RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 101

Santiago de Cali, 16 de mayo de 2023

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	JHORMAN FERNANDO MONTEMIRANDA RISUEÑO
ACCIONADO:	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S. A. SOS
VINCULADOS:	ASESORIAS Y DISTRIBUCIONES UNIVERSAL SAS ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
RADICACIÓN:	009-2023-00097-00

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada JHORMAN FERNANDO MONTEMIRANDA RISUEÑO contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S. A. SOS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la salud en conexidad con la seguridad social.

II.- ANTECEDENTES

La parte accionante manifiesta en los hechos lo siguiente:

1. Soy empleado de la empresa ASESORIAS Y DISTRIBUCIONES UNIVERSAL SAS, que para cubrir el riesgo de enfermedad me afilio a la EPS SOS.

2. El día 11 de OCTUBRE del 2022 sufrí una ANEURISMA DE LA AORTA TORACICA, SIN MENCION DE RUPTURA.

3. Por lo anterior acudí a la EPS y el médico tratante me dio una primera incapacidad desde el día 11 de octubre del 2022, hasta el día 23 de noviembre del 2022 con una duración de 44 días de incapacidad continua.

4. El pago de la primera incapacidad ha sido negado por la EPS SOS manifestando de que no existe empresa vigente en el periodo de inicio de la incapacidad omitiendo que la empresa me afilio el día 11 de octubre del 2022 y que si la empresa no hubiera estado vigente el formulario de afiliación no hubiera sido recibido por SOS, dicho formulario se adjunta en los anexos con fecha y sello de radicación.

5. Mi enfermedad se prorrogó y el médico tratante me dio una segunda incapacidad desde el día 24 de noviembre del 2022 hasta el día 23 de diciembre del 2022 con una duración de 30 días de incapacidad continua.

Dicha incapacidad con su respectiva historia clínica no me fue entregada físicamente y me ha sido negada en varias ocasiones su entrega sin motivo valido afectándome laboralmente ya que para mí es indispensable llevar dicho documento a la empresa como prueba de mi enfermedad y como requisito vital de la empresa para el cobro de dicha incapacidad.

Al realizar la respectiva verificación de los pagos de incapacidades en el portal de empleadores de la EPS SOS se encontró que la incapacidad mencionada anteriormente había sido radicada internamente ya que al descargar los comprobantes de incapacidad y prestaciones económicas aparece negada argumentando que el afiliado cotizante no efectuó aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas omitiendo que al inicio de esta segunda incapacidad el 24 de noviembre del 2022 ya se habían cotizado 54 días ósea un aproximado de 7 semanas y cuyo respectivo pago se realizó en el mes de diciembre como lo dice la norma.

6. La negativa de la entidad ha vulnerado mi mínimo vital móvil".

Por tal motivo solicita,

"Ordenar a la EPS SOS, se me reconozca y pague el auxilio de las incapacidades comprendidas entre el día 11 de octubre del 2022 al día 23 de diciembre del 2022".

III.- TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado profirió auto interlocutorio No. 1202 del 3 de mayo de 2023 en el cual admitió la Acción de Tutela en contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S. A. SOS, se vinculó a ASESORIAS Y DISTRIBUCIONES UNIVERSAL SAS y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES a quienes se les concedió un término de dos (02) días para su contestación.

Contestación de la parte accionada:

SURA EPS, por intermedio de MARTHA ISABEL ANAYA MOSQUERA, en calidad de apoderada judicial, manifestó que:

"1. Usuaria formularia de afiliación # 3674790 con fecha del 12-10-2022.

2. Inicio vigencia 11-11-2022.

Por consiguiente, señor juez:

1. Para la incapacidad con fecha de inicio del 11-10-2023 el usuario no se encuentra vigente.

2. En referencia a las incapacidades con fechas de inicio del 10-11-2022,22-11-2022 y 24-12-2022 se precisa.

INDEMNIZACIÓN ECONÓMICA INCAPACIDAD TEMPORAL, COBERTURA POR APORTES.

Referente al no reconocimiento de indemnización económica por incapacidad temporal, por causal "El Afiliado es cotizante y tiene menos de 4 semanas de Aportes" se sustenta en:

DECRETO 2353 DE 2015. ARTICULO. 81. "Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas".

