

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

### JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada al No. 680014088014-2021-0107-00, instaurada por la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO en contra de NUEVA EPS, vinculándose de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

#### ANTECEDENTES

La accionante expuso en el escrito de tutela los siguientes hechos:

Se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, en calidad de cotizante independiente y en el mes de junio del presente año, fue diagnosticada con COVID-19, a raíz de lo cual se le generó una secuela de “Mononeuropatía del Miembro Inferior Izquierdo”, que a la fecha le impide caminar bien y reincorporarse a su actividad laboral.

En vista de lo anterior, su médico tratante le prescribió incapacidad laboral desde el 20 de junio de 2021, hasta el 17 de julio del mismo año (28 días), procediendo a radicarla el día 26 de julio de 2021 de manera personal en la oficina de la NUEVA EPS, sede Bucaramanga, sin que se haya procedido al pago, pues la entidad accionada argumenta que no se encuentra vinculada a la EPS, situación que no es cierta. Para corroborarlo adjuntó pantallazo de aportes realizados.

Asegura además que, a la fecha de interponer la presente acción de tutela, había cancelado sus aportes a seguridad social hasta el mes de julio de 2021, encontrándose al día en el pago de los periodos sobre los cuales reclama el correspondiente reconocimiento económico, advirtiendo que si bien es cierto algunos aportes se han realizado de manera extemporánea, esto obedece a lo dispuesto por el gobierno nacional en el Decreto Ley 538 del 12 de abril de 2020, por medio del cual se hace claridad sobre el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral sin intereses moratorios a partir del periodo marzo de 2020 y hasta el levantamiento de la emergencia sanitaria, puntualizando que las planillas deberán ser pagadas máximo el último día calendario del mes siguiente al fin de la emergencia sanitaria y siendo que la Resolución 1315 del 27 de agosto de 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó en el país la emergencia sanitaria hasta el próximo 30 de noviembre, tendría fecha de pago hasta el 30 de diciembre de 2021.

En tal sentido, argumenta allanamiento a la mora por parte de la EPS, resaltando que se ha comunicado en diferentes oportunidades con la NUEVA EPS, a fin de

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0107-00

Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO

Accionado: NUEVA EPS

solicitar información sobre su incapacidad y siempre le dicen que no tiene derecho al pago de ésta, siendo así que ni siquiera la transcripción se refleja en el sistema.

De otra parte, señaló que no ha recibido asignación de citas con psiquiatría, medicina interna y terapia física integral, según orden expedida por su médico tratante, toda vez que nunca contestan la línea telefónica de la IPS San Alonso a la cual se encuentra adscrita, siendo que ha tenido que realizarse las terapias de manera particular.

### **SUJETOS DE ESTA ACCIÓN**

**Accionante:** LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO, identificado con la C.C. No. 1.098.626.609 expedida en Bucaramanga.

**Entidad Accionada:** NUEVA EPS

**Entidades vinculadas:** ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad social, los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos al negársele el pago de la incapacidad por enfermedad general concedida por su médico tratante desde el día 20 de junio hasta el 17 de julio de 2021.

Expresamente solicitó que se ordene a la NUEVA EPS la asignación de las citas con medicina interna, psiquiatría y terapias físicas, ordenadas por su médico tratante, y, de forma inmediata, proceda a realizar el pago de la incapacidad médica expedida desde el 20 de junio al 17 de julio de 2021 (28 días).

### **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS**

#### **ADRES:**

A través de JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, contestó que de acuerdo con la normativa vigente, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Resaltó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente

SENTENCIA DE TUTELA  
Radicado: 2021-0107-00  
Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO  
Accionado: NUEVA EPS  
garantizados a las EPS.

Así mismo manifestó que no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Finalmente solicitó que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante, y en consecuencia se desvincule de la presente acción constitucional.

De otra parte, solicitó que se niegue cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS.

#### **NUEVA EPS:**

Por intermedio de MYRIAM ROCÍO LEÓN AMAYA, Apoderada Especial de la NUEVA EPS S.A., según poder conferido por la DRA. ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ, Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente, respondió que la accionante se registra activa como cotizante en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo.

En cuanto al objeto de la tutela, dijo que requirió internamente al área técnica en salud para que informara previa validación en el sistema lo concerniente a la programación de las citas especializadas junto con el prestador encargado de la atención y que actualmente el área de salud de NUEVA EPS, está realizando la gestión referente a la solicitud hecha por la accionante en cuanto a los servicios que están contemplados en el plan de beneficios de salud con el fin de dar respuesta a la misma.

De igual modo, manifestó que revisado el sistema integral observó que no existe registro alguno en cuanto a la incapacidad solicitada transcrita a nombre de la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO, siendo que para el periodo materia de inconformidad no existen incapacidades, asegurando que tampoco se observa adjunto soporte de la incapacidad en el escrito de tutela.

Dijo que en vista lo anterior, es necesario que la afiliada realice el proceso de transcripción el cual podrá realizar desde su celular, descargando la aplicación NUEVA EPS MÓVIL y seleccionando en el menú la opción transcripción de incapacidades, o desde su computador o cualquier dispositivo con acceso a internet ingresando a la web <https://app.nuevaeps.com.co/#/> Opción Transcripción de Incapacidades y anexando los documentos correspondientes los cuales deben presentarse completos y legibles.

Finalmente, solicitó que la presente acción de tutela sea denegada por improcedente, toda vez que no se ha negado la prestación del servicio por parte

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0107-00

Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO

Accionado: NUEVA EPS

de la EPS y por el contrario ha sido gestionado para que el prestador proceda con su trámite.

## CONSIDERACIONES

### LEGITIMACIÓN

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar de la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad social, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

### COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

### PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿Los derechos fundamentales invocados por la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO han sido vulnerados por NUEVA EPS, al negarle el reconocimiento y pago de la incapacidad laboral otorgada por su médico tratante desde el 20 de junio hasta el 17 de julio de 2021 (28 días) por presentar pagos extemporáneos en sus aportes a salud?

¿Procede la acción de tutela para ordenar a la NUEVA EPS la realización de las consultas con especialistas en medicina interna, psiquiatría y terapias físicas que requiere la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO, a efecto de garantizar sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas y justas?

### PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional se ha referido en numerosas oportunidades al pago de acreencias laborales, y la procedencia de la acción de tutela para su efectividad, en aquellos eventos en que se vean afectados derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la subsistencia de la persona, *“máxime cuando las mismas constituyen la única fuente de ingresos que permiten a quien pide*

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0107-00

Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO

Accionado: NUEVA EPS

*protección constitucional, sufragar sus necesidades básicas, personales y familiares”<sup>1</sup>*

Concretamente, en relación con el pago de la incapacidad laboral, la sentencia T-200-17 con ponencia del magistrado JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS, se ocupó de resumir los parámetros jurisprudenciales para determinar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales en estos eventos, en la siguiente forma:

**“Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sosteniendo que “[l]a acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.” Posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

Sin embargo, el principio de subsidiaridad tiene dos excepciones, a saber: (i) Que a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o (ii) que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Estas reglas fueron recogidas en el artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, como aquellos parámetros a través de los cuales se debe evaluar una eventual improcedencia de la acción de tutela. En los términos del decreto ley:

*“La acción de tutela no procederá: Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”*

En consecuencia, al evaluar la procedencia de la tutela, el juez debe tener en cuenta, no solamente si existe un mecanismo alternativo para la protección de los derechos afectados, sino también hacer un análisis robusto sobre la idoneidad tal medio respecto a la situación del solicitante, y sobre la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto la Corte ha sostenido que “(...) la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de

---

<sup>1</sup> Sentencias T-761 de 2006

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0107-00

Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO

Accionado: NUEVA EPS

*determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”*

En jurisprudencia más reciente, la sentencia T-333 de 2013, esta Corporación señaló que “(...) [l]a posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.”

Concretando y recogiendo las disposiciones y jurisprudencia señaladas en párrafos anteriores, la Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: “ i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.”

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.” (Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012)

Sin embargo, la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las *condiciones objetivas* de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011,<sup>[9]</sup> al retomar otros precedentes relacionados,<sup>[10]</sup> señaló que “(...) [el] conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud [y/o] su precaria situación económica (...)”, puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alterno como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa

SENTENCIA DE TUTELA  
Radicado: 2021-0107-00  
Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO  
Accionado: NUEVA EPS

la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Tal premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral.

#### **4. El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia**

El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones.

Estas medidas son, en parte, el reconocimiento de la importancia que tiene el salario de las personas en la garantía, al menos, del mínimo vital. De no ser así, el sistema no contemplaría el pago de las incapacidades, pues tal contraprestación no tendría ninguna conexión con la garantía del mencionado derecho fundamental y otros conexos.

Bajo esta idea, en sentencia T-876 de 2013, la Corte Constitucional advirtió que los procedimientos que se deben seguir para el pago de incapacidades 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.*”

Con la misma orientación, esta Corporación fijó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades. Por ejemplo, en sentencia T-490 de 2015, la Corte manifestó lo siguiente:

*“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;*

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0107-00

Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO

Accionado: NUEVA EPS

*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.”*

En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.”

En cuanto a la figura de allanamiento a la mora por parte de las EPS, se pronunciado la Corte Constitucional de la siguiente manera en la sentencia de tutela T-529 de 2017, Magistrado Ponente DR.ALBERTO ROJAS RÍOS:

**“5. El pago de incapacidades médicas a través de la acción de tutela y el allanamiento en mora por parte de las E.P.S.**

*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.<sup>2</sup> Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se 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<sup>3</sup>.*

---

<sup>2</sup> Ver Sentencia T-140 de 2016.

<sup>3</sup> Ver Sentencia T-311 de 1996. Al respecto, en aquella ocasión esta Corte asumió el conocimiento de un caso en el que una mujer reclamaba el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad y a quien éste le fue negado por problemas en el pago por parte de su empleador. Sobre el particular, la Corte consideró que si bien, en principio, podría considerarse que se trata de una pretensión eminentemente económica, una afirmación en ese sentido desconocería la especial naturaleza de esta prestación que pretende suplir el salario del trabajador durante el tiempo en que éste se encuentra incapacitado para ejercer normalmente sus funciones. Por ello, consideró que la intervención excepcional del juez de tutela se hacía forzosa so pena de permitir que se prorrogue la vulneración de los derechos de los ciudadanos.

*De conformidad con lo expuesto, se ha considerado que, dependiendo de la situación particular del solicitante<sup>4</sup>, 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<sup>5</sup>.*

**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<sup>6</sup>.*

*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<sup>7</sup>.*

*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<sup>8</sup>.*

---

<sup>4</sup> Especialmente cuando la prestación económica en discusión se constituye en la única fuente de ingresos del solicitante para satisfacer sus necesidades básicas.

<sup>5</sup> Ver Sentencia T-920 de 2009.

<sup>6</sup> Respecto de la oportunidad para el pago, el Decreto 1670 de 2007 estableció, para los trabajadores independientes, un plazo dentro del cual debe ser efectuado el pago y que depende del número de identificación del afiliado.

<sup>7</sup> En sentencia T-025 de 2017, esta Corporación se pronunció respecto de la situación jurídica de una persona a que, tras la práctica de un procedimiento quirúrgico, debió ser incapacitada por un periodo prolongado de tiempo y respecto de quien, la E.P.S. en la que se encontraba afiliado, se negó a efectuar el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, pues consideró que el requisito de pago oportuno se había visto incumplido. En este caso la Corte consideró que la E.P.S. accionada, al omitir requerir el pago oportuno y aceptar la cancelación extemporánea que hizo el actor, se allanó a su incumplimiento y a la mora en que incurrió; motivo por el cual no puede pretender ahora abstenerse del pago de las incapacidades médicas que le son solicitadas.

<sup>8</sup> En sentencia T-490 de 2015 la Corte se pronunció respecto de la situación de una persona que fue diagnosticada con cáncer de mama y a quien, con ocasión al tratamiento que requirió, le fueron expedidas una serie de incapacidades que su E.P.S. se negó a pagar en razón a la mora en que incurrió en el pago de sus cotizaciones. Al respecto, esta Corporación consideró que la E.P.S.

*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<sup>9</sup> 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”<sup>10</sup>.*

*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”.*

**En cuanto a la facultad de recobro por parte de las Empresas Prestadoras de Salud ante el FOSYGA, en casos de pagos efectuados por incapacidades laborales la sentencia T-786-10 Magistrado Ponente Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA sostuvo lo siguiente:**

“7. El Sistema General de Seguridad Social en salud se diseñó con el fin de regular este servicio público esencial y crear condiciones de acceso en todos los niveles de atención, que permita garantizar a todas las personas sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social en el marco del Estado social de derecho y con fundamento en los principios de la dignidad humana, de la solidaridad y de la prevalencia del interés general.<sup>11</sup>

El Sistema General de Seguridad Social es financiado con recursos parafiscales, es decir, con “contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y se destinan para su beneficio, y conforme al principio de solidaridad, se establecen para aumentar la cobertura en la prestación del servicio público de salud.”<sup>12</sup>

---

accionada no podía alegar la mora del actor en el pago de sus cotizaciones pues en ningún momento se opuso al pago extemporáneo que éste efectuó y, por ello, resulta necesario concluir que consintió su incumplimiento y se allanó a la mora. En ese sentido, concedió el amparo invocado y ordenó a la E.P.S. accionada el pago de las incapacidades que le fueron expedida al solicitante.

