

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**

Ref.: 2020-00263-00 ASUNTO: FALLO DE TUTELA

Bogotá D.C. veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

**Expediente N° 11001-41-89-005-2020-00263-00**

**REF: ACCIÓN DE TUTELA de MANUEL GREGORIO CANTILLO HERRERA contra MEDIMAS E.P.S.**

Como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, procede el Despacho, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, a resolver la acción de tutela de la referencia. Dicha tarea se acometerá con base en los siguientes,

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1 Aspectos fácticos

Se trasladan en los siguientes términos:

- 1) Actualmente estoy afiliado a la EPS MEDIMAS.
- 2) Sufrí un accidente laboral el día 28 de mayo de 2016, donde me encontraba excavando el CAISSON, sacando una roca que obstruía el desarrollo de la obra, donde la roca se desliza y cae todo su peso cae sobre mí sufriendo un esguince lumbar.
- 3) A causa de este diagnóstico fui incapacitado inicialmente por 7 (siete) días, incapacidades que se han prorrogado debido a mi situación médica actual.
- 4) La EPS MEDIMAS, viene atendiéndome desde el accidente laboral, siendo diagnosticado con DISCOPATIA LUMBAR Y LUMBAGO CRÓNICO, que viene afectando la movilidad de mis miembros inferiores y mi libre desplazamiento.
- 5) Actualmente continuo con incapacidades prerrogables debido a la pérdida de sensibilidad y movilidad de mis piernas, además de haber superado ya los 180 días de incapacidad continua, para el presente mes de julio de 2019.
- 6) Mi actual situación laboral es deplorable y en decadencia, inclusive para movilizarme es necesario de muletas, los dolores me aquejan frecuentemente.
- 7) Según criterio médico de la EPS, NO DEBO LABORAR POR MI ACTUAL ESTADO DE SALUD. Y requiero una valoración ante la junta regional - nacional de invalidez para comenzar con el trámite pensional.
- 8) Como no podía laborar (por estar en concepto de rehabilitación por parte de la EPS) me he puesto en la penosa obligación de endeudarme con los bancos donde tengo actualmente 3 créditos pendientes donde están a punto de reportarme en las centrales de riesgo, vivo en arrendamiento y estoy por desalojarme de mi vivienda por no cancelar los cánones de arrendamiento.
- 9) Para la actual fecha de radicación de esta tutela "04 de marzo de 2020", se me debe el pago de los últimos 7 meses de incapacidad comprendidos por los siguientes tiempos:
  - Primera incapacidad: 04 de julio de 2019 a 01 de agosto de 2019.
  - Segunda incapacidad: 02 de agosto de 2019 a 31 de agosto de 2019.
  - Tercera incapacidad: 01 de septiembre de 2019 a 29 de septiembre de 2019.
  - Cuarta incapacidad: 19 de octubre de 2019 a 29 de octubre de 2019.
  - Quinta incapacidad: 10 de diciembre de 2019 a 24 de diciembre de 2019.
  - Sexta incapacidad: 27 de diciembre de 2019 a 10 de enero de 2020.
  - Séptima incapacidad: 13 de enero de 2020 a 11 de febrero de 2020.

#### 1.2 Derechos Vulnerados

Haciendo uso del mecanismo señalado en el art. 86 de la Carta Política, solicita el accionante, el amparo de los derechos fundamentales a LA VIDA DIGNA, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA IGUALDAD, INTEGRIDAD PERSONAL, MINIMO VITAL.

#### 1.3. Pretensiones

En síntesis la accionante solicita que por medio de este mecanismo constitucional, le sean amparados los derechos precitados y se le ordene a la EPS accionada, el pago de la incapacidad que el médico de la EPS expidió entre el 04 de julio de 2019 al 10 de marzo de 2020.

