



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., tres (03) de marzo dos mil veintitrés (2023).

REF. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 4003 005-2023-00147 00
ACCIONANTE: OSCAR ARMANDO PEPINOSA RODRIGUEZ
ACCIONADA: EPS SANITAS

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por OSCAR ARMANDO PEPINOSA RODRIGUEZ, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de salud, igualdad, trato digno.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Manifestó el accionante que, desde el año 2010 se ve afectado por hernias abdominal y umbilical, luego de una apendicitis y peritonitis que perturbo su salud, por lo que en el año 2015 se le practicó un procedimiento quirúrgico para la corrección de hernias en el Hospital San José de la ciudad de Bogotá.

Destaca igualmente, que luego de aquella cirugía, se le han practicado 5 procedimientos adicionales para tratar de corregir la afectación que le hace que su estado de salud se afecte por medio de hernias abdominales.

En el año 2022 le colocaron una malla por una (hernia incisional epigástrica), por lo que los especialistas que le practicaron la cirugía lo remitieron a ser valorado por Medicina del Trabajo y Medicina del Dolor Cuidados paliativos quien bajo su criterio profesional determinaron que debe permanecer incapacitado ante la imposibilidad de trabajar ya que se puede agravar la lesión de hernia.

Los procedimientos médicos que señala al actor, se realizaron en el Hospital Civil de Ipiales ESE, por lo que anexa incapacidad inicial por 15 días a partir del 14-12-2022 al 27-12-2022 que allegó en el escrito de la tutela de referencia.

2. LA PETICIÓN

Que se tutele el derecho fundamental de salud, igualdad, trato digno, y se dé el reconocimiento y pago de las incapacidades emitidas por los médicos tratantes las cuales fueron negadas y corresponden al periodo del 14 de diciembre de 2022 al 27 de febrero de 2023. Así mismo, que se dé solución sobre la doble afiliación y se le permita poder cotizar como independiente.

II. SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el veinte (20) de febrero del año 2023 (consecutivo 5 del expediente digital), se admitió la acción de tutela, en la que se ordenó notificar a la EPS SANITAS otorgándole un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo deprecado, así mismo, ordenó VINCULAR al HOSPITAL CIVIL DE IPIALES ESE, para que en ejercicio del derecho de defensa se pronunciara frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

- HOSPITAL CIVIL DE IPIALES ESE

La entidad vinculada, por medio de su Gerente el señor Giovanni Andres Fajardo Rojas, allegó respuesta a la acción constitucional el 21/02/2023, indicando que se le ha prestado la atención médica y hospitalaria al accionante tan cómo está acreditado por medio de la historia clínica del señor PEPINOSA RODRIGUEZ, de igual manera, desatacó que la competencia de los hospitales no va más allá de prestar los servicios de salud, en tanto que el pago de incapacidades y demás entregas de medicamentos están a cargo de las EPS y/o ARL. Por lo que solicitó la desvinculación dentro de la acción constitucional. (fol. 8 expediente digital)

- EPS SANITAS SAS

La EPS SANITAS SAS, a través del Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela, en sus descargos manifestó:

“El señor OSCAR ARMANDO PEPINOSA RODRÍGUEZ, se encuentra afiliado en EPS Sanitas ostentado en calidad de cotizante independiente y como trabajador dependiente de SERVI PROCESADOS SAS. Como cotizante independiente ostenta desde el 8 de noviembre de 2019, sin embargo, bajo dicha condición presenta inconsistencias en el pago de aportes a salud mora, dado que el último pago de aportes efectuado por el afiliado bajo dicha condición correspondió al periodo de noviembre de 2019, sin que a la fecha hubiera reportado novedad de retiro por pérdida de condiciones para seguir cotizando.”

Así mismo, señaló que, “el accionante no reportó lo novedad de retiro una vez perdió las condiciones para continuar cotizando como independiente, en cumplimiento del debió reportar la novedad de retiro, sin que pueda ahora alegar su propia culpa y trasladar la responsabilidad a la EPS, por no haber reportado la novedad de retiro como independiente en cumplimiento de sus responsabilidades frente al sistema de salud”

De igual manera señaló que, “el área de MEDICINA LABORAL de la EPS SANITAS informa: El usuario se encuentra afiliado como DEPENDIENTE de la empresa SERVIPROCESADOS SAS desde 05-03-2022 y como INDEPENDIENTE desde 08-11-2019 En el sistema de incapacidades el usuario tuvo ciclo de incapacidad de 33 días al 23-08-2022 por el diagnostico K439 HERNIA VENTRAL SIN OBSTRUCCION NI GANGRENA.

Ha tenido incapacidades adicionales del 14-12-2022 hasta 26-01-2023 por diagnostico Z540 CONVALECENCIA CONSECUTIVA A CIRUGIA y M501 TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADICULOPATIA y una última incapacidad radicada desde 31-01-2023 hasta 01-03-2023. La EPS SANITAS ha estado suministrando al usuario las prestaciones médicas asistenciales y económicas derivadas de ordenes realizadas por médicos tratantes adscritos a la EPS SANITAS. Es importante aclarar que, durante la gestión de las incapacidades que comprenden este segundo periodo, se identifica un periodo descubierto (lapso de tiempo del cual se desconoce si el usuario presentó o no otras incapacidades) superior a 30 días calendario comprendido entre el 24 de agosto y el 13 de diciembre de 2022, razón por la cual dichas incapacidades se encuentran en estado rechazado; toda vez que, de acuerdo al acumulado anterior, podría tratarse de una prórroga. El pago de las incapacidades se encuentra autorizado de acuerdo a los fundamentos legales del subsidio económico por incapacidad como se relaciona a continuación:

*Igualmente se avizora en el escrito de respuesta de la EPS accionada, que el pago de las incapacidades laborales están con orden de pago para el 24/02/2023 como se evidencia (...) Con conocimiento de la tutela Nro. 2023-0147, se valida nuevamente el caso del señor OSCAR ARMANDO PEPINOSA RODRÍGUEZ; evidenciando que en los hechos narrados el usuario indica que en el periodo comprendido entre el 24 de agosto y el 13 de diciembre de 2022 no laboró, ni presentó incapacidades que puedan considerarse prórrogas de las incapacidades indicadas anteriormente. En ese orden de ideas, se procede con la gestión de las incapacidades rechazadas, identificadas con número de certificado **58268638, 58291814 y 58329206**. De acuerdo con lo anterior, se informa al señor OSCAR ARMANDO PEPINOSA RODRÍGUEZ y al empleador SERVIPROCESADOS SAS, mediante comunicación escrita que, el pago de las incapacidades 58268638 comprendida entre el 14 de diciembre y el 27 de diciembre de 2022; 58291814 comprendida entre el 28 de diciembre de 2022 y el 26 de enero de 2023 y, 58329206 comprendida entre el 27 de enero y el 01 de marzo de 2023 por valor de \$2.466.667,00 se encuentra programado para el 24 de febrero de 2023 (fecha máxima de pago), mediante transferencia electrónica a la cuenta bancaria*

registrada por la empresa SERVIPROCESADOS SAS NIT 900879160 ante EPS Sanitas por corresponder a un cotizante dependiente. Se notifica de dicho compromiso de pago al señor OSCAR ARMANDO PEPINOSA RODRÍGUEZ CC 87717009 a la dirección electrónica sebastianpepinosa@hotmail.com y a la empresa SERVIPROCESADOS SAS NIT 900879160 a la dirección electrónica (Documento digital 12 expediente virtual).

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Ahora bien, en atención a los hechos narrados por el accionante y a sus peticiones, radica la controversia del presente asunto en que la E.P.S. SANITAS no le pagado dos incapacidades que le fueron expedidas como consecuencia de la cirugía practicada en el año 2022, y se resuelva su situación de doble afiliación.

De entrada, es importante destacar que la incapacidad laboral por enfermedad general ha sido regulada por la ley 100 de 1993¹, en los siguientes términos:

Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional⁶ y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de

¹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.

Igualmente, La Corte Constitucional en sentencia (T-161/19) M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER manifestó sobre el pago de incapacidades de enfermedad laboral o de origen común lo siguiente:

“5. El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993^[71], Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013^[72], la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”^[73]

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

Cabe resaltar que, en cuanto a la afiliación como cotizante los trabajadores independientes deben cumplir ciertas obligaciones según lo normado en el decreto 2353 de 2015² Reporte de novedades para trabajadores independientes. Los afiliados al régimen contributivo en calidad de independientes son responsables de realizar su afiliación y de registrar las novedades en el Sistema de Afiliación Transaccional. Cuando el trabajador independiente no reúne las condiciones para continuar cotizando, deberá registrar la novedad de retiro a más tardar dentro de los cinco (5) primeros días del mes y se hará efectiva vencido el mes por el cual se pague la última cotización; si lo realiza por fuera

² 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

de dicho término, se causará el pago completo de la cotización.

