

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 73001-31-10-003-2022-00310-00
ACCIONANTE: NELSON BERNATE BONILLA
ACCIONADO: NUEVA EPS



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Ibagué Tolima, septiembre catorce (14) del dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Proferir sentencia dentro de la acción de tutela promovida por el señor NELSON BERNATE BONILLA contra la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y la seguridad social.

II. ANTECEDENTES

1.- HECHOS

Manifiesta el accionante, que desde el año 2021 ha venido realizando los aportes a la seguridad social de manera independiente y oportuna. El 15 de junio de 2022, en el municipio del Guamo Tolima, sufrió un accidente de tránsito y desde entonces ha sido incapacitado, por lo que no ha recibido ingresos. Recibidas las incapacidades, ha solicitado el pago ante la NUEVA EPS a la cual se encuentra afiliado; sin embargo, dicha entidad le negó el mismo argumentando la existencia de periodos en mora correspondientes a los meses de julio de 2012, abril a junio de 2014 y noviembre y diciembre de 2017.

Afirma el actor, que los periodos que presentan mora corresponden al tiempo en que él era trabajador dependiente y dichos pagos debió haberlos realizado su empleador.

2.- PRETENSIONES

Solicita el señor NELSON BERNATE BONILLA, que se protejan sus derechos fundamentales a la vida y la seguridad social y se ordene a la NUEVA EPS que le cancele las incapacidades que le han otorgado.

III. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La solicitud de tutela fue admitida por auto del 7 de septiembre de 2022, ordenando la notificación de la NUEVA EPS y disponiendo correr traslado a la accionada para que se pronunciara sobre el escrito de tutela y solicitara o allegara las pruebas que pretendiera hacer valer.

La notificación se llevó a cabo mediante correo electrónico a la NUEVA EPS.

1.- PRONUNCIAMIENTO DE LA NUEVA EPS

La representante judicial de la NUEVA EPS, manifestó que para el tema de la acción de tutela se deben abordar las reglas aplicables al pago de las incapacidades, el principio de subsidiaridad, la improcedencia por tratarse de derechos económicos y los funcionarios encargados de cumplir, refiriéndose a cada una de ellas, como si el accionante tuviera la calidad de empleado.

Por lo anterior, solicitó que se negara el amparo por improcedente por tratarse de prestaciones de índole económico y porque se desvirtuó el principio de subsidiaridad.

IV. MATERIAL PROBATORIO

Se aportaron como pruebas:

1. Copia de la comunicación remitida al actor el 30 de agosto de 2022, por parte de la NUEVA EPS en la que le indica que no es procedente el reconocimiento económico de la incapacidad No.8093170, por cuanto presenta mora en los aportes a salud para los periodos de cotización del 07/2012, 03/2014, 04/2014, 05/2014 y 06/2014, los que deben ser cancelados de acuerdo con las fechas estipuladas en el Decreto 1670 de 2007, Decreto 780 de 2016 y Decreto 2353 de 2015.
2. Copia de la comunicación remitida al actor el 4 de septiembre de 2022, por parte de la NUEVA EPS, en la que le indica que no es procedente el reconocimiento económico de la incapacidad No 8036721, por cuanto presenta mora en los aportes a salud para los periodos de cotización del 12/2017, 11/2017, 06/2014, 05/2014 y 04/2014 los que deben ser cancelados de acuerdo con las fechas estipuladas en el Decreto 1670 de 2007, Decreto 780 de 2016 y Decreto 2353 de 2015.
3. Copia de la incapacidad No 8036721 otorgada al señor NELSON BERNATE BONILLA por el término de 30 días desde el 15/07/2022 hasta el 14/07/2022.
4. Copia de la incapacidad No 8093170 otorgada al señor NELSON BERNATE BONILLA por el término de 30 días a la inicial (prorroga) desde el 15/07/2022 hasta el 13/08/2022.
5. Copia de la incapacidad No 8212390 otorgada al señor NELSON BERNATE BONILLA por el término de 30 días a la inicial (prorroga) desde el 14/08/2022 hasta el 12/09/2022.
6. Copia del informe histórico resumido de SUAPORTE que indica que el señor NELSON BERNANTE ha realizado aportes al sistema de salud.
7. Copia de la certificación de incapacidades expedidas por la NUEVA EPS al actor