Según la norma descrita no existe cobertura por parte del sistema General de Seguridad Social en Salud de prestación económica por incapacidad temporal, mientras no se cumpla con la condición de aseguramiento de efectuar aportes por cuatro semanas.

Tipo de Afiliado: Dependiente o Independiente

Con lo descrito se verifica el no reconocimiento de Prestación Económica por no cumplir con las cuatro semanas de aportes (pago por 30 días), al SGSSS por cada una de las incapacidades, antes de la fecha de inicio. Compensó 29 días".

Por tal motivo solicita,

"PRIMERA: Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela de la referencia en contra de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS por las razones expuestas en el presente escrito.

SEGUNDA: Sírvase señor Juez reconocerme personería jurídica de acuerdo a certificado de existencia y representación y poder adjunto a la presente respuesta.

TERCERA: Se solicita comedidamente se nos allegue fallo completo a la dirección electrónica: notificacionesjudiciales@sos.com.co".

<u>Contestación de las entidades vinculadas</u>

ADRES por intermedio de apoderado judicial JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO indicaron que:

"…De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento prestacional que nos ocupa, 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.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES."

Solicitando se declare improcedente la presente acción de tutela.

ASESORIAS Y DISTRIBUCIONES UNIVERSAL S.A.S., por intermedio de su representante legal WILSON REGALADO ARCILA, indicó que:

"Muy buen día, adjunto información solicitada, planillas de pago de los meses de octubre y noviembre del 2022 a través del operador SIMPLE, y certificado descargado de la plataforma de SOS donde se evidencian 30 días cotizados del mes de noviembre 2022.

Nota: Los 30 días pagos del mes de octubre 2022 la EPS SOS por razones que desconozco no ha subido al sistema dicho pago, pero la planilla de SIMPLE da fe de que el pago si se realizó, quedo atento a cualquier otra información requerida".

VI.-CONSIDERACIONES

1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la parte accionante.

2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si hay vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante por parte de la entidad accionada.

3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.-MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

Como primera medida es importante recordar que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991 y la doctrina constitucional, el propósito de la acción de tutela, es la protección efectiva de los derechos fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Pues bien, cuando en el curso de la acción de tutela, el Juez Constitucional encuentra que la acción que presuntamente está amenazando o vulnerando algún derecho fundamental ha desaparecido; o si verifica que la situación que puso en riesgo los derechos fundamentales del accionante ha cesado o fue corregida, no existe razón alguna para un pronunciamiento de fondo.

La H. Corte constitucional en Sentencia T-025/17, manifestó que:

"Este problema ha sido resuelto afirmativamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Concretamente ha establecido que el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, independientemente de su origen, "constituye uno de aquellos emolumentos económicos y sociales destinados a sustituir el salario durante el periodo en que conforme lo indiquen los médicos tratantes la persona debe permanecer inactiva por razones de salud debidamente certificadas"1 El objeto de esta prestación es el de garantizar el derecho al mínimo vital del trabajador y su familia, así como los derechos a la salud y a la dignidad humana, y además, le permite a la persona enferma, recuperarse en un tiempo prudente y en condiciones óptimas de bienestar.

En lo ateniente a los requisitos que se exigen para ser beneficiario de esta prestación, la Ley 100 de 1993,2 establece una normativa general. El desarrollo y contenido se ha llevado a cabo a través de decretos reglamentarios, como el Decreto 1804 de 1999, "Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones". El artículo 21 de esta normativa, establece el derecho de los trabajadores independientes a solicitar el reembolso o pago de incapacidades por enfermedad general. Así, los criterios para que la E.P.S. a la que se encuentre afiliado un trabajador independiente esté obligada a pagarle las incapacidades laborales por razón de enfermedad general, son los cinco siguientes**: (i) haber cotizado al sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación.** (ii) Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia. (iii) No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud "por concepto de reembolsos que deba efectuar a

1 Corte Constitucional, sentencia T-723 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).
2 Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

dichas entidades”.3 (iv) Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes, y (v) cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Por su parte el Decreto Número 1427 DE 2022, estableció que:

Incapacidad de origen común, Artículo 2.2.3.3.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común.:

1. Para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, deben acreditarse las siguientes condiciones al momento del inicio de la incapacidad:

2.Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, incluidos los pensionados con ingresos adicionales.

Haber cotizado efectivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad. El tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad.

