



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2020-00052-00.

ACCIONANTE: JEIMMY PATRICIA NAJAR NOVOA.

**ACCIONADA: OUTSOURCING CENTER AMERICA S.A.S y la EPS SALUD
TOTAL.**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez
rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se expone como fundamento de la tutela que, la accionante suscribió contrato de trabajo con modalidad de obra o labor desde el 4 de marzo del presente año con la sociedad accionada Outsourcing Center America S.A.S., que el pasado 14 de marzo se vio envuelta en un accidente de tránsito con su motocicleta, motivo por el que tuvo que ser incapacitada primeramente por el término de 1 mes, la cual se prorrogó dos meses más; situación que puso en conocimiento de su empleador remitiendo los soportes para que se generara el pago salarial sin inconveniente, lo que sucedió los dos primeros meses, empero para el tercer mes, el señor Alejandro Londoño (jefe directo) le informó la imposibilidad de cancelar su sueldo, por cuanto se había generado un problema con el respectivo pago de su incapacidad ya que la EPS no logró contactar a la Clínica emisora de la misma.

Manifestó que, en vista del inconveniente suscitado, procedió a comunicarse con su EPS, quienes le expresaron que esta no podía radicar directamente dicha incapacidad, ya que la empresa era quien lo debía hacer, pese a ello, acudió nuevamente con su jefe directo para hallar una solución, recibiendo nuevamente una respuesta negativa por este.

Agrega que, ha intentado solicitar el número de radicado a la empresa accionada con la que gestionó trámites ante la EPS, empero no ha obtenido respuesta alguna, asimismo, señaló que es madre cabeza de familia lo que le genera la obligación de asumir los gastos de su hogar y de las 4 personas a su cargo, al paso que los días de incapacidad ya han terminado, por lo que debe reintegrarse a su empresa, no obstante, no cuenta con solvencia económica para hacerlo, además, aseveró que no se encontraba afiliada al Sistema de Seguridad Social de conformidad con la pagina de Aportes en línea.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se amparen sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social y mínimo vital, los cuales afirma están siendo vulnerados por la accionada y, en consecuencia, se ordene a su empleador reconocer y pagar la incapacidad médica comprendida desde el 16 de mayo hasta

el 16 de junio del presente año, así como las que se lleguen a causar hasta tanto se certifique por lo médicos tratantes la superación de su enfermedad.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la primera **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, expuso que la accionante cuenta con afiliación en calidad de cotizante dependiente del régimen contributivo desde el 01/13/2014, su estado de afiliación es activo y cuenta con 52 semanas de afiliación, así como reporta contrato laboral con Colombian Outsourcing Solutions SAS desde el 05/06/2020.

Respecto de las incapacidades que alega, señaló que a la fecha no tiene solicitudes para transcripción, por lo que enfatiza la importancia de que su empleador allegue los soportes de las incapacidades iniciales para proceder a liquidar las solicitadas, de manera que se esta generando un incumplimiento en las obligaciones en el reconcomiendo y pago de las prestaciones económicas a cargo de su empleador, ya que este es el primer responsable de las mismas.

A su turno, la **CLÍNICA MEDICAL S.A.S.**, afirmó que en efecto la accionante ingresó a su institución remitida por la EPS Salud Total el 15 de marzo de 2020 como consecuencia de un accidente de tránsito en calidad de conductor de motocicleta, diagnosticada al momento de su ingreso con fractura de otros huesos metacarpianos, lo cual fue reportado mediante la plataforma SIRAS implementada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Se le realizó procedimiento quirúrgico denominado reducción cerrada de fractura de metacarpianos y fijación percutánea con pines, para luego ser dada de alta el 16 de marzo de 2020, con incapacidad hospitalaria por 2 días e incapacidad extrahospitalaria por 30 días, la cual fue prorrogada en primera oportunidad el 18/04/2020 al 17/05/2020 y, en una segunda a partir del 18/05/2020 al 16/06/2020.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. manifestó que en materia de coberturas de la póliza de seguro obligatorio SOAT, es un seguro de tipo indemnizatorio, por lo que las aseguradoras no están facultadas por la ley para suministrar, autorizar o negar servicios de salud, ni para remitir al lesionado para la práctica de ningún procedimiento, ni para la calificación de pérdida, ni mucho menos para sumir el costo de esta, ni para pagar incapacidades temporales. Al paso, informó lo registrado en el ramo Soat de la póliza afectada en donde se ampararon todos los gastos médicos de la accionante y, propuso la falta de legitimación en la causa.

Por su parte, la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, realizó un recuento normativo respecto de la cobertura del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, luego solicitó su desvinculación de toda responsabilidad, por razón que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a su conducta y, enfatizó que de conformidad con la Ley 1949 de 2019, teniendo en cuenta que la accionante no había radicado ante la entidad ninguna solicitud anterior a la entrada en vigor, respecto de las prestaciones económicas, la Superintendencia no cuenta con la competencia legal para conocer del asunto.

Finalmente, **OUTSOURCING CENTER AMERICA S.A.S** no emitió pronunciamiento alguno al respecto, pese a encontrarse enterada del curso de la acción constitucional de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción 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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado o no, los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y mínimo vital de la accionante, por parte de su empleador Outsourcing Center America S.A.S y La EPS Salud Total, al no cancelarle la incapacidad laboral correspondiente al tercer mes, esto es desde el 18/05/2020 al 16/06/2020.

Prestaciones Económicas - Pago de incapacidades

El derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades no es en sí mismo, un derecho fundamental. Por ese motivo, la acción de tutela no es en principio el medio judicial adecuado para perseguir el pago de la referida prestación. No obstante, si del derecho al pago de incapacidades **depende el goce efectivo**, por ejemplo, **del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente**, pues se admite que, en esos casos de acuerdo lo ha manifestado la jurisprudencia: (i) se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental o (ii) evitar un perjuicio irremediable. Porque, cuando la única fuente de ingreso de un trabajador es el pago de las incapacidades (a falta de un salario), de él empiezan a depender las posibilidades materiales suyas y de su familia de contar con alimentos sanos que les garanticen una nutrición adecuada, de asearse, eventualmente de tener una vivienda digna y, en todo caso, de recuperarse por entero antes de volver a trabajar, pues al no percibir el pago de las mismas se ve obligado a reincorporarse a las labores antes de alcanzar un estado de mejoramiento óptimo.

Lo cual significa, en otras palabras, que si el juez decide declarar improcedente la tutela para obtener el pago de las incapacidades, aunque de ellas dependa la satisfacción de necesidades básicas elementalísimas de una persona o de su núcleo familiar, deja librada al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el haber jurídico de aquellos, pues las repercusiones son tan graves y lesivas, que incluso ponen en duda los fundamentos mismos de las instituciones sociales y del Estado Constitucional.

De manera que, en la Constitución de 1991, se estableció en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social, de igual manera, estipuló los principios que deben regirla y autorizó al Legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr

el desarrollo integral del sistema de seguridad social. En virtud de este, se expidió la Ley 100 de 1993, el cual en su artículo 8° determina las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral y las contingencias que las mismas deben cubrir:

“Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente Ley”.

Ahora, en lo relacionado al tema del servicio de salud, al reconocimiento y pago de las incapacidades, que son el objeto de la presente tutela, la ley en mención estableció en su artículo 206 lo siguiente: *“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 profesional 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 acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”.*

De lo anotado anteriormente se observa que surge para las entidades encargadas de administrar el Sistema de Seguridad social integral la obligación de amparar a cada uno de sus afiliados frente a las eventuales contingencias que surjan con ocasión de una relación laboral, para que sean identificadas dos situaciones a partir de las cuales puede derivarse el origen de una enfermedad, que bien puede ser adquirida de manera natural (común) o provenir en razón a la actividad laboral realizada (profesional). Dependiendo del origen de la patología, le será aplicable un régimen legal diferente, donde las prestaciones difieren dependiendo de la entidad que esté llamada a responder por la contingencia sufrida.

De los Responsables por el Pago de Incapacidades

La jurisprudencia constitucional ha sido del criterio que frente al régimen normativo de las entidades responsables de efectuar el pago se encuentra:

*“Las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico. **Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera: Conforme al artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador. A su vez, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador. En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.”***

Presunción de veracidad

Ahora bien, previo a decidir sobre el amparo constitucional solicitado, es menester hacer referencia a la presunción de veracidad, como quiera que la accionada no se pronunció frente al requerimiento hecho por este Despacho, en virtud de la acción que nos ocupa.

En Sentencia T-1213/05, la Corte Constitucional señaló:

“2.1 Presunción de veracidad en materia de tutela cuando la autoridad demandada no rinde el informe solicitado por el juez.

El artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991, consagra la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere cierta información (art. 19 Decreto 2591 de 1991) y aquellos no las rinden dentro del plazo respectivo, logrando con ello que los hechos narrados por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos.” (Subraya el Despacho).

En jurisprudencia más reciente, se ha acentuado la presunción de veracidad respecto de la información suministrada al juez de tutela, en el sentido de tenerse por cierta; bajo esa línea, se encuentra que en Sentencia T883 del 2012 la Corte Constitucional aseguró que: **“La presunción de veracidad opera cuando el juez –de manera oficiosa- solicita a la entidad demandada la rendición de un informe y ésta no lo realiza dentro del término conferido. La presunción de veracidad referida se constituye en una consecuencia de la conducta procesal asumida por una de las partes en la resolución del conflicto ius fundamental, diferente del silencio ante la notificación de la demanda, que conlleva beneficios para la parte gestora del amparo en cuanto a la carga de la prueba se refiere. El juez de tutela tiene la facultad oficiosa de requerir informes cuando lo estime necesario. Si ellos no son contestados dentro del término conferido, es posible que los hechos que buscaban ser esclarecidos mediante ellos sean presumidos como ciertos.”** (Subraya el Despacho).

Caso Concreto

Descendiendo al sub examine y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho liminarmente que la sociedad accionada OUTSOURCING CENTER AMERICA S.A.S., no realizó pronunciamiento alguno en la presente acción constitucional, pese a encontrarse debidamente notificada (véase oficios de notificación), por lo que debe aplicarse la presunción de veracidad, conllevándose por ende a que el sustento fáctico expuesto por la accionante sea tomado como verídico.

Ahora bien, puntualizado lo anterior se tiene que el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, indica que los afiliados del sistema general de seguridad social en salud – SGSSS– tendrán el beneficio de recibir una contraprestación económica a título de incapacidad por enfermedad general por intermedio de las entidades promotoras de salud –EPS–, cuyo reconocimiento deberá realizarse una vez un profesional adscrito a la EPS brinde su visto bueno y, siempre y cuando, según las indicaciones del artículo 2.1.13.4 del Decreto único reglamentario del sector salud y protección social 780 de 2016, el afiliado cotizante haya efectuado aportes por lo menos durante cuatro semanas previas a la solicitud de la incapacidad por enfermedad general y si estas no se originan en tratamientos o complicaciones de

procedimientos con fines estéticos u otros que se encuentren excluidos del plan de beneficios.

En ese orden, el artículo 2.2.3.1 del Decreto único 780 de 2016 indica que el pago de las prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por las EPS y las empresas obligadas a compensar –EOC– a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica, por su parte, el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, aún vigente, frente al proceso de reembolso de esas prestaciones económicas, indica que el empleador tiene derecho a solicitar a las EPS el reembolso de prestaciones económicas en un plazo máximo de tres años contados desde la fecha en que este efectúe el pago al trabajador.

Bajo esa línea, de acuerdo con el Decreto 056 de 2015, el pago de incapacidades distintas a la permanente le corresponde ser asumido por la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado, esto en consonancia con el artículo 16 el cual estableció que, frente a las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito, un evento catastrófico de origen natural, un evento terrorista y lo demás aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social, serán cubiertos por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima si el accidente fuere de origen común.

Conforme a la regulación normativa y jurisprudencial en cita, es claro que el pago de las incapacidades por enfermedad de origen común pasados los 2 primeros días hasta los 180 días, están a cargo de la Entidad Promotora de Salud (SANITAS EPS), empero, también los es que, dicho pago lo debe realizar directamente el empleador a su trabajador, quien luego debe adelantar el trámite tendiente a su reconocimiento y posterior reembolso, de donde resulta claro que la sociedad accionada OUTSOURCING CENTER AMERICA S.A.S. ha incumplido sus obligaciones por no allegar los soportes de las incapacidades médicas de su trabajadora, para con ello dar paso a su correspondiente liquidación por parte de la EPS.

Se itera, la sociedad encartada es la principal obligada al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de la transgredida, lo cual se evidencia no sólo por el informe rendido por la EPS accionada, sino también con lo informado por el centro médico - CLÍNICA MEDICAL S.A.S.- y, lo relatado en la presente acción que goza de veracidad ante el silencio de la accionada, en donde aseveró la tutelante ser objeto de trabas internas en el reconocimiento de la incapacidad datada el 18/05/2020 al 16/06/2020.

Así las cosas, es evidente la vulneración por parte del empleador accionado, pues desconoce los derechos que le asisten a la accionante. Dado que, como lo ha señalado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-789 de 2005 ***“se presume que las Incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar”***, en consecuencia, se presume que la trabajadora dependía de ese pago para satisfacer las necesidades de una existencia verdaderamente digna (como las de alimentarse, asearse, vestirse y proveerse una vivienda digna), y que no contaba con otros ingresos como salarios, mesadas pensionales, ni rentas que así se acreditara, sometiéndose a una situación de apremio y precariedad innecesaria, que resulta inconstitucional, por lo que es imperioso adoptar medidas encaminadas a su restablecimiento, resultando necesario ordenar a la sociedad accionada OUTSOURCING CENTER AMERICA S.A.S., el reconocimiento y pago de la incapacidad reclamada por la accionante.

Por último, en relación con el pedimento frente al pago de las incapacidades que se lleguen a causar hasta tanto se certifique por un galeno tratante la superación de su enfermedad, no es dable abordar su estudio, por cuanto se registra como culminación de su incapacidad el 16 de junio del año en curso, lo cual es corroborado por la Clínica Medical S.A.S., significando ello la inexistencia de otras incapacidades.

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que las pretensiones invocadas por la accionante, relacionadas con el pago de la incapacidad adeudada está llamada a prosperar, habida cuenta que, se determina la certeza de una vulneración en su derecho fundamental al mínimo vital y móvil ante su estado de salud, razón por la cual se concederá parcialmente el amparo deprecado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por la señora **JEIMMY PATRICIA NAJAR NOVOA**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **OUTSOURCING CENTER AMERICA S.A.S.**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar los trámites internos y administrativos que den lugar, para que se le reconozca y pague a la accionada la incapacidad adeudada, esto es, la comprendida entre el 18/05/2020 al 16/06/2020, quien cuenta legalmente con la posibilidad de reclamar el respectivo reembolso ante la EPS a la que se encuentra afiliada su trabajadora.

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

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CARDENAS
JUEZ