#### 1.4. Actuación Procesal

Tras disponerse el trámite de la acción correspondiente, mediante providencia del once (11) de marzo de dos mil veinte (2020), se admitió la presente acción de tutela, corriéndosele traslado de la misma a la accionada **MEDIMAS EPS**. Así mismo se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA

PROTECCIÓN SOCIAL – ADRES y SECRETARIA DE SALUD quienes hacen lo propio en el término concedido, pronunciamientos que se encuentran inmersos en la presente encuadernación.

En respuesta allegada por el Ministerio de Salud y Protección Social atendiendo la vinculación realizada por el Despacho responde enunciando que:

- **RESPECTO AL PAGO DE INCAPACIDAD:** Debe señalarse que el Decreto 2353 de 2015, “por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud”, compilado en el Decreto 780 de 2016, trae la unificación de criterios acerca de licencias e incapacidad, derogando la normatividad anterior, por lo que en su artículo 2.1.13.4 prevé que:

*“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.”*

Así las cosas, se tiene que si no se había cotizado en la forma indicada en las normas citadas, un mínimo de un mes a la generación de la incapacidad en cuestión.

- Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “la acción de tutela es improcedente para proteger derechos de rango legal, pues para obtener su protección, existen medios ordinarios de defensa judiciales. **En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido clara en indicar que la acción de tutela no está diseñada para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de éstos se predica su carácter legal o patrimonial.”1. (Negrita y subrayado fuera de texto)**

Así pues, debe recordarse que si surge entre el cotizante y su EPS una controversia por el reconocimiento de incapacidades, la misma debe ser dirimida por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro de las funciones jurisdiccionales que el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 le concediera para tal efecto.

Vale recordar en último lugar que las incapacidades han de ser reconocidas, ya sea por la Empresa Prestadora de Salud o por la Administradora de Riesgos Profesionales, según sea el caso.

Ha manifestado ya la Honorable Corte Constitucional, Sentencia T-786 de 2010 que:

*“Como se advierte, el FOSYGA se crea como una subcuenta de compensación sobre la cual puede repetir las Entidades Prestadoras de Salud que asuman obligaciones que exceden las estipuladas contractual y legalmente. Por tanto, la posibilidad de recobro se encuentra supeditada a que las entidades obligadas a compensar estén en un escenario en el que la prestación requerida esté expresamente excluida del Plan Obligatorio de Salud.*

*8. En lo que respecta a las incapacidades laborales, estas se encuentran expresamente reconocidas por en el artículo 206 de la ley 100 de 1993 (supra 5), y de conformidad con lo establecido por los Decretos 1804 de 1999 y 783 de 2000, el reconocimiento de los prestaciones derivadas de incapacidad laboral es una obligación de carácter legal que recae sobre las Entidades Prestadoras de Salud, por cuyo reconocimiento y pago las EPS no se puede solicitar ningún tipo compensación o reembolso por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía*

*No se puede considerar que cuando una EPS asume el pago de una incapacidad laboral, el equilibrio financiero del sistema se ve afectado, por cuanto los afiliados al régimen contributivo tienen derecho a recibir dentro del Plan Obligatorio de Salud el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general, y a su vez, las EPS tienen el deber legal de asumir dichas prestaciones.”*

- No es loable que el juez de tutela excluya a las EPS de la responsabilidad de cancelar las incapacidades pues es un deber legal de estas, como se ha dicho, y si se le cargara tal injustificada responsabilidad al ADRES se atentaría contra principios como el de Legalidad y Buena Fe en el Gasto Publico, los cuales ha de tener cuenta en la decisión a proferir.
- Por lo expuesto, solicito se exonere al Ministerio de Salud y Protección Social – ADRES de todas las responsabilidades que se le endilgan dentro de la acción de tutela de la referencia.

De igual forma se pronuncia la Secretaria de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, concordando en las afirmaciones del Ministerio de Salud y Protección Social, reiterando además que:

- Corresponde a la (sic) **MEDIMAS EPS** la evaluación de los documentos aportados por el accionante para el pago de las incapacidades, ya que si bien el auxilio por incapacidad es reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual, de conformidad con el literal b) del artículo 287 del Decreto 806 de 1998 expedido por el Presidente de la República, también es cierto que para su reconocimiento se requiere que el afiliado haya cotizado como mínimo durante cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de causación del derecho de conformidad con el artículo 81 del Decreto 2353 de 2015.
- Así las cosas, es responsabilidad de la **MEDIMAS EPS** el pago de las incapacidades, por lo cual solicito requerir a **MEDIMAS EPS** para que demuestre el trámite efectuado para el reconocimiento de las incapacidades a la accionante y explique las razones por las cuales no ha procedido a reconocer y cancelar la incapacidad.
- Me permito indicar que la **EPS MEDIMAS** ha recibido la cancelación

de los aportes independientemente que se hayan realizado de manera extemporánea, por tanto la EPS estaría en presencia de la figura del allanamiento en la mora, en consecuencia no puede justificar el no reconocimiento y pago de la incapacidad laboral por el no pago o cancelación extemporánea de los aportes al Sistema General de la Seguridad Social, de conformidad con el numeral 8.1 de la sentencia T760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa;

*De acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre el acceso a los servicios de salud de calidad y de manera oportuna y eficaz garantizado por el hecho fundamental a la salud en el orden constitucional vigente (ver capítulo 4), toda persona cuenta, entre otros, con los siguientes Derechos constitucionales,*

*(vi) Allanamiento a la mora. Cuando una EPS no ha hecho uso de los diferentes mecanismos de cobro que se encuentran a su alcance para lograr el pago de los aportes atrasados, se allana a la mora y, por ende, no puede fundamentar el no reconocimiento de una incapacidad laboral en la falta de pago o en la cancelación extemporánea de las cotizaciones.*

- Por lo anterior **MEDIMAS EPS** deberá cancelar las incapacidades médicas del señor **MANUEL GREGORIO CANTILLO HERRERA**, teniendo en cuenta que se allana a la mora, ya que si no lo hubiera hecho la afiliación del accionante estaría SUPENDIDA justamente por mora en los aportes.

Pertinente resulta, entrar a analizar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

### 1.5. Elementos de juicio

La accionante adjuntó a su escrito de tutela, los siguientes documentos:

- Anexos, cedula de ciudadanía, solicitud de pago de incapacidades y negaciones (fols. 1 a 9)
- Escrito de tutela (fols. 10 a 12).

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Al tenor del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, resulta este Despacho competente para conocer de la presente acción de tutela, pues de conformidad con el inciso 3° del numeral 1° de dicha norma, las acciones de este linaje, interpuestas en contra de los particulares, son de conocimiento en primera instancia de los Jueces Municipales. La misma competencia es diferida en tratándose de solicitudes de amparo elevadas contra de entidades del orden municipal o distrital.

### 2. Finalidad del amparo constitucional.

Por conocida se tiene la finalidad del amparo constitucional, en cuanto mecanismo de origen superior y estirpe excepcional, que se encuentra al alcance de toda persona cuando observa que sus derechos

fundamentales sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades, o de los particulares, pero en los casos taxativamente señalados por la ley.

### **3. Del objeto de la presente acción de tutela.**

Acudió el actora al excepcional mecanismo de protección en orden a que le sean amparados los derechos precitados y se le ordene a la EPS accionada, el pago de la incapacidad que el médico de la EPS expidió entre el 04 de julio de 2019 al 10 de marzo de 2020.

### **4. Sobre el derecho a la salud en conexidad con la vida.**

El derecho a la salud, comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo.

En este sentido, el alto Tribunal Constitucional ha señalado además que *"la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo"*. La jurisprudencia se ha caracterizado por su perfil garantista, asentando claros sus criterios entorno a éste particular; en Sentencia T-645 de 1996, M. P., Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte sostuvo lo siguiente:

*"Debe aclararse, como también se hizo en las sentencias relacionadas, que el concepto de Vida al que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu"*.

Es por lo anterior, que tanto la vida como la salud deben ser vistas como prerrogativas máximas, cuya observancia resalta una carácter único, más no separado, es decir, que no podría estimarse la Vida Digna sin la garantía previa de una