondo de pensiones y las incapacidades posteriores al día 540 a la EPS.

Por lo expuesto, solicitó denegar la acción de tutela al no cumplirse el requisito para reconocimiento de la prestación pretendida (06-fls. 2 a 12 pdf).

La sociedad **PROMOCIONES FANTASTICAS S.A.S.**, dentro del término de traslado concedido guardó silencio, a pesar de encontrarse debidamente notificada al correo electrónico gerenciafinanciera@promocionesfantasticas.com (10-fl. 6 pdf), pues desde el 23 de agosto de 2022 el mensaje fue leído (10-fl. 7 pdf).

CONSIDERACIONES

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela y las manifestaciones efectuadas por las partes, se determinará la procedencia de este mecanismo para el reconocimiento de incapacidades médicas.

De resultar procedente este medio de defensa, se verificará, si la NUEVA EPS S.A., vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, por la presunta omisión en el reconocimiento y pago de la incapacidad médica expedida desde el 22 de abril hasta el 21 de mayo de 2022 y las que se sigan causando con posterioridad.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, establecen que la acción de tutela está dotada de un carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos

fundamentales o por conexidad de cualquier persona; por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral¹.

Así mismo, el art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o excepcionalmente de particulares, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Ahora, la H. Corte Constitucional en sentencia T-182 de 2011, refirió que la acción de tutela es procedente para el cobro de incapacidades, cuando estas no han sido canceladas de manera oportuna y completa, ya que de esta manera se afecta el derecho al mínimo vital del beneficiario.

Así mismo, la sentencia en mención indicó, que en aquellos casos donde el accionante sea un sujeto de especial protección por razón de la edad, de su estado de salud, de la carencia de ingresos económicos, entre otras situaciones que lo ubiquen en grupos vulnerables; se requiere que el Juez de Tutela efectúe un análisis de la situación particular de la persona, para verificar si realmente se está frente a la configuración de un perjuicio irremediable, que convierta a la acción constitucional en el mecanismo expedito para salvaguardar los derechos fundamentales.

Finalmente, advirtió la Corte Constitucional en la citada providencia que, en estos casos los requisitos de procedibilidad deben ser estudiados de manera flexible, ya que generalmente los accionantes son sujetos de especial protección.

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha indicado, que la falta de pago de incapacidades puede generar una transgresión de los derechos al mínimo vital, la salud y la vida digna, pues la persona en dichos periodos no está percibiendo ingreso alguno, por lo que sin el reconocimiento de esta prestación económica, se presume que al beneficiario no se le están salvaguardando sus garantías constitucionales.²

PAGO DE INCAPACIDADES – NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA.

El art. 206 de la Ley 100 de 1993 establece que, el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades generadas en Enfermedad General, de conformidad con las disposiciones legales vigentes y que se concretan en el auxilio por incapacidad, prestación de tipo económico pagada por las Entidades Promotoras de Salud -EPS- a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente, para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

¹ Sentencia T-143 de 2019.

² Sentencia T-200 de 2017.

De otra parte, según los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, el pago de incapacidades a favor de los afiliados cotizantes, es hasta por el término de 180 días a cargo de la EPS; y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, pero bajo la condición de que se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo y a cargo de la AFP.

No obstante, y en el evento de que la empresa promotora de salud omita la expedición del concepto favorable de rehabilitación, deberá pagar con cargo a sus recursos, un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con posterioridad a los 180 días iniciales, y hasta cuando el concepto se emita.³

Ahora, si se supera el término de los 360 días, se debe calificar la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Al respecto, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 señala que, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud EPS, deben determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral del afiliado y calificar su grado de invalidez y el origen de las patologías.

La anterior calificación se torna necesaria, toda vez que una vez vencido el término de 360 días para la rehabilitación, en principio el afiliado deja de recibir el subsidio por incapacidad al que se ha hecho mención. No obstante, jurisprudencial y legalmente, se ha señalado que la persona que tiene una incapacidad que supere los 540 días sin que se haya producido la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, no puede ser desamparado, es decir, no puede dejar de recibir el mencionado subsidio, pues de lo contrario, se vería afectada gravemente su salud, vida digna y mínimo vital, así como de su núcleo familiar.

En efecto, si la persona afiliada al régimen contributivo supera el término de incapacidad de 540 días, la entrega del subsidio no puede interrumpirse y, en ese orden, debe precisarse que si bien la EPS no estaría obligada a reconocer una incapacidad superior a ciento (180) días, dichas entidades, desde la publicación en el diario oficial del 9 de junio de 2015 del Plan Nacional de desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2015) y con base en el Decreto 1333 de 2018, estará sujeta al deber de reconocer, sin perjuicio de los recobros que procedan, las incapacidades que se generen a partir del día 541, consistente en un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo.

DEL CASO EN CONCRETO

Acude a este mecanismo constitucional el señor OMAR DANILO ESCOBAR RAMÍREZ, con el fin de obtener el pago de la incapacidad otorgada desde el 22 de abril hasta el 21 de mayo de 2022 y las que se continúen generando,

³ Art. 142 Decreto 019 de 2012.

pues la falta de reconocimiento de esta prestación afecta su mínimo vital, vida digna y seguridad social y el de su núcleo familiar, (01-fls. 1 a 2 pdf).

Para soportar la petición, se allegó el certificado de incapacidad expedido por NUEVA EPS S.A., del cual se desprende, que al accionante se le concedió una incapacidad por 30 días, desde el 22 de abril hasta el 21 de mayo de 2022, la cual se encuentra bajo el radicado 0007810622 (01-fl. 22 pdf).

Por su parte, la EPS accionada en su defensa manifestó que, la tutela resulta improcedente para el reconocimiento de derechos de contenido económico, así mismo, que había dado traslado al área técnica correspondiente, con el fin de que se realizara el correspondiente estudio del caso y que al no existir una situación que pusiera en peligro los derechos fundamentales del afiliado, se debe denegar la acción de tutela al no cumplirse el requisito para reconocimiento de la prestación pretendida (06-fls. 2 a 12 pdf).

De otro lado, se tiene que la sociedad PROMOCIONES FANTASTICAS S.A.S., dentro del término de traslado concedido guardó silencio, a pesar de encontrarse debidamente notificada al correo electrónico gerenciafinanciera@promocionesfantasticas.com (10-fl. 6 pdf), pues desde el 23 de agosto de 2022 el mensaje fue leído (10-fl. 7 pdf).

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, este Despacho ha de remitirse en primer lugar a lo normado en el art. 121 del Decreto 019 de 2012, el cual establece que, el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe ser adelantado directamente por el empleador ante las EPS, sin que en ningún caso sea admisible, trasladar dicha carga al afiliado, con el fin de que obtenga el reconocimiento de la prestación económica.

Adicional a lo anterior, el Decreto 780 de 2016 en su art. 2.2.3.4.3., dispone que, el pago de las incapacidades por enfermedad general, será efectuado al aportante de forma directa por la EPS o entidad adaptada, en un término no mayor a 5 días hábiles siguientes, contado desde el momento en que se autoriza la prestación económica por parte de la entidad responsable.

De manera que, resulta evidente que, en este asunto, la obligación de pagar la incapacidad se encuentra en cabeza de la sociedad PROMOCIONES FANTASTICAS S.A.S., y posteriormente solicitar el recobro de la prestación económica a NUEVA EPS S.A., sin que en ningún caso, de conformidad a lo dispuesto en los preceptos referidos, se imponga esta carga al accionante, quien desde hace varios meses está a la espera del pago de la incapacidad, la cual ha dejado de ser cancelada directamente por la empresa vinculada, quien, si bien no fue accionada dentro de la presente acción, posteriormente fue vinculada.

Igualmente, conviene precisar que, en el presente asunto, no existe ningún medio probatorio que permita acreditar, que la sociedad PROMOCIONES FANTASTICAS S.A.S., haya cancelado la incapacidad otorgada al señor OMAR DANILO ESCOBAR RAMÍREZ, y mucho menos, que la NUEVA EPS S.A., hubiera pagado esta prestación económica directamente al empleador.

Por lo expuesto, concluye el Despacho, que resulta procedente la presente acción de tutela, en razón a que tanto la entidad accionada, como vinculada, a pesar de tener conocimiento de la incapacidad médica otorgada al actor, omiten su reconocimiento y pago, desconocido el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y el estado de indefensión en el cual se encuentra el trabajador, quien debido a su condición física depende económicamente de la prestación que no se le ha otorgado desde el 22 de abril de 2022, pues tal como lo mencionó la Corte Constitucional en Sentencia T-200 de 2017, el afiliado en periodos de incapacidad no está percibiendo ingreso alguno y sin el reconocimiento de la prestación económica se presume vulneración a sus garantías constitucionales, siendo necesaria la intervención del Juez Constitucional para evitar en perjuicio mayor, pues los mecanismos judiciales ordinarios se tornan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado.

En este orden, se **TUTELARÁN** los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social del señor OMAR DANILO ESCOBAR RAMÍREZ, y en consecuencia, se **ORDENARÁ** a la sociedad PROMOCIONES FANTASTICAS S.A.S. y a NUEVA EPS S.A., el reconocimiento y pago de la incapacidad concedida entre el 22 de abril y el 21 de mayo de 2022, (01-fl. 22 pdf).

Como quiera que la orden de cancelar las incapacidades médicas se dio tanto al empleador como a la EPS, se **exhorta** al señor OMAR DANILO ESCOBAR RAMÍREZ, para que informe lo pertinente a las accionadas, una vez reciba el pago de la prestación económica, con el fin de evitar un **doblo pago**.

Finalmente, y en cuanto a la solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades futuras, el Despacho **negará** la misma, teniendo en cuenta que es una pretensión que se basa en hechos futuros e inciertos, además de que no existe ningún medio de prueba, que demuestre que el accionante viene con prorroga de incapacidades.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales mínimo vital, vida digna y seguridad social del señor OMAR DANILO ESCOBAR RAMÍREZ, vulnerados por la sociedad PROMOCIONES FANTASTICAS S.A.S. y la NUEVA EPS S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad PROMOCIONES FANTASTICAS S.A.S. y a la NUEVA EPS S.A., a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, y en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de esta providencia, reconozcan y paguen la

incapacidad otorgada al señor OMAR DANILO ESCOBAR RAMÍREZ, entre el 22 de abril y el 21 de mayo de 2022 (01- fl. 22 pdf).

TERCERO: EXHORTAR al señor OMAR DANILO ESCOBAR RAMÍREZ, para que una vez reciba el pago de las incapacidades médicas, informe lo pertinente a la sociedad PROMOCIONES FANTASTICAS S.A.S. y a la NUEVA EPS S.A., con el fin de evitar un **doblo pago**.

CUARTO: NEGAR la pretensión de reconocimiento y pago de incapacidades futuras, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

SEXTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:
Deicy Johanna Valero Ortiz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ee0c9193574cb6889d9e4b11b38af6b01fb9cfec0e1d85b22309791f81600895**

Documento generado en 25/08/2022 03:47:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>