ACCIÓN DE TUTELA.
RADICADO No.: 080013153004-2024-00079-00
ACCIONANTE: ANDRES EDUARDO OCAMPO HINOJOSA.
ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.
VINCULADO: PROVEEDORA BOLÍVAR.

Barranquilla, cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO A TRATAR

Dentro del término previsto procede el despacho a fallar la presente acción de tutela impetrada por ANDRES EDUARDO OCAMPO HINOJOSA en nombre propio contra NUEVA EPS., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales del mínimo vital, salud y seguridad Social consagrados en la Constitución Nacional.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que:

"1. Estoy afiliado a la NUEVA EPS desde hace más de diez (10) años, actualmente en calidad de trabajador de la empresa PROVEEDORA BOLIVAR.

2. El día 26 de septiembre del 2023, fui sometido a cirugía de varicocele.

3. Por lo anterior, el médico tratante me dio incapacidad desde el 26 de septiembre del 2023, hasta el día 16 de octubre del 2023 para un total de veinte un (21) días en incapacidad continua, ya que no fue ininterrumpida.

4. Al momento de presentar la incapacidad al punto de autorización de pago de la NUEVA EPS, se me informo lo siguiente:

En respuesta a su comunicación, le ratificamos que presento mora para el periodo correspondiente a septiembre 2023, el cual debía ser cancelado de acuerdo con las fechas estipuladas en Decreto 1990 de 2016.
Por lo anterior, no es posible efectuar el reconocimiento económico de la incapacidad No. 9662805 a nombre del afiliado ANDRES EDUARDO OCAMPO HINOJOS, identificado con número de cedula 1122404925.

6. A pesar de que en el periodo de mi incapacidad los aportes mensuales fueron pagado por fuera del día máximo de pago según se aporta como evidencia (siempre se liquidó y pago el interés de mora), pese a ello JAMAS LA NUEVA EPS POR ESCRITO informó su negativa a aceptar el pago tardío del aporte a salud por parte de la Empresa PROVEEDORA BOLIVAR, asimismo tampoco rechazo el pago de los intereses de mora.
De igual manera, NUNCA HA SUSPENDIDO el servicio médico. Aceptando entonces así los pagos morosos y sus intereses de mora. Por lo que parece inaudito que hoy me nieguen el pago de las incapacidades cuando la NUEVA EPS hizo una aceptación tácita a los pagos morosos.

7. El no pago de los últimos mis veintiún (21) días de incapacidad el cual se anexan las incapacidades, ha generado una AFECTACIÓN GRAVISIMA A MI MÍNIMO VITAL, para mí mi esposa y mi hija toda vez que nos ha tocado soportar una situación indescriptible. Ya que soy el que aporta el sustento a mi hogar".

PRETENSIONES

Solicita el accionante lo siguiente:

“Se ordene a NUEVA EPS, el pago de las incapacidades que los médicos de la NUEVA EPS EXPIDIERON entre el 26 de septiembre del 2023, hasta el día 16 de octubre del 2023), según las relaciono a continuación, al igual que lo hizo la H. Corte Constitucional Mediante todos los fallos de tutela que he mencionado en protección a mi derecho al Mínimo vital, la seguridad social y la igualdad:

a. Orden médica de incapacidad n.º 0009662805 con inicio de incapacidad entre el 26 de septiembre del 2023, hasta el día 16 de octubre del 2023 (se anexa copia).

DESCARGO DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

NUEVA EPS:

La entidad accionada NUEVA EPS S.A., a través de apoderado judicial, se pronunció frente a la presente acción argumentado que, *Señor Juez, informamos que hemos dado traslado a nuestro departamento de prestaciones económicas quienes son los encargados de dar respuesta a la petición presentada por la accionante en los siguientes términos:*

Es necesario solicitar la vinculación del aportante, 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 nombre del cotizante.

El aportante TAPIAS GERARDO ANTONIO con CC 70039403, solicito el pago de la incapacidad 9662805 emitida al afiliado en referencia, a través de nuestro portal WEB el 03 de noviembre de 2023, la Dirección de Prestaciones Económicas emitió respuesta el 11 de noviembre 2023 mediante comunicado VO-GRC-DPE-2213144 notificada al correo proveedorabolivar@hotmail.com:

“En respuesta a su comunicación en referencia y en concordancia con las normas que regulan y vigilan el sistema de Seguridad Social en Salud relacionamos las incapacidades para las cuales no gse encontró procedente el reconocimiento económico por las razones que se exponen a continuación:

Tipo Doc:CC - Nro: 1122404925 - Incapacidad: 9662805 - F. Inicio: 26/09/2023

Observación: Periodo cotización: 09/2023; Fecha de Pago: 03/10/2023;

Causal de no reconocimiento: No es posible efectuar el reconocimiento teniendo en cuenta que se encuentra o presentó mora en los aportes a salud, los cuales debían ser cancelados de acuerdo con las fechas estipuladas en Decreto 1670 de 2007. Fundamento Normativo Decreto 780 de 2016, art.2.1.9.1; 2.1.9.3. Decreto 2353 de 2015, art 71 y 73. Sí desea presentar aclaraciones relacionadas con el estado de los aportes puede remitirlos a la Dirección de Cartera a través del correo electrónico cartera@nuevaeps.com.co.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, y el artículo 86 de la Constitución Nacional, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *"Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública…"*

"…Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si de los hechos narrados por el accionante se desprende una vulneración sus derechos fundamentales del mínimo vital, salud y la seguridad social, y si es procedente ordenar el restablecimiento de los derechos alegados por el accionante.

Marco Constitucional y normativo. -

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *"Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública…"*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL.

Con respecto al derecho a la seguridad social en Colombia, la jurisprudencia constitucional ha dicho que:

"La seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo".

