

JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.

j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

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

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.110014003034**20200039401**

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 21 de agosto de 2020, por el Juzgado 34 Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por **Luz Stella Ramírez Montero** contra **Compensar EPS**. Trámite al que se vinculó a la **Superintendencia Nacional de Salud, Corporación Social Una Mano Amiga y Cruz Blanca EPS en Liquidación**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

El a quo amparó los derechos fundamentales invocados a la salud y mínimo vital para lo cual arguyó que, se *“considera que, si bien el empleador CORPORACIÓN SOCIAL UNA MANO AMIGA ha incurrido en mora en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud de LUZ STELLA RAMÍREZ MONTERO, en el presente caso resulta que COMPENSAR EPS omitió desplegar conducta alguna al respecto, pues no se descubrió probado, el reclamo del desembolso directamente al empleador a través de los mecanismos que para el efecto le otorgó la Ley 100 de 1993, motivo por el cual no puede pretender ahora abstenerse de efectuar el desembolso que le es reclamado, pues, como ha expresado la jurisprudencia de esta Corte aceptar dicha posibilidad sería equivalente a permitir que las entidad promotora de salud se beneficiaran de su propia negligencia en perjuicio de la parte más débil del sistema de seguridad social que para el caso corresponde a la accionante.”* ordenándose a *“COMPENSAR EPS que efectúe el pago de las incapacidades médicas que le han sido expedidas al accionante desde su afiliación, sin que, ante su falta de reclamación, pueda justificar su negativa en la mora en que incurre el empleador de la parte solicitante.”*

1.2. La impugnación

Inconforme con la decisión proferida por el Juez de primer grado, la EPS tutelada solicitó su revocatoria, para lo cual invocó, que *“Es conveniente resaltar que a la luz del ordenamiento jurídico el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.”*; por cuanto, *“se reclama el reconocimiento y pago de incapacidades de la afiliada Luz Stella Ramírez Montero, las cuales versan sobre un problema jurídico por la renuente mora en los aportes en el plan de beneficios de salud PBS de COMPENSAR EPS, por parte del empleador COORPORACIÓN SOCIAL UNA MANO AMIGA y las acciones de tutela no proceden en asuntos económicos dado que su finalidad desde la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 es el amparo de Derechos Fundamentales.”*

Enfatizando que *“la obligatoriedad en el pago de aportes para el reconocimiento de prestaciones económicas como las incapacidades y así mismo, señalar que el Decreto 780 de 2016, hace alusión a las eventualidades en las cuales las EPS excepcionalmente no tendrá la obligación de reconocer las prestaciones sociales por concepto de incapacidades, entre ellas, si el afiliado no tiene más de cuatro semanas de cotización.”*; indicando, que *“a lo demostrado en la contestación de la presente acción de tutela LA COORPORACIÓN SOCIAL UNA MANO AMIGA, desde el momento que se hizo efectivo el traslado de la señora Luz Stella Ramírez Montero a mi representada, es decir, desde el 1 de noviembre del 2019 hasta la fecha, no se ha pagado o cotizado aporte alguno por el plan de el plan de beneficios de salud PBS de COMPENSAR EPS.”*

2. CONSIDERACIONES

Descendiendo al *sub examine*, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con el no pago por parte de la EPS accionada de incapacidades médicas, con fundamento en que el empleador de la actora se encuentra en mora de dichos aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-025 de 2017, indicó:

“...en cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades médicas a través de la acción de tutela, esta Corporación ha indicado que para su cobro existen otros mecanismos idóneos, tal como es el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral o el trámite adelantado por la Delegada para la Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, este Alto Tribunal también ha manifestado que cuando hay una grave amenaza al mínimo vital resulta procedente tramitar por esta vía dicha prestación económica”.

Por lo expuesto, sobre la reclamación de las incapacidades laborales, se tiene que pueden ser debatidas ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, someter el presente asunto a tales instancias podría vulnerar los derechos constitucionales de la accionante, puesto que indicó, que al encontrarse enferma e incapacitada *“El único sustento que tendría para asumir (sus) gastos propios y los de (su) familia sería el pago de las incapacidades”*, afirmación frente a la cual la tutelada no presentó reparo, encontrándonos con la posibilidad de estudiar el presente caso.

Con base en lo anterior, y examinado el caso concreto, se estima que como quiera que de la documental obrante en el plenario, se vislumbra que la actora ha sido incapacitada por su médico tratante con tipo de enfermedad *“común”* presentando las mismas ante **Compensar EPS**, así:

Inicio	Finalización	Días
13 de noviembre de 2019	27 de noviembre de 2019	15
28 de noviembre de 2019	11 de diciembre de 2019	14

12 de diciembre de 2019	25 de diciembre de 2019	14
26 de diciembre de 2019	26 de diciembre de 2019	1
27 de diciembre de 2019	10 de enero de 2019	15
11 de enero de 2020	24 de enero de 2020	14
08 de febrero de 2020	21 de febrero de 2020	15
22 de febrero de 2020	22 de febrero de 2020	1
23 de febrero de 2020	07 de marzo de 2020	14
08 de marzo de 2020	20 de marzo de 2020	13
21 de marzo de 2020	04 de marzo de 2020	15
18 de abril de 2020	01 de mayo de 2020	14
16 de mayo de 2020	30 de mayo de 2020	15
31 de mayo de 2020	12 de junio de 2020	13
12 de junio de 2020	12 de junio de 2020	1
13 de junio de 2020	27 de junio de 2020	15
28 de junio de 2020	03 de julio de 2020	6

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia aplicable para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales de origen común se entrará a determinar si la negativa de **Compensar EPS** a reconocer las prestaciones correspondientes, vulnera los derechos fundamentales invocados por la actora.

El Decreto 780 de 2016 estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por la accionante. En cuanto a las incapacidades de origen común prescribe: (i) ser afiliado cotizante y (ii) haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Norma que en su artículo 2.1.9.1. dispone que “durante los periodos de suspensión por mora no habrá reconocimiento de prestaciones económicas salvo que, la E.P.S. se haya allanado a la mora, es decir que, teniendo a su disposición mecanismos de cobro coactivo al empleador moroso no hizo uso de ellos. Por esta razón, no puede afectar al afiliado quien es la parte débil de la relación contractual.” (Resaltado fuera de texto).

Sobre el allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud, la Corte Constitucional en Sentencia T- 526 de 2019, pronunció:

“Esta Corporación¹ 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 E.P.S. 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, 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:

¹ Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, T-115 de 2010, T- 786 de 2010, T-064 de 2012, T-263 de 2012, T- 862 de 2013 y T-724 de 2014, entre otras.

“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.

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, **siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora**, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.

(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago. **Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.**” (Negrilla y cursiva fuera del texto original).

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

Así, asentar 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 afiliado².

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.

² Sentencia T-529 de 2017.

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.”

En el caso objeto de estudio, se advierte que la señora Ramírez Montero cumple con el presupuesto establecido en el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, esto es: “*estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de Cotizante*”, toda vez que la accionante se afilió a **Compensar EPS**, el 1 de noviembre de 2019 y; respecto del requisito de, “*haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas*”, es preciso indicar que el artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016 establece que solo serán reconocidas y pagadas las incapacidades médicas de origen común que se causen con posterioridad al cumplimiento de los requisitos previamente descritos.

Por lo anterior, la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades causadas desde el 30 de noviembre de 2019, fecha en la cual cumplió las cuatro (4) semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud.

En lo atinente a que **Compensar EPS** haya requerido a la **Corporación Social Una Mano Amiga**, empleadora de la accionante, para el pago de los períodos adeudados, adviértase que en el material probatorio no obra documento alguno que compruebe tal hecho; situación que, corrobora que dicha entidad se allanó a la mora de dichos rubros y, por tanto, le corresponde reconocer el pago de las prestaciones económicas causadas desde la fecha antes señalada (30 de noviembre de 2019).

En cuanto a las incapacidades medicas expedidas con posterioridad a la ultima aportada es decir la del 28 de junio al 3 de julio del año que avanza, no se ordenara el pago de estas por ser un hecho futuro e incierto.

Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia T-652 de 2012, señaló:

“Si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.”

En síntesis y sin mayores elucubraciones, esta sede de tutela determina que deberá modificarse la decisión proferida por el Juzgador de primer grado, en el sentido que el pago de las incapacidades médicas se deberá efectuar desde el 30 de noviembre de 2019 hasta el 3 de julio de 2020, por las razones anteriormente expuestas. En todo lo demás, se confirmará el fallo impugnado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. **MODIFICAR** la sentencia proferida el 21 de agosto de 2020, por el Juzgado 34 Civil Municipal de Bogotá D.C, por lo expuesto en líneas precedentes, en el sentido de **ORDENAR a Compensar EPS**, a través de su representante o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague a **Luz Stella Ramírez Montero** el valor de las incapacidades médicas expedidas a la accionante desde el 30 de noviembre de 2019 hasta el 3 de julio de 2020.

3.2. En las demás, permanezca incólume la referida decisión.

3.3. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.4. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