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1.- COMPETENCIA

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de la NUEVA EPS y que los derechos fundamentales de NELSON BERNATE BONILLA se reclaman vulnerados en la ciudad de Ibagué, conforme al Art. 1° del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

2.- PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Consiste en determinar si es procedente la protección de los derechos fundamentales a la vida y la seguridad social del señor NELSON BERNATE BONILLA, cuando NUEVA EPS no ha cancelado las incapacidades médicas que le han otorgado.

3.- TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá que la NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales a la vida y la seguridad social del señor NELSON BERNATE BONILLA, en razón a que el no pago de los salarios durante el tiempo que se encuentra incapacitado impide el sustento de él y su familia.

4.- MARCO LEGAL

En cuanto a la procedencia excepcional de la tutela para el pago de incapacidades y el allanamiento a la mora, la Corte Constitucional en Sentencia T-529 de 2017 con ponencia del Dr. Alberto Rojas Ríos, manifestó:

“5.1. Esta Corporación ha reconocido que las personas que pretenden el cobro de incapacidades médicas a través de la acción de tutela cuentan con otros mecanismos judiciales a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite ideado ante la Superintendencia Nacional de Salud. En ese orden de ideas, en principio sería posible aseverar que la ciudadanía cuenta con medios ordinarios suficientes para obtener la materialización de este tipo de pretensiones y, por tanto, resultaría improcedente cualquier intento de solicitar dichos pagos a través de tutela.

A pesar de lo anterior, esta Corte también ha reconocido que el pago de las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar. Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 73001-31-10-003-2022-00310-00
ACCIONANTE: NELSON BERNATE BONILLA
ACCIONADO: NUEVA EPS

constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia.

De conformidad con lo expuesto, se ha considerado que, dependiendo de la situación particular del solicitante, la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que una persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas como producto de la negativa en el reconocimiento del pago de las incapacidades que le han sido dictaminadas.

5.2. En relación con el reconocimiento y pago de incapacidades médicas, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone que en el régimen contributivo se reconocerán, de conformidad con la normatividad vigente, las incapacidades que por una enfermedad general se generen a los afiliados.

De ahí que el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 estableciera ciertos requisitos a efectos de que sea posible entrar a realizar el pago de esta prestación, entre otros, dispuso que el afiliado haya cancelado en forma completa sus cotizaciones al sistema y que dichos pagos se hayan efectuado “en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de acusación del derecho”.

En ese sentido, se tiene que la norma en comento establece dos requisitos, entre otros que no corresponden al objeto de la presente litis, que deben verse verificados a efectos de que una persona pueda hacerse acreedora al desembolso de las incapacidades médicas que le han sido expedidas, estos son: (i) haber pagado la totalidad de las cotizaciones del año anterior al momento en que se causó el derecho y (ii) que cuatro de los pagos realizados en los últimos seis meses se hubieran realizado dentro de la oportunidad establecida para el efecto.

Ahora bien, esta Corte ha estudiado la aplicabilidad de dichos requisitos en numerosas ocasiones y si bien ha determinado que se trata de exigencias válidas, ha entendido que su aplicabilidad, en específico en lo relativo al segundo de los requisitos reseñados, requiere que las empresas prestadoras del servicio de salud (E.P.S.) hayan efectuado las actuaciones que, con ocasión a la mora, son correspondientes, esto es, que hayan actuado para solicitar el pago a través de los mecanismos de cobro coactivo que estableció la misma Ley 100 de 1993, o que haya rechazado los pagos efectuados fuera del término establecido.

De conformidad con lo expuesto, esta Corte ha determinado que, en los casos en que las E.P.S. no efectuaron las actuaciones que con ocasión a la mora debían realizar, resulta necesario concluir que éstas se allanaron y aceptaron el incumplimiento del afiliado y, en ese orden de ideas, no pueden entonces excusarse en la falta de pago oportuno para negarse a pagar el valor de las incapacidades médicas.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 73001-31-10-003-2022-00310-00
ACCIONANTE: NELSON BERNATE BONILLA
ACCIONADO: NUEVA EPS

Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados.

En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones esta Corporación, y ha indicado que las E.P.S. “no pueden, 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 incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo”.

En consecuencia, 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”.

5. CASO CONCRETO

Solicita señor NELSON BERNATE BONILLA, que se ordene a la NUEVA EPS le cancele las incapacidades que le han sido negadas.

Al respecto, dicha entidad manifestó que se deben tener en cuenta las reglas aplicables al pago de las incapacidades, esto es, que el 1er y 2do día está a cargo del empleador, desde el 3er día hasta los 180 días a cargo de la EPS, desde el día 181 hasta los 540 días a cargo del fondo de pensiones. Así mismo, que debe tenerse en cuenta el principio de subsidiaridad, ya que la accionante cuenta con otros mecanismos idóneos contemplados en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y que por tratarse la acción de un asunto de derechos económicos no es procedente, indicando finamente que el encargado de las prestaciones económicas en dicha entidad es el Director de Prestaciones Económicas, cuyo superior jerárquico es la Gerencia de Recaudo y Compensación.

De lo obrante en el plenario, se extrae que en efecto, el señor NELSON BERNATE BONILLA sufrió un accidente de tránsito el 15 de julio de 2022 el cual le ha generado incapacidades por un periodo total de 90 días, así: incapacidad No.8036721 otorgada por el término de 30 días desde el 15/07/2022 hasta el

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 73001-31-10-003-2022-00310-00
ACCIONANTE: NELSON BERNATE BONILLA
ACCIONADO: NUEVA EPS

14/07/2022; incapacidad No 8093170 otorgada por el término de 30 días a la inicial (prórroga) desde el 15/07/2022 hasta el 13/08/2022 y la incapacidad No 8212390 otorgada por el término de 30 días a la inicial (prórroga) desde el 14/08/2022 hasta el 12/09/2022; le fue negado el pago de las incapacidades No 8036721 y 8093170 por falta de pago de las cotizaciones de los periodos 07/2012, 03/2014, 04/2014, 05/2014, 06/2014, 12/2017 y 11/2017. También se encuentra probado que el actor, en lo que va corrido del año 2022, ha realizado los aportes a salud a través de ARUS SU APOORTE EN LINEA como trabajador independiente y que a la fecha tiene 55 años de edad.

En principio, podría predicarse que esta acción no es procedente, pues, el actor cuenta con otros mecanismos judiciales, como es acudir a la jurisdicción ordinaria para el emparo de la prestación económica que nos ocupa; no obstante, aplicando las reglas jurisprudenciales que regulan la materia, se observa que el aquel es un sujeto de especial protección y, pese a tener tan solo 55 años de edad, en la actualidad se encuentra incapacitado debido al accidente de tránsito que sufrió, situación que le ha impedido laborar, sin que tenga más entradas de dinero para el sostenimiento de él y su familia, toda vez que del pago se la incapacidad depende dicho sustento; adicionalmente es un trabajador independiente, situación ésta que no fue desvirtuada por el ente accionado y que con los aspectos anteriores hacen procedente por vía de tutela el amparo deprecado, ya que de acudir a la justicia laboral sería tardía la decisión, haciéndose más gravosa su situación.