Caso concreto. –

El señor ANDRES EDUARDO OCAMPO HINOJOSA en nombre propio interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS S.A.

El accionante manifiesta que está afiliado a la NUEVA EPS S.A. hace más de diez años y que actualmente trabaja en la empresa PROVEEDORA BOLIVAR. El 26 de septiembre del 2023 le realizaron una cirugía de varicocele, y que le dieron incapacidad desde ese día hasta el 16 de octubre del 2023, con un total de 21 días de incapacidad.

Que, cuando presento la incapacidad en la NUEVA EPS, le informaron que para el mes de septiembre del año 2023 había presentado mora y que no había cancelado en las fechas correspondiente, por tal motivo no era posible reconocerle la incapacidad. Además, expresa que, nunca la entidad accionada la NUEVA EPS S.A. nunca manifestó el pago tardío de los aportes en salud del accionante.

Que, su pago no oportuno dentro de las fechas estipuladas le ha generado una afectación al mínimo vital, para él, su esposa y su hija.

La entidad accionada rindió informe, manifestando que se hacía necesario vincular al aportante, ya que de acuerdo a la normatividad vigente es deber del empleador o aportante cobrar a la EPS los valores de las incapacidades y/o licencias para reconocer la periodicidad de la nómina, y por tal razón, la EPS no esta facultada para realizar el pago directamente al cotizante.

Así mismo, manifestó que respecto a las controversias en cuanto a la prestación de la seguridad social que se presenten entre afiliados, beneficiarios, empleadores y las entidades administradoras o prestadoras de este servicio corresponderán a la jurisdicción laboral por lo establecido en el artículo 622 del CGP.

De igual forma indicó que: “Con base en lo expuesto, dependiendo de la duración de las incapacidades la obligación del reconocimiento de la prestación están a cargo de las siguientes entidades de esta manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 del 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1° del Decreto 2943 del 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 del 2005
Día 540 en adelante	EPS condicionado al cumplimiento de los tres supuestos establecidos en la norma, con derecho al recobro ante ADRES	Artículo 67 de la Ley 1753 del 2015 Capt III, art. 2.2.3.3.1.

Es importante resaltar, que el pago de las incapacidades a partir del día 3 hasta el día 180 únicamente estarán en cabeza de la EPS si y solo si, se cumplen los requisitos establecidos en la normatividad vigente.

Por tal razón, solicito que se declare improcedente la acción constitucional porque no se configura la vulneración de los derechos alegados por el accionante.

La entidad vinculada PROVEEDORA BOLÍVAR dentro del término del traslado del informe requerido guardó silencio.

En este orden de ideas, le compete a este despacho determinar si el actuar de la entidad accionada NUEVA EPS S.A fue diligente o si por el contrario su actuar significó la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el accionante.

Pues bien el precedente jurisprudencial ha establecido que, en principio, la acción de tutela procede de forma subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la Ley, también ha decantado que se debe verificar que tales mecanismos sean efectivos, idóneos y, tengan la capacidad material para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, conforme a su situación particular.

En ese sentido resulta preciso determinar si el reclamo del accionante puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria o si, por la situación particular de quien la promueve, acudir a ella lejos de amparar sus derechos, posterga su ejercicio, al punto de vaciar

las garantías fundamentales en sus especiales circunstancias. Y es que la jurisprudencia al respecto ha mencionado en Sentencia T-369 de 2022 que: *"los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza*", haciendo claridad que, estas valoraciones deben analizarse teniendo en cuenta las particularidades del actor.

Así mismo, la Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común.

La Corte Constitucional en Sentencia T-140/16 señaló: *"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia (…)"*

Respecto a la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral, se estableció en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo que estos se reconocerían en *"caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional",* y estableció tanto la suma a ser reconocida como los individuos responsables de otorgarla.

A su vez, la Corte Constitucional ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto ocurre cuando la Entidad Promotora de Salud se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador o trabajador independiente, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

"ACCIONES DE COBRO*. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo".*

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-526 de 2019 señaló que: "*Así, asentir que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado.*

En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo."

Con respecto al pago extemporáneo de las cotizaciones en salud por parte del accionante se observa que la NUEVA EPS S.A. aceptó dicho pago y no acreditó haber adelantado gestiones del cobro respectivamente, por tanto, debe asumir las consecuencias derivadas de su propia negligencia, correspondiéndole admitir la morosidad y reconocer el pago de las prestaciones económicas a que haya lugar, por allanamiento a la mora.

En consecuencia, de conformidad con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional y las disposiciones de la Ley 100 de 1993 es claro para el despacho que la entidad NUEVA EPS S.A., en su condición de la Entidad Promotora de Salud tiene la responsabilidad de realizar el pago de las incapacidades generadas por enfermedad común.

Por los argumentos anteriormente expuestos, encuentra el despacho fundamentos suficientes para concluir, que se vulneraron los derechos fundamentales alegados por el accionante ANDRES EDUARDO OCAMPO HINOJOSA, por lo que se debe conceder el amparo invocado por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1- **TUTELAR** los derechos fundamentales del mínimo vital, salud y seguridad social del accionante ANDRES EDUARDO OCAMPO HINOJOSA vulnerados por la accionada NUEVA EPS S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2- **ORDENAR** a la entidad accionada NUEVA EPS S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague al señor ANDRES EDUARDO OCAMPO HINOJOSA el valor correspondiente a la incapacidad objeto de la presente acción constitucional.

3- **NOFIFÍQUESE** a las partes por el medio más expedito.

4- **REMITIR** la presente actuación a la Corte Constitucional dentro de la oportunidad legal si el fallo no fuere impugnado

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **40673f159ae531e1a2bff764162653f5ddbed40158d0f93c97a3c847dad9abe2**
Documento generado en 04/04/2024 01:29:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica