



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA Ref.: 11001 40 03 057 2020 00243 00

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora Angie Milena León Cárdenas formuló acción de tutela en contra de la Nueva EPS y la sociedad S&H Servicios y Outsourcing S.A. (representada legalmente por el señor Heriberto Albutria Cortes) a efecto de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la vida y el mínimo vital.

2. Como elementos fácticos de su accionar, manifiesta que el 9 de octubre de 2019 la sociedad accionada la afilió al Sistema General de Seguridad Social, en calidad de cotizante en el régimen contributivo.

2.1. El 15 de octubre del año anterior fue incapacitada por lesión de rodilla izquierda, debido a una caída que ocasionó la ruptura de algunos ligamentos y otros tejidos blando de la articulación. Desde aquella data ha radicado sus incapacidades ante la sociedad acusada.

2.2. Presenta diagnóstico de inestabilidad crónica de la rodilla izquierda, lesión que le ha impedido desempeñar sus actividades diarias y laborales como comúnmente lo hacía, ya que se dedica al entrenamiento físico personalizado.

2.3. El 17 de enero de los corrientes, fue intervenida quirúrgicamente en la Clínica Nueva El Lago, a causa de ello, asiste a control con especialista.

2.4. El Ortopedista le ha otorgado incapacidades desde el 15 de octubre de 2019.

2.5. Frente a la radicación de dichas incapacidades ante S&H SERVICIOS Y OUTSOURCING S.A.S le indicaron "... la NUEVA EPS no nos contesta y es una de las más demoradas para pagos de incapacidades".

2.6. Desde el mes de octubre de 2019 no cuenta con ingreso alguno, toda vez que no han sido reconocidas ni pagadas sus incapacidades. Sumado a ello, la actual emergencia sanitaria ha desmejorado la situación de su familia poniendo en riesgo su integridad, toda vez que se encuentra desmejorada en su salud, y sin recursos para sustentar sus alimentos.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, y que se le ordene a las accionadas reconozcan y cancelen las siguientes incapacidades:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DÍAS
15-10-2019	13-11-2019	30
03-12-2019	01-01-2020	30
16-01-2020	29-01-2020	14
05-02-2020	16-02-2020	12
17-02-2020	17-03-2020	30
18-03-2020	16-04-2020	30
17-04-2020	16-05-2020	30
17-05-2020	15-06-2020	30

4. Esta acción fue presentada ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, quien conforme en auto del 27 de mayo de la presente anualidad declaró su incompetencia para conocer de la misma al considerar que debido a la naturaleza de las entidades accionadas (Nueva EPS y S&H Servicios y Outsourcing), quienes en un eventual caso serían las responsables de adelantar las actuaciones tendientes a restablecer los derechos de la tutelante aparentemente vulnerados, por lo que dicha acción debe ser conocida por los Jueces Municipales, en línea de lo previsto en las normas de reparto establecidas en el Decreto 1983 de 2017. Correspondiéndole entonces por reparto su conocimiento a este despacho.

5. Una vez admitida la tutela y notificada en legal forma a la **NUEVA EPS**, manifestó lo siguiente:

- La señora Angie Milena León Cárdenas se encuentra en estado activo en el régimen contributivo.
- El área técnica informó que las incapacidades N. 5712220 y 5712205 correspondientes a las fechas de inicio 15 de octubre de 2019 y 3 de diciembre de 2019 respectivamente no serán reconocidas, toda vez que, para la fecha de las mismas, no existían los periodos mínimos de cotización.
- Las atinentes a los N. 5804805 y 5857895 con datas de inicio 16 de enero y 5 de febrero de 2020 respectivamente, fueron autorizadas para su pago, el cual será desembolsado por el área financiera de acuerdo a la programación de pagos.
- En lo que tiene que ver con las N. 6047324 y 6047325, según su sistema de información no registra solicitud de pago, por lo que “...invitamos a radicar su solicitud en nuestro portal transaccional”.

6. La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** en síntesis informó que la señora Angie Milena León Cárdenas se encuentra afiliada a la Nueva EPS, y según los soportes documentales, le fueron expedidas las incapacidades por 206 días, debidamente suscritas por el médico de la mencionada EPS. El cumplimiento o no de los requisitos para acceder a la citada prestación, se encuentran dispuestos en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

7. La sociedad **S&H SERVICIOS Y OUTSOURCING S.A.S** en el término de traslado guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se constituye como un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

2. En el caso concreto se impetró la protección de las anunciadas prerrogativas, por cuanto según se dijo, la Nueva EPS y la sociedad S&H Servicios y Outsourcing S.A., se han negado al pago de las incapacidades generadas desde el 15 de octubre de

2019 al 13 de noviembre de 2019 (30 días), del 3 de diciembre de 2019 al 1 de enero de 2020 (30 días), del 16 de enero al 29 de enero (14 días), del 5 de febrero al 16 de febrero (12 días), del 17 de febrero al 17 de marzo (30 días), del 18 de marzo al 16 de abril (30 días), del 17 de abril al 16 de mayo (30 días) y desde el 17 de mayo al 15 de junio (30 días) todos del 2020.

3. El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela, no procede cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en sentencia T-529 de 2017 señaló que la acción de tutela es improcedente frente al pago de incapacidades como regla general, sin embargo, *“...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. 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.*

De conformidad con lo expuesto, se ha considerado que, dependiendo de la situación particular del solicitante, 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.

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 comentario 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”.

Actualmente el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016 dispone que 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.

Para definir el asunto se tiene que la actora se encuentra vinculada a la Entidad Promotora de Salud acusada en el Régimen Contributivo, en calidad cotizante, desde el 9 de octubre de 2019 mediante la empresa S&H Servicios y Outsourcing S.A.S., (según lo descrito en el hecho 1 y el Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedad al SGSSS) y fue incapacitada por causa de una enfermedad general, acumulando 206 días a la fecha del 15 de junio de los cursantes, según las certificaciones aportadas al libelo.

Por su parte, la Nueva EPS al descender el traslado señaló que las incapacidades N. 5712220 y 5712205 correspondientes a las fechas de inicio 15 de octubre de 2019 y 3 de diciembre de 2019 respectivamente no serán reconocidas, toda vez que, para la fecha de las mismas no existían los periodos mínimos de cotización, mientras que las descritas en los certificados N. 5804805 y 5857895 con datas de inicio 16 de enero y 5 de febrero de 2020 respectivamente, fueron autorizadas para su pago, el cual será desembolsado por el área financiera de acuerdo a la programación de pagos. Las que tiene que ver con las N. 6047324 y 6047325, según su sistema de información no registra solicitud de pago, por lo que *“...invitamos a radicar su solicitud en nuestro portal transaccional”*.

En efecto, si bien la EPS Nueva es la responsable de cancelar las incapacidades generadas a la señora Angie Milena León Cárdenas por ser su entidad promotora de salud,¹ lo cierto es que de las documentales obrantes al plenario, y lo

¹ Ley 100 de 1993, “ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías

manifestado por la misma accionada (EPS), advierte el Despacho que no se puede ordenar el pago de las incapacidades generadas a partir del 15 de octubre de 2019 al 13 de noviembre de 2019 (certificado No. 5712205), y las del 3 de diciembre de 2019 al 1 de enero de 2020 (certificado No. 5712220), toda vez que al momento de la expedición de las mismas no se reportaba el pago mínimo de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, atinente a cuatro (4) semanas, exigido por la normatividad² para acceder a dicha cancelación, pues fíjese que entre la fecha de afiliación a la EPS encartada (9 de octubre de 2019) al 15 de octubre del año anterior, data en la cual se causó la primera incapacidad no se logra certificar ese periodo mínimo para el reconocimiento de dicha acreencia, tal y como lo informó la EPS accionada, “...no tiene derecho a reconocimiento, toda vez que para la fecha de inicio de la misma, NO existían los periodos mínimos de cotización contemplados en la norma vigente”.

Luego en ese orden de ideas, y al no cumplirse los presupuestos jurisprudenciales anteriormente descritos, no es dable acceder al amparo deprecado en lo que atañe al pago de las mencionadas incapacidades, lo que no es óbice para que la interesada pueda exponer su pretensión en el escenario judicial propio para ello.

Frente a las incapacidades N. 5804805 y 5857895 con datas de inicio 16 de enero y 5 de febrero de 2020 respectivamente, no se evidencia un quebrantamiento de las prerrogativas alegadas por la tutelante, como quiera que de la contestación proferida por la accionada (EPS), se evidencia que **no ha negado la cancelación de dicha acreencia**, puesto que al descorrer el traslado manifestó, declaración que se entiende prestada bajo juramento “...le informamos que las siguientes incapacidades del afiliado en mención, fueron autorizadas para pago, dicho valor será desembolsado por el área Financiera de acuerdo a la programación de pagos, de acuerdo a la siguiente información:

Identificación Cotizante	Incapacidad	Contingencia	Fecha de inicio	Días Aprobados	Valor Autorizado	Fecha de Autorización	Fecha de Transferencia
--------------------------	-------------	--------------	-----------------	----------------	------------------	-----------------------	------------------------

aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”.

² Decreto 780 de 2016 “...Artículo 2.1.13.4 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.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones”.

1020815337	5804805	Enfermedad General	16/01/2020	14	\$409.641	1/06/2020	EN TRAMITE DE PAGO
1020815357	5857895	Enfermedad General	5/02/2020	12	\$351.121	26/05/2020	EN TRAMITE DE PAGO

Además, adjunta notificaciones de pago por transferencia electrónica de prestaciones sociales adiada 27 de mayo (data anterior a la interposición de esta acción constitucional).

Ahora bien, con las generadas en las fechas del 17 de abril al 16 de mayo y 17 de mayo al 15 de junio de los cursantes, descritas en los certificados N. 6047324 y 6047325, pese a que la EPS acusada indique que las mismas no han sido radicadas, no es óbice para que se adelante el trámite correspondiente para su pago, ya que el artículo 2.2.3.1 del Decreto 180 de 2016 indica que dicha prestación económica debe pagarse al aportante a través del reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC.³

Lo anterior, con el fin de salvaguardar el **mínimo vital**⁴ de la tutelante, quien manifiesta no tener más recursos para la manutención de su familia, además, por la emergencia que vive actualmente en el país, debido a la pandemia del Covid-19 que generó el aislamiento preventivo, sólo recibe estas incapacidades que como ha dicho la Corte Constitucional suplen el salario mientras mantenga las patologías que presenta la amparada, hecho que no fue desvirtuado por las entidades acusadas, lo que conlleva a que se acceda a la súplica contenida en el escrito de tutela, respecto al pago de las incapacidades generadas en las fechas del 17 de abril al 16 de mayo y 17 de mayo al 15 de junio de los cursantes y descritas en los certificados N. 6047324 y 6047325.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

³ La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

⁴ Según la Corte Constitucional en Sentencia T-211 de 2011, dijo que el derecho al mínimo vital "constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER parcialmente el amparo deprecado por Angie Milena León Cárdenas dentro de la acción de tutela de la referencia, conforme los planteamientos expuestos en la parte motivan.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **NUEVA EPS** o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar a favor de la actora las incapacidades generadas en las fechas del 17 de abril al 16 de mayo y 17 de mayo al 15 de junio de los cursantes y descritas en los certificados N. 6047324 y 6047325.

TERCERO: COMUNICAR a las partes y a la entidad vinculada la presente decisión por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR en su oportunidad el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

D.M.