Así las cosas, ante la procedencia la acción, se entrará a determinar si la mora generada en el pago de las cotizaciones de algunos meses de los años 2012, 2014 y 2017, es razón suficiente para no cancelar el pago de las incapacidades al actor. Ha sido abundante la jurisprudencia que indica que si la empresa promotora de salud (EPS) no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, como ocurre en el caso subjudice, la mora en el pago o falta de pago data de años anteriores, 2012, 2014 y 2017, cuando según el accionante, se encontraba laborando como trabajador dependiente y que por tanto dichos pagos le correspondían al empleador, hecho que no fue desvirtuado por la NUEVA EPS, quien tampoco acreditó haber iniciado las acciones para el cobro de los periodos por falta de pago, no debiéndosele imputar cargas que no le corresponden al trabajador, máxime cuando en la actualidad lleva un año cotizando como independiente, cumpliendo los requisitos para acceder al pago de las incapacidades como cotizante independiente según las exigencias previstas en el Decreto 780 de 2016; además, la norma en mención en su Art. 2.1.9.1 señala respecto los *“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes”* *“...Si al finalizar la vinculación laboral, el empleador se encuentra en mora, tal circunstancia no podrá constituir una barrera para que el trabajador se inscriba en una EPS a través de un nuevo empleador o como trabajador independiente, o acceda al período de protección laboral o al mecanismo de protección al cesante, o ejerza la*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 73001-31-10-003-2022-00310-00
ACCIONANTE: NELSON BERNATE BONILLA
ACCIONADO: NUEVA EPS

movilidad en el régimen subsidiado con su núcleo familiar, si cumple los requisitos para ello...". Ello significa que la negligencia en el cobro de la cotización no es motivo para que el trabajador que ahora es independiente sufra las consecuencias del deber de la EPS de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello en las normas que regulan la materia, debiendo en consecuencia acceder a los mismos, sin crear una barrera al actor para beneficiarse de las prestaciones económicas a las que tiene derecho como trabajador independiente que es en la actualidad y desde hace más de un año.

En cuanto a quién debe pagar la incapacidad generada al actor, conforme la misma EPS indica en su respuesta, no cabe duda que es a la NUEVA EPS por cuanto se encuentra dentro del rango del 3er día a los 180 días, porque las incapacidades otorgadas al señor BERNARTE son de 90 días en total.

En conclusión, ante la inminente lesión de los derechos fundamentales a la vida y la seguridad social, de contera al mínimo vital del señor NELSON BERNATE BONILLA, se procederá a conceder el amparo tutelar solicitado y, por lo tanto, se ordenará a la NUEVA EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a cancelar el valor correspondiente a las incapacidades No 8036721, 8093170 y 8212390 que se le han venido otorgando desde el 15 de julio de 2022 al 12 de septiembre de 2022.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué Tolima, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, la seguridad social y el mínimo vital del señor NELSON BERNATE BONILLA identificado con C.C. No 93.083.920, vulnerados por LA NUEVA EPS, por lo antes anotado.

SEGUNDO: ORDENAR al Director de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS que, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a cancelar el valor correspondiente a las incapacidades No 8036721, 8093170 y 8212390 que se han concedido al actor desde el 15 de julio de 2022 al 12 de septiembre de 2022.

TERCERO: Notifíquese esta decisión conforme al art. 30 Decreto 2591/91 y art. 5 del Decreto 306/92 anexando copia de la misma y advirtiendo que contra ella procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 73001-31-10-003-2022-00310-00
ACCIONANTE: NELSON BERNATE BONILLA
ACCIONADO: NUEVA EPS

CUARTO: Advertir al accionado que, de verificarse el incumplimiento de lo ordenado, se hará acreedor a las sanciones señaladas en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: De no ser impugnada oportunamente la sentencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALRP

Firmado Por:
Angela Maria Tascon Molina
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003
Ibague - Tolima

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: **367fb452303e2b819cd2e5271740ea19c3f5f7d0c14dc73a7c0427eec510c13a**

Documento generado en 14/09/2022 10:21:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>