3. Contar con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta. No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común cuando esta última se origine en la atención por servicios o tecnologías excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, según los criterios establecidos en la Ley 1751 de 2015, artículo 15, numerales a, b, c, d, e y f, y las normas que la modifiquen o regulen.

Para el reconocimiento y pago de la incapacidad de origen común y sus prórrogas, se tomará como ingreso base de cotización el reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la incapacidad inicial, no el de las prórrogas.

Parágrafo. Para efecto de determinar el monto de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común a favor del pensionado con ingresos adicionales a su mesada pensional, se tomará como Ingreso Base de Cotización, el valor sobre el cual efectúa cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no sobre el valor de su mesada pensional ni la sumatoria de ambos ingresos.

En base a los fundamentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

---

3 Decreto 1804 de 1999, “Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, artículo 21.

IV.CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el accionante JHORMAN FERNANDO MONTEMIRANDA RISUEÑO, interpone acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y la salud en conexidad con la seguridad social, toda vez que la accionada SOS EPS, no ha cancelado las incapacidades comprendidas entre el día 11 de octubre del 2022 al día 23 de diciembre del 2022.

En respuesta a las pretensiones del accionante, SOS E.P.S. informó que no existe cobertura por parte del sistema General de Seguridad Social en Salud de prestación económica por incapacidad temporal, mientras no se cumpla con la condición de aseguramiento de efectuar aportes por mínimo cuatro semanas de aportes al SGSSS por cada una de las incapacidades, aduciendo que en el presente caso el accionante cotizó 29 días, los cuales no alcanzan para cubrir ninguna de las incapacidades generadas.

En este caso es necesario resaltar que, la situación planteada por el accionante respecto al reconocimiento de las incapacidades comprendidas entre el día 11 de octubre del 2022 y al día 23 de diciembre del 2022, no cumple con lo establecido para el pago y reconocimiento de las mismas, pues, una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario, se colige que el accionante no cumple con uno de los requisitos establecidos en el Decreto Número 1427 DE 2022. Artículo 2.2.3.3.1 INC 2º en el cual se establece: "*Haber cotizado efectivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad. El tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad".* Se itera, el accionante no cumple con el requisito establecido para el pago de incapacidades, toda vez que al revisar los aportes al SGSSS, se puede colegir que no ha cotizado como mínimo cuatro semanas anteriores al inicio de cada incapacidad, como se muestra:

ADRES Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES — La salud es de todos — Minsalud

Tipo Identificación	Numero Identificación	Primer Apellido	Segundo Apellido	Primer Nombre	Segundo Nombre	Ultimo Periodo Compensado	EPS/EOC	Tipo Afiliación
CC	16940649	MONTEMIRANDA	RISUEÑO	JHORMAN	FERNANDO	2023-04	E.P.S S.O.S.	COTIZANTE

EPS/EOC	Periodos Compensados	Dias Compensados	Tipo Afiliado	Observacion*
E.P.S S.O.S.	04/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S S.O.S.	03/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S S.O.S.	02/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S S.O.S.	01/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S S.O.S.	12/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S S.O.S.	11/2022	20	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S S.O.S.	06/2022	29	COTIZANTE	Estado Emeregencia

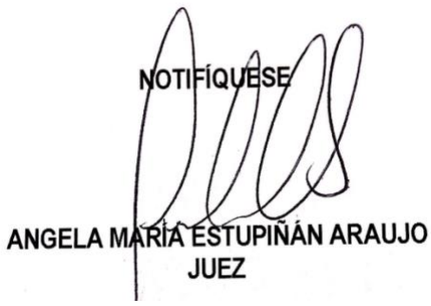
Con lo descrito se verifica, que no se puede ordenar reconocimiento de la prestación económica por no cumplir con las cuatro semanas de aportes (pago por 30 días), al SGSSS por cada una de las incapacidades, antes de la fecha de inicio, tal como lo establece la norma. Por tanto, se tiene que el accionante solo compensó 29 días, y según lo establecido por la normatividad vigente los aportes deberán ser de 30 días anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, lo que significa que no se puede ordenar el pago de las incapacidades reclamadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la presente acción constitucional instaurada por el señor JHORMAN FERNANDO MONTEMIRANDA RISUEÑO, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de la presente acción constitucional, súrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

CUARTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese