

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

**PROCESO:** ACCION DE TUTELA.

**RADICADO:** 2022-00136-00

Bucaramanga, marzo treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

### VISTOS:

Se halla al Despacho la presente acción especial de tutela para dictar la sentencia que en derecho corresponda, una vez agotados los términos y las instancias procesales de ley.

### HECHOS:

FANNY RINCON SANJUAN, actuando en nombre propio, interpone ACCION DE TUTELA contra la NUEVA EPS, toda vez que, presenta incapacidad medica desde el día 13/12/2021 hasta el día 22/12/2021, en la cual presenta todos los soportes requeridos por la institución NUEVA EPS para que sea reconocida; recibe respuesta por parte de la NUEVA EPS, rechaza la solicitud afirmando lo siguiente: "Causal de devolución: falta incapacidad y/o licencia original (Resolución 2266 de 1998 art 23". Dentro de la documentación aportada por la señora FANNY RINCON SANJUAN a la NUEVA EPS, para el trámite de la referencia existen los soportes de aporte de incapacidad medica que se están requiriendo para ser aprobada la solicitud, que con la respuesta emitida por parte de la NUEVA EPS, se están vulnerando los derechos legales y constitucionales de la accionante en especial el debido proceso, derecho a la salud, y demás derechos consagrados en la carta magna, con el actuar de la NUEVA EPS, frente a la respuesta negativa del reconocimiento de pago de incapacidad medica de la accionante no teniendo otra salida que resuelva la situación del accionante en forma oportuna, pues no puede renunciar a sus derechos fundamentales, ya que no cuenta con otro recurso efectivo de acceso a la justicia para garantizar su derecho fundamental al debido proceso y demás derechos legales y constitucionales a los que haya lugar acudo ante el juez de tutela para que este me restablezca mis derechos fundamentales vulnerados.

Por lo expuesto, solicita se reconozca el derecho fundamental al debido proceso de la señora FANNY RINCON SANJUAN y demás derechos que a su juicio se vean vulnerados frente a esta acción de tutela, y se conceda de inmediato, acepte y proceda la probación y pago de incapacidad medica de la señora FANNY RINCON SANJUAN, por parte de la NUEVA EPS.

### VALORACIÓN PROBATORIA

Se allegó a esta acción el siguiente material probatorio:

- 1º. El escrito que contiene la acción de tutela presentada por la señora FANNY RINCON SANJUAN y en contra de NUEVA EPS y anexos de la misma.
- 2º. Contestación del ADRES, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario y no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, es decir, cuando el peticionario de la acción dispone de un medio judicial idóneo y efectivo para lograr lo pretendido o cuando exista otro medio, esta sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el caso en concreto tenemos:

- a. La tutela no cumple con el principio de subsidiariedad, toda vez que para controvertir un trámite de la administración (como son los trámites de reconocimiento y pago de incapacidades la accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria para que sea esta quien la analice.

Téngase en cuenta que el accionante está utilizando el mecanismo de la acción de tutela como dispositivo para hacer efectivo el reconocimiento de derechos económico, que se escapan ampliamente de la competencia del Juez Constitucional. En ese sentido, el presente asunto no cumple con el principio de subsidiariedad y debe ser resuelto por la jurisdicción correspondiente, aunado a que no se comprobó la configuración de un perjuicio irremediable como para determinar que los mecanismos judiciales procedentes no son suficientes para la protección de los derechos del accionante, razones por las cuales la presente acción se torna improcedente.

Así las cosas, esta entidad solicita al H. Despacho que estudie en primer lugar la procedencia de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que el reconocimiento de una prestación económica por concepto de incapacidad, son de índole eminentemente económica y la competencia para su reconocimiento o desaprobación no está en cabeza del Juez Constitucional.

- b. Improcedencia por pretensiones económicas.

Por otro lado, debe declararse la improcedencia de la acción en referencia, toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para conseguir dirimir conflictos económicos. Se debe tener en cuenta que el accionante está utilizando la tutela como dispositivo para hacer efectivo el reconocimiento de pago de incapacidades que se puede solicitar en sede administrativo o en últimas instancias en sede judicial distinta a la tutela, ya que como se puede evidenciar, dicha solicitudes incluyen el reconocimiento y pago de incapacidades. Es evidente que, con la acción de tutela, la accionante busca un reconocimiento meramente económico que se escape del fin último de la acción de tutela.

En lo que respecta al pago de incapacidades, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, expedir incapacidades, tampoco reconocer y pagar las mismas, 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. Conforme a lo anterior, esta Entidad respetuosamente sugiere al H. Despacho, remitirse a los artículos 1 del Decreto 2943 de 2013, 41 de la Ley 100 de 1993 y el 67 de la Ley 1753 de 2015, los cuales establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de una incapacidad, teniendo en cuenta la duración de esta. Dicho estudio confirmará que dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el 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 del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

3º. Contestación de la NUEVA EPS, Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO COTIZANTE CATEGORIA A. Una vez revisado el traslado de la tutela, se evidencia que la incapacidad solicitada se encuentra en estado TRANSCRITA, sin embargo, no se evidencia solicitud de pago de la incapacidad, por tanto no puede hablarse de vulneración de derechos por no pago de incapacidades, teniendo en cuenta que las mismas no han sido cobradas a la EPS. Es importante mencionar que la transcripción y solicitud de pago de las incapacidades son procesos diferentes y se deben realizar individualmente. El reconocimiento económico por incapacidades es un auxilio monetario que se entrega directamente a los empleadores que presentan relación activa con los afiliados en el momento de la incapacidad.

Aclaremos que, de acuerdo a la legislación vigente, es deber del empleador o aportante cobrar a la EPS los valores por licencias y/o incapacidades y reconocer en la periodicidad de la nómina, dichos valores a sus empleados y en ningún caso podrá trasladar esta responsabilidad a su trabajador; por ende la EPS no se encuentra facultada para proceder con el pago directamente a su nombre. Aunado a lo manifestado su señoría, es pertinente manifestar que la presente acción constitucional no cumple con los requisitos de subsidiaridad.

Es necesario que el fallador de instancia conozca que LA ACCIÓN DE TUTELA NO ES EL MEDIO IDONEO PARA SOLICITAR EL DESEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS O TRANSPORTES, LICENCIAS DE MATERNIDAD E INCAPACIDADES puesto que para ello existen otros medios jurídicos previstos en la normatividad vigente. Es así como antes de acudir a la acción de tutela, la cual prevé claramente dentro de sus requisitos de procedibilidad la inexistencia de otros medios de defensa judicial, el usuario debió haber agotado dichos mecanismos. La acción de tutela es improcedente para obtener el desembolso de gastos médicos, licencias de incapacidad, solicitud de dineros, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas.

El accionante puede recurrir ante la jurisdicción ordinaria para solicitar reclamaciones económicas, puesto que asumir la obligación económica contraída por el accionante implicaría asumir obligaciones de tipo económico y no de tipo asistencial o médico; reiterando que Nueva EPS, es una entidad promotora de salud, debidamente autorizada por el gobierno nacional mediante el ministerio de salud, y a través de la superintendencia nacional de salud, queriendo ello significar, que todas y cada una de sus actuaciones, deben ser y de hecho están regidos por el marco legal que impone la Ley 100 de 1.993 y sus decretos reglamentarios, así, como las resoluciones administrativas de la superintendencia, y los acuerdos que emanan del consejo nacional de seguridad social en salud, que están debidamente reglamentadas en el numeral 5 del art. 172 de la ley 100 de 1.993.

Es importante mencionar que la transcripción y solicitud de pago de las incapacidades son procesos diferentes y se deben realizar individualmente. Aclaremos que de acuerdo a la legislación vigente, es deber del empleador o aportante cobrar a la EPS los valores por licencias y/o incapacidades y reconocer en la periodicidad de la nómina, dichos valores a sus empleados y en ningún caso podrá trasladar esta responsabilidad a su trabajador; por ende la EPS no se encuentra facultada para proceder con el pago directamente a su nombre.

Así mismo, no se evidencia violación alguna a los derechos fundamentales de la usuaria, puesto que la conducta asumida por la NUEVA EPS para el caso que nos ocupa, EN EL SENTIDO DE NEGAR EL PAGO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS, se ajusta como se ha visto a la normatividad legal vigente en lo relativo al manejo de sus afiliados, se trata entonces de una CONDUCTA LEGÍTIMA que por tanto torna improcedente la acción de tutela de la referencia en los términos establecidos por el artículo 45 del decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, solicita DECLARAR LA IMPROCEDENCIA teniendo en cuenta que no se ha solicitado el pago de la incapacidad solicitada, aunado a que la accionante tiene otro medio de defensa como LA JUSTICIA ORDINARIA para este tipo de requerimientos, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero y/o incapacidades, no existiendo así vulneración a los derechos fundamentales y máxime que la acción de tutela no prevé pagos de dinero por conceptos médicos, transportes, licencias e incapacidades y riñe con la subsidiariedad-principio de eficacia por tratarse de recurso económicos y reembolsos, que a todas luces debe dirimir la jurisdicción laboral.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

Este Despacho es competente para conocer del presente asunto de conformidad con el Decreto 2591 de 1.991 y las disposiciones que establecen competencia.

Tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual, pues su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta 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”.

De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales, y, adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

Desde muy temprana jurisprudencia, la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial “(...) *tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho*”. Por

otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la *“acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados”*. En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo, de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional.

Estos criterios han sido reiterados en numerosos fallos posteriores. En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de la Carta y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación que para declarar improcedente la acción de tutela es necesario que existan otros instrumentos realmente idóneos para el amparo de los derechos, cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no al amparo constitucional, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige, salvo que ésta sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable. *Contrario sensu*, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos en juego, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de protección.

Sin embargo, tal y como se mencionó anteriormente, es pertinente analizar, si dadas las circunstancias específicas, se presenta o no la figura del perjuicio irremediable, en aras a determinar la procedibilidad de la acción. Dicho aspecto se abordará en el análisis del caso concreto.

En relación con el pago de acreencias como las actualmente solicitadas, la jurisprudencia constitucional ha expresado que la acción de tutela solamente es procedente cuando resulte claramente vulnerado *el mínimo vital* del accionante, y en consecuencia, se esté en presencia de un perjuicio irremediable solamente susceptible de ser remediado con una protección inmediata y eficaz, como la prevista a través del amparo constitucional que se otorga por vía de la acción de tutela, pues en caso contrario, se trata de derechos que pueden ser reclamados por la vía que al efecto ha establecido el ordenamiento jurídico, es decir, ante la jurisdicción laboral, pues por lo general se trata de controversias legales que pueden ser resueltas por ese medio judicial.

De la misma manera frente a la situación confrontada y que trata sobre el allanamiento a la mora, la Corte en diversos fallos ha señalado que en aquellos casos en los cuales las empresas prestadoras de salud no han hecho uso de los diferentes mecanismos de cobro que se encuentran a su alcance para lograr el pago de los aportes, éstas se allanan a la mora y, por ende, no pueden fundamentar el no reconocimiento de una incapacidad laboral en la falta de pago o en la cancelación extemporánea de las cotizaciones.

Desde esa perspectiva, esa misma corporación ha manifestado *“que si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica al trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador”*.

De la misma forma, se ha aceptado la tesis del allanamiento a la mora, la cual inicialmente se aplicó a los casos de renuencia en el pago de las licencias de maternidad, resulta totalmente aplicable a aquellos casos en los cuales las entidades

promotoras de salud se niegan al pago de incapacidades laborales, en razón a la mora en el pago de los aportes en salud por parte del empleador. Ello, por cuanto, si bien, el empleador se ha demorado en efectuar el pago o incluso no ha realizado la cancelación de los aportes correspondientes, no tiene por qué afectarse la situación del trabajador que, como bien se ha puesto de presente anteriormente, resulta ser el sujeto más vulnerable en materia de seguridad social.

Así las cosas, debe señalarse que las EPS cuentan con los instrumentos necesarios para reclamar al incumplido el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses que se generan por tal concepto, lo cual indefectiblemente se traduce en un beneficio para el trabajador, pues lo que se procura con ello es que el empleador esté al día en el pago de los aportes, sino lo hace, dicha entidad no puede escudarse en disposiciones reglamentarias ni en su propia negligencia en la realización del respectivo cobro, para negar el pago de las incapacidades certificadas al trabajador.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha puesto de presente que la Ley 100 de 1993 confiere herramientas no sólo para facilitar la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social, sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias a favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad.

Conforme a los hechos que enmarca en la acción especial de tutela, es claro para el Despacho que la accionante FANNY RINCON SANJUAN, radico el formato de solicitud de pago de incapacidad, ante la NUEVA EPS, la cual es dada por diez (10) días, comprendidos entre el 13/12/2021 al 22/12/2021; Entidad encargada de adelantar los respectivos trámites administrativos después de radicada la solicitud por parte de los usuarios, ya que el diligenciamiento del formato allegado por la accionante, es medio establecido por la NUEVA EPS, para radicar la solicitud de pago de incapacidades, y como lo afirma la accionada que dicha incapacidad se encuentra transcrita, pues es la entidad prestadora de salud, quien orienta el trámite a los usuarios para el acceso a sus derechos y servicios prestados por la misma. En la medida en que la no cancelación de dichos rubros afecta sus derechos fundamentales a la vida digna, al debido proceso, puesto que los mismos constituyen en el único medio con que cuenta el accionante para solventar sus necesidades, en otras palabras, su no pago se traduce en el no recibimiento de remuneración alguna por el tiempo en que estuvo incapacitada. Así mismo, se infringe su derecho a la seguridad social, ya que las incapacidades originadas en enfermedad no profesional deben ser reconocidas por el Sistema de Seguridad Social en Salud, razón por la cual la acción de tutela interpuesta es procedente.

En este orden de ideas, se hace procedente la presente acción, ordenándose en consecuencia a la NUEVA EPS que, si aún no lo ha hecho, le cancele las incapacidades por enfermedad general otorgadas al accionante durante diez (10) días, comprendidos entre el 13/12/2021 al 22/12/2021, y que consta en la Incapacidad con número de ingreso No. 3654378, lo anterior deberá darse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo.

Así mismo, y como quiera que en contra del ADRES no surgiere ningún tipo de efecto en el trámite de la presente acción de tutela, habrá necesidad de ordenar la desvinculación de estos.

Por lo expuesto el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

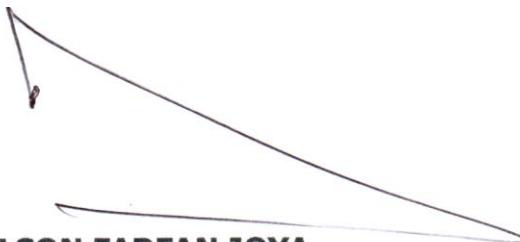
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA** promovida por FANNY RINCON SANJUAN, y como consecuencia de ello proteger sus derecho fundamental al mínimo vital, a la seguridad social y debido proceso, por lo que **SE ORDENARA** a la NUEVA EPS que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le **CANCELE** al accionante las incapacidades por enfermedad general otorgadas a la misma durante diez (10) días, comprendidos entre el 13/12/2021 al 22/12/2021, y que consta en la Incapacidad con numero de ingreso No. 3654378; por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** a la ADRES, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: NOTIFIQUESE** conforme a los parámetros del Decreto Número 2591 de 1991 y sino fuere apelada envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**



**WILSON FARFAN JOYA**  
**JUEZ**