<sup>9</sup> Entre otras, en las Sentencias: T-413 de 2004, T-956 de 2008, T-862 de 2013, T-138 de 2014, T-490 de 2015 y T-025 de 2017.

<sup>10</sup> Ver Sentencia T-490 de 2015.

<sup>11</sup> Diario Oficial 41.148 del 23 de diciembre de 1993. Ley 100 de 1993 “Por el cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones” Art. 156 y ss. Citado en la sentencia T-1090/07.

<sup>12</sup> Sentencia C-828/08.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0107-00

Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO

Accionado: NUEVA EPS

Con relación al principio de solidaridad, se ha considerado que éste, junto con los principios de universalidad y eficiencia, fundamenta el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, lo cual se materializa en la configuración del régimen subsidiado de salud, el diseño del plan obligatorio de salud y la consagración del Fondo de Solidaridad y Garantía.<sup>13</sup>

Por su parte, *“el principio de eficiencia del sistema ha sido definido por esta Corporación como la mejor utilización social y económica de los recursos disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente<sup>14</sup>. A partir de este principio, el legislador ha previsto mecanismos dirigidos a asegurar que los recursos de las contribuciones al sistema permitan satisfacer de contingencias de cada uno de los usuarios en condiciones de universalidad. Para el caso particular del sistema general en salud, estos instrumentos consisten en la exigencia de cuotas moderadoras y copagos, periodos mínimos de cotización y la consagración de limitaciones a los beneficios del plan obligatorio de salud.”<sup>15</sup>*

Las exigencias de copagos, periodos mínimos de cotización y limitaciones al POS, no pueden convertirse en barreras al ejercicio de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de seguridad social que no cuentan con los recursos económicos para asumir dichos costos. Por esta razón, en numerosas ocasiones la Corte Constitucional ha inaplicado las normas que regulan los instrumentos de cuotas moderadoras, copagos y restricciones a los planes de beneficios y, en consecuencia, ha ordenado el suministro de la prestación médica requerida, bajo la observación de ciertos requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional.<sup>16</sup>

Por su puesto, cuando una EPS debe asumir la prestación de un servicio al que no está obligada ni contractual ni legalmente, el equilibrio financiero del sistema de salud se ve afectado. Por ello, *“en aras de mantener el equilibrio financiero dentro del sistema y, de este modo, la vigencia del principio de eficacia previsto en el artículo 49 C.P., la Corte ha establecido en sus decisiones mecanismos de compensación económica, a fin que sea el Estado, a través de los recursos de solidaridad que percibe el sistema de seguridad social, asuma los costos de las prestaciones a las que en virtud de la ley, no deben cubrirse por parte de las entidades prestadoras de salud. Este mecanismo se concretiza en la facultad que el juez de tutela confiere a la entidad administradora para que repita en lo que exceda de sus obligaciones legales ante la subcuenta de compensación del Fondo*

---

<sup>13</sup> Ver sentencias T-730/06, T-1090/07.

<sup>14</sup> Sentencia C-760/04.

<sup>15</sup> Sentencia T-1050/07.

<sup>16</sup> Tratándose de tratamientos o servicios médicos, la Corte ha establecido los siguientes requisitos para ordenar un medicamento o tratamiento que no se encuentre dentro del Plan Obligatorio de Salud: “1- En primer término, si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS -Plan Obligatorio de Salud-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado. 2- Así mismo, que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS -Plan Obligatorio de Salud- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud, es decir, como lo ha señalado esta Corporación, ‘siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente. 3- Adicionalmente, se debe comprobar la real incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud. 4- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS -Entidad Promotora de Salud -, a la cual se encuentre afiliado el peticionario” Sentencia T 438/09.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0107-00

Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO

Accionado: NUEVA EPS

*de Solidaridad y Garantía – Fosyga del sistema general de seguridad social en salud.*<sup>17</sup><sup>18</sup>

El Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA -, es una subcuenta del sistema general de seguridad social en salud, cuyo objetivo es “*permitir el proceso de compensación interna entre las entidades promotoras de salud, y demás entidades obligadas a compensar (EOC), con el fin de reconocer la unidad de pago por capitación y demás recursos a que tienen derecho las EPS y EOC para financiar la prestación de servicios de salud a todos los afiliados al régimen contributivo, con sujeción a los contenidos del plan obligatorio de salud y las prestaciones económicas a que hubiere lugar, de acuerdo con lo dispuesto en la ley y sus reglamentos.*”<sup>19</sup><sup>20</sup>

Como se advierte, el FOSYGA se crea como una subcuenta de compensación sobre la cual puede repetir las Entidades Prestadoras de Salud que asuman obligaciones que exceden las estipuladas contractual y legalmente. Por tanto, la posibilidad de recobro se encuentra supeditada a que las entidades obligadas a compensar estén en un escenario en el que la prestación requerida esté expresamente excluida del Plan Obligatorio de Salud.

Esta es, precisamente, la regla contenida en el artículo 88 del Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, que establece que los contenidos y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud son los indicados por el Acuerdo 8 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y desarrollados por la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Protección Social hasta tanto dicho Consejo defina nuevos contenidos y exclusiones.<sup>21</sup>

8. En lo que respecta a las incapacidades laborales, estas se encuentran expresamente reconocidas por en el artículo 206 de la ley 100 de 1993 (supra 5), y de conformidad con lo establecido por los Decretos 1804 de 1999 y 783 de 2000, el reconocimiento de los prestaciones derivadas de incapacidad laboral es una obligación de carácter legal que recae sobre las Entidades Prestadoras de Salud, por cuyo reconocimiento y pago las EPS no se puede solicitar ningún tipo compensación o reembolso por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía. (Subrayado del Despacho).

No se puede considerar que cuando una EPS asume el pago de una incapacidad laboral, el equilibrio financiero del sistema se ve afectado, por cuanto los afiliados al régimen contributivo tienen derecho a recibir dentro del Plan Obligatorio de Salud el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general, y a su vez, las EPS tienen el deber legal de asumir dichas prestaciones.”

De otra parte y frente al derecho fundamental a la salud, tenemos que la Corte Constitucional, ha manifestado lo siguiente:

---

<sup>17</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-819/99.

<sup>18</sup> Sentencia T-1050/07.

<sup>19</sup> Definición utilizada por las autoridades encargadas de administrar los recursos del Fondo. Consultar sobre el particular el Manual Operativo de la Subcuenta de Compensación y Promoción. Ministerio de la Protección Social. Septiembre de 2007.

<sup>20</sup> Sentencia T-1090/07

<sup>21</sup> Ver sentencias T-1050/07, T-1090/07.

## **El derecho fundamental a la Salud. Exigibilidad de servicios incluidos y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –POS**

La sentencia T-124/16 fue enfática sobre este tema, la cual definió en los siguientes términos:

*“ 3.1 Esta Corporación ha sostenido en otras oportunidades<sup>[6]</sup> que el derecho a recibir la atención de salud definida en el Plan Obligatorio de Salud, en concordancia con las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tiene naturaleza de derecho fundamental autónomo. La Corte ya se había pronunciado sobre este tema al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.<sup>[6]</sup> De manera que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación del derecho fundamental a la salud.<sup>[7]</sup>*

*En esta perspectiva, el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993). Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto era en su momento la Comisión de Regulación en Salud (CRES), y actualmente el Ministerio de Salud y de la Protección Social.*

*3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad,<sup>[8]</sup> de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, **“no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud”** (subrayado por fuera del texto original)*

### **El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.**

*4.1. El principio de continuidad, según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993<sup>[20]</sup>, consiste en que “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991<sup>[21]</sup>.*

4.2. Al respecto, la Corte ha venido reiterando<sup>[22]</sup> los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

4.3. Igualmente, la Corte ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado<sup>[23]</sup> bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad<sup>[24]</sup>.

4.4. Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: “i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”<sup>[25]</sup>.

4.5. Adicionalmente, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”<sup>[26]</sup>.

*4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.*

#### **Principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud, Reiteración de jurisprudencia**

*Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.*

*En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.*

*Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:*

*“(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”*

*Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.”*

*“(…) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no*

SENTENCIA DE TUTELA  
Radicado: 2021-0107-00  
Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO  
Accionado: NUEVA EPS

*se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”*

*De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.*

(...)

*Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.*

### **NEGATIVA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD A SUS USUARIOS POR PARTE DE LAS EPS DEBIDO A TRAMITES ADMINISTRATIVOS**

*Al igual que las EPS no pueden negarse a la prestación del servicio de salud a que están obligadas, cuando están en juego derechos de índole fundamental, la Corte Constitucional también ha insistido en que no es posible negar la atención por parte de estas instituciones de salud, cuando están pendientes trámites meramente administrativos ante la citada entidad, sea por razón del usuario o de la propia empresa, tal como acontece en el caso que nos ocupa.*

*Así lo expuso en la sentencia T-090 de 2004, cuando se negó la atención a una persona que tenía una enfermedad catastrófica:<sup>22</sup>*

*“La Corte ha señalado que cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una entidad encargada de garantizar el servicio de salud demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, para atender una enfermedad catastrófica, viola los derechos a la vida y a la salud de ésta.<sup>23</sup>”*

*Y luego también lo reiteró en la sentencia T-293 de 2004, cuando tuteló el evento en que se negaba la atención de un menor por problemas de tipo administrativo:<sup>24</sup>*

---

<sup>22</sup> Sentencia T-090 del 5 de febrero de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia T-635 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda) En este caso se revocó el fallo de instancia que había negado el amparo al solicitante, pero declaró la carencia de objeto por cuanto al accionante ya lo habían atendido.

<sup>24</sup> Sentencia T-293 del 25 de marzo de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*“La Sala considera necesario precisar que en casos así, en los cuales está de por medio la prestación de los servicios de salud requeridos por un niño –sujeto de especial protección constitucional cuyos derechos e intereses son superiores y prevalecientes (art. 44, C.P.)-, y mucho más cuando se trata de un niño con discapacidad –que cuenta, por ende, con un doble status de sujeto de especial protección-, las entidades que forman parte del sistema de seguridad social en salud están en la obligación constitucional de prestar, en forma expedita y eficiente, todos los servicios que requiera el estado de salud del menor en cuestión, sin oponer para ello trabas u obstáculos de índole administrativa, presupuestal, financiera o burocrática, tales como la aparente clasificación del peticionario en uno u otro nivel socioeconómico, o la inclusión o exclusión del tratamiento o medicamento requerido de los catálogos oficiales de servicios que corresponden a cada régimen legal. La Corte ha precisado, en este sentido, que “cuando un menor afiliado al régimen subsidiado de salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el P.O.S.-S., ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del FOSYGA”<sup>25</sup>; y que “la prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio”<sup>26</sup>. La obligación de las entidades prestadoras del servicio de salud en estos casos es el de prestar, en primer lugar, la atención médica integral requerida por el menor, y una vez ésta haya sido suministrada, detenerse a resolver los problemas administrativos relacionados con la clasificación de los padres del niño en el SISBEN, la financiación de servicios o medicamentos no incluidos en las normas reglamentarias aplicables, etc. Sin desconocer la relevancia de la distribución de recursos escasos, en ningún caso pueden consideraciones generales relacionadas con la financiación del sistema o de los servicios de salud, ni con cuestiones administrativas, primar sobre la urgencia prioritaria de prestar a un menor los servicios de salud que requiere, ni constituir trabas para la adecuada atención de sus necesidades por las entidades que forman parte del sistema de seguridad social; la protección de su derecho fundamental a la salud (art. 44, C.P.), y de los demás derechos conexos exige que así sea”.*

## **DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD**

*Desde la Constitución de 1991, pasando por la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, encontramos este principio como pilar del sistema de seguridad social en nuestro país, tema que no podía ser ajeno a pronunciamientos de la Corte Constitucional, dentro de los que se destaca la sentencia T-924 de 2004<sup>27</sup>, en la que la alta corporación expresó:*

### **“5. El principio de continuidad en la prestación de servicios de salud.**

---

<sup>25</sup> Sentencia T-972 de 2001, reiterada en la sentencia T-1087 de 2001, T-911 de 2002 y T-547 de 2003.

<sup>26</sup> Sentencia T-635 de 2001.

<sup>27</sup> Sentencia T-924 del 23 de septiembre de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0107-00

Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO

Accionado: NUEVA EPS

*En la sentencia T – 935 de 2002 entre otras, la Corte precisó que si bien es cierto que las exigencias de tipo económico y administrativo para la prestación del servicio de salud tienen un fundamento constitucional, en la medida en que a través de ellas se garantiza su eficiente prestación, “éstas llegan hasta donde el derecho fundamental a la vida de los pacientes no se vea seriamente comprometido”. Por tal razón, en esa decisión esta Corporación concluyó que la suspensión de un servicio de salud, aún cuando ésta tenga origen en una disposición legal “resulta desproporcionada e injusta, y más, como se indicó, cuando estaba involucrada la vida de un menor.<sup>28</sup>”.*

*La Corte ha indicado en múltiples sentencias, la importancia que tiene el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Así, en la sentencia SU-562/99 precisó que “la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 C.P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2º. Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”. De igual forma en la sentencia T – 993 de 2002 esta Corporación señaló lo siguiente:*

*La continuidad del servicio se protege no solamente por el principio de eficiencia. También por el principio consagrado en el artículo 83 de la C.P: “las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”. Esa buena fe sirve de fundamento a la confianza legítima que tiene una persona para que no se le suspenda un tratamiento luego de haberse iniciado.*

*Como fue precisado en la sentencia T-1210 de 2003, las decisiones de ésta Corporación han fijado un amplio alcance al principio de continuidad del servicio público de salud, especialmente cuando en un caso concreto están de por medio otros derechos fundamentales como la vida y la integridad. Interpretado éste a la luz del principio de solidaridad, la Corte ha señalado que en la protección de los derechos fundamentales, el juez constitucional está en el deber de impedir que controversias de tipo contractual, económico o administrativo “permitan a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular.”*

## **CASO CONCRETO**

### **Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados**

La acción de tutela se encamina a obtener a favor de la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO el reconocimiento económico de su incapacidad por enfermedad general concedida por su médico tratante desde el 20 de junio de 2021 hasta el 17 de julio del mismo año, la cual se ha negado a pagar NUEVA EPS, argumentando que no se encuentra vinculada a dicha entidad.

---

<sup>28</sup> Respecto a la continuidad en los servicios de salud, pueden consultarse las sentencias T- 624 de 1997 y 1421 de 2000, entre otras.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0107-00

Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO

Accionado: NUEVA EPS

NUEVA EPS manifestó que la accionante se registra activa como cotizante en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo y que actualmente el área de salud de NUEVA EPS esta realizando la gestión referente a la solicitud hecha por la accionante en cuanto a los servicios que están contemplados en el plan de beneficios de salud con el fin de dar respuesta a la misma.

De otra parte, dijo que revisado el sistema integral observó que no existe registro alguno en cuanto a la incapacidad solicitada transcrita a nombre de la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO, siendo que para el periodo materia de inconformidad no existen incapacidades, asegurando que tampoco se observa adjunto soporte de la incapacidad en el escrito de tutela.

Pues bien, aunque la entidad accionada dentro del presente trámite no argumentó la extemporaneidad de los pagos de aportes a salud, sí expuso la actora dentro de su escrito de tutela que esta fue la justificación que desde el 26 de julio de 2021, fecha en la cual radicó la solicitud de pago de su incapacidad, le ha dado la NUEVA EPS, por lo que se hace necesario traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general de cotizantes que han realizado uno o varios pagos de sus aportes a salud de manera extemporánea, para tal efecto tenemos la sentencia de tutela T-529 de 2017, Magistrado Ponente DR. ALBERTO ROJAS RÍOS, donde se expresó:

*“En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones<sup>29</sup> 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”<sup>30</sup>.*

*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**”.*

Bajo la anterior perspectiva jurisprudencial, el amparo solicitado está llamado a prosperar, toda vez que la negativa del pago total y completo de la incapacidad laboral solicitada por el accionante vulnera sus derechos a la salud y a la seguridad social, en cuanto que la NUEVA EPS se ha allanado al tiempo de cotización efectivo de los aportes realizados por parte de la trabajadora independiente, al no realizar ninguno de los procedimientos previstos en la ley para oponerse, máxime cuando en la contestación de tutela ni siquiera argumentó la extemporaneidad de dichos pagos, sino que tan solo se limitó a decir que en su sistema no figuran solicitudes de pago de incapacidad dentro del periodo reclamado por la actora, situación que no es del recibo de este Despacho, pues la accionante aportó junto con su escrito de tutela, copia del formato de solicitud y notificación de transcripción para incapacidad o licencia, con fecha de radicación 26 de julio de 2021 (folio 39).

<sup>29</sup> Entre otras, en las Sentencias: T-413 de 2004, T-956 de 2008, T-862 de 2013, T-138 de 2014, T-490 de 2015 y T-025 de 2017.

<sup>30</sup> Ver Sentencia T-490 de 2015.

De igual manera, habiéndose establecido que el accionante es afiliado al régimen contributivo de seguridad social en salud a NUEVA EPS en calidad de cotizante independiente, pues así lo corroboró la propia entidad accionada; resulta claro que obtiene con sus ingresos la satisfacción de sus necesidades básicas y que actualmente se encuentra en una precaria situación económica, tal como lo señala en el escrito de tutela, aspecto no controvertido por la EPS. Paralelamente, se vulnera su derecho fundamental al mínimo vital al no verificarse el pago de la incapacidad que reclama.

Es así, que frente a la vulneración del mínimo vital, la Corte ha señalado que *“se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, en el evento en el que no recibe su salario y este corresponde al mínimo legal mensual vigente, o cuando esta remuneración es su única fuente de ingreso, constituyéndose así en un elemento fundamental para sufragar los gastos relacionados con su digna subsistencia y la de su familia, correspondiéndole a la EPS en el caso concreto desvirtuar dicha presunción, haciéndose necesario de esta forma su protección de manera urgente a través del mecanismo constitucional.”*<sup>31</sup>

En estas condiciones, y de conformidad con las consideraciones antecedentes, se entiende que la tutelada se allanó a la mora en el pago extemporáneo de los aportes, y en consecuencia no es admisible que se excuse en esa circunstancia para negar el reconocimiento de las incapacidades solicitadas por la actora y tampoco que someta a la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO a nuevos trámites y solicitudes, pues ella ya procedió con lo de su cargo desde el pasado 26 de julio de 2021, cuando de forma presencial realizó su solicitud de pago de incapacidad.

Por otra parte, como quiera que el pago de las prestaciones derivadas de incapacidades laborales es una obligación de carácter legal que debe ser asumida por las EPS, y cuyo cumplimiento no puede ser asumido por parte de la ADRES, tal como lo precisó la Corte en la sentencia T-786-10, no puede la entidad accionada NUEVA EPS repetir contra la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD en los costos en los que incurra en cumplimiento de esta sentencia, pues ello sólo es posible en la medida en que los servicios requeridos se encuentren fuera del POS, por tanto, al estar cobijado el subsidio económico por incapacidades por enfermedad general por el Plan Obligatorio de Salud, resultaría improcedente ordenar el recobro de la EPS accionada ante el ADRES.

De otra parte y respecto a la imposibilidad que refiere la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO para acceder a la asignación y realización de consultas con especialistas en medicina interna, psiquiatría y terapias físicas, se tiene que la accionante aportó los ordenes correspondientes en la siguiente forma: terapia física integral de manera ambulatoria por 15 días, cantidad 15 (folio 37), consulta de control o de seguimiento por especialista en psiquiatría (folio 38) y consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina interna (folio 39), expedidas todas el día 01 de julio de 2021 por su médico tratante, sin que hasta la fecha se hayan realizado las mismas, vulnerándose de esta forma los derechos a la salud y a la continuidad en el servicio de salud a la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO, siendo imperante resaltar lo señalado por la Corte Constitucional sobre la importancia que tiene el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud en la sentencia SU-562/99, en la que precisó que:

---

<sup>31</sup> Sentencia T-365/08.

*“la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 C.P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2º. Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”. De igual forma en la sentencia T – 993 de 2002 esta Corporación señaló lo siguiente:*

*La continuidad del servicio se protege no solamente por el principio de eficiencia. También por el principio consagrado en el artículo 83 de la C.P: “las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”. Esa buena fe sirve de fundamento a la confianza legítima que tiene una persona para que no se le suspenda un tratamiento luego de haberse iniciado.”*

De lo anterior se concluye que se afectan por parte de la accionada NUEVA EPS los derechos fundamentales a la continuidad e integridad en la prestación de los servicios de salud que requiere la accionante, por lo que corresponde a ésta juzgadora impartir las ordenes necesarias para asegurar la efectiva realización de las ordenes emitidas por el médico tratante de la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO.

Ahora bien, se procederá a desvincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, como quiera que, por ahora, con la situación fáctica presentada, no les corresponde obligación alguna.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** CONCÉDASE la tutela instaurada por la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO contra la NUEVA EPS, en aras de proteger sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** ORDENASE al representa legal de la NUEVA EPS, o quien haga sus veces, que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si ya no lo hubiere hecho, proceda al pago de la incapacidad laboral expedida a favor de la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO por su médico tratante desde el día 20 de junio de 2021 hasta el 17 de julio de 2021.

**TERCERO:** ORDENASE al representa legal de la NUEVA EPS, o quien haga sus veces, que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si ya no lo hubiere hecho, proceda a autorizar y realizar de manera efectiva a la señora LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO, las terapias físicas integrales de manera ambulatoria por 15 días,

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado: 2021-0107-00

Accionante: LAURA CECILIA RINCÓN TRUJILLO

Accionado: NUEVA EPS

cantidad 15, consulta de control o de seguimiento por especialista en psiquiatría y consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina interna, las cuales fueron ordenadas por su médico tratante el día 01 de julio de 2021.

**CUARTO:** El desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ.  
JUEZ**