En el caso de las afiliaciones colectivas, las novedades serán reportadas por las entidades autorizadas para realizar la afiliación colectiva, de conformidad con lo establecido en el Decreto 3615 de 2005, modificado por los Decretos 2313 de 2006, 2172 de 2009 y 692 de 2010 y demás normas que lo modifiquen adicionen o sustituyan.

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental de salud, seguridad social y mínimo vital del señor OSCAR ARMANDO PEPINOSA RODRIGUEZ toda vez, que lo considera vulnerado por la EPS SANITAS, en el entendido que se ha negado al pago de las incapacidades laborales desde el periodo del 14 de diciembre de 2022 al 27 de febrero de 2023, con doble afiliación como independiente y empleado de la empresa SERVIPROCESADOS SAS NIT 900879160.

Revisado el material probatorio arrimado al proceso, se advierte que el accionante aportó en su escrito de tutela soportes de su situación médica tal como es la historia clínica, formula médica, y las incapacidades emitidas por el médico Juan Carlos Mafla del Hospital Civil de Ipiales ESE que se discriminan así:

- 202212220121-1 del 22/12/2022 al 26/01/2023
- 202301310186-1 del 30/01/2023 al 01/03/2023

Es oportuno indicar que, el actor constitucional alega que la EPS ACCIONADA se negó al pago de las incapacidades laborales, argumentando su falta de pago de los aportes sociales a salud cuando estuvo vinculado como INDEPENDIENTE desde 08-11-2019 y como DEPENDIENTE de la empresa SERVIPROCESADOS SAS desde 05-03-2022.

Aspecto que fue aclarado por la EPS en su contestación a lo que le indican que es mediante la vía administrativa que se debe acercar a una oficina de atención al usuario de la EPS SANITAS y con un asesor validar las opciones que tenga para ponerse al día en los aportes como independiente.

Detalle que, para este despacho, cumple a lo regulado por las normas actuales del ordenamiento jurídico colombiano, en razón a que es el propio usuario independiente quien está obligado a reportar las novedades que se presenten frente a su estado de afiliación con las entidades prestadoras de salud EPS.³

³ DECRETO 2353 DE 2015 ART. ARTÍCULO 43. Novedades.

Se vislumbra que, si bien la EPS SANITAS se negó al pago de las incapacidades en un primer momento, conforme a las respuestas dadas por escrito al señor PEPINOSA RODRIGUEZ, es por una falta de radicación y existencia de incapacidades laborales desde el mes de agosto de 2022 al mes de diciembre de la misma anualidad, aspecto que, según el dossier de la presente acción, no atañe nada de relación a lo solicitado.

Sin embargo, hay que destacar que el periodo comprendido entre el 22/12/2022 a la fecha, si existen incapacidades médicas las cuales el accionante es claro en su solicitud, y están pendientes de su pago por parte de la EPS SANITAS- quien, en el escrito de contestación aportado, mediante el AREA DE MEDICINA LABORAL manifestó estar pendientes de pago tres incapacidades laborales que comprenden las fechas aquí solicitadas, por valor de DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$2.466.667), pago que se encuentra programado para el 24 de febrero de 2023 mediante transferencia electrónica por medio de la cuenta bancaria de la empresa SERVIPROCESADOS SA.

- **58268638**, 14 de diciembre y el 27 de diciembre de 2022
- **58291814** 28 de diciembre de 2022 y el 26 de enero de 2023
- **58329206**. 27 de enero y el 01 de marzo de 2023

Teniendo en cuenta las circunstancias anteriormente señaladas, es claro para el despacho, que la entidad accionada reconoció el incumplimiento de los pagos solicitados por el accionante, pero más allá de reconocer, no aportó soporte que hubiese cumplido su obligación de pago de las incapacidades ya mencionadas, lo que hace presumir en este caso la afectación de los derechos al mínimo vital y seguridad social del accionante.

Finalmente, conforme al material probatorio aportado en esta acción constitucional, no se evidencia ninguna vulneración a los derechos fundamentales del accionante por parte del HOSPITAL CIVIL DE IPIALES ESE, el cual debe ser Desvinculado de las presentes diligencias.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital y seguridad social, invocado por el accionante OSCAR ARMANDO PEPINOSA RODRIGUEZ, por lo dicho en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO. ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la E.P.S. SANITAS, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación, proceda a pagar al señor OSCAR ARMANDO PEPINOSA RODRIGUEZ las incapacidades números **58268638**, **58291814**, **58329206**.

TERCERO: DESVINCULAR del presente tramite al HOSPITAL CIVIL DE IPIALES ESE, según lo motivado en esta providencia.

NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Nel Cardona Martinez', with a long horizontal stroke extending to the right.

**JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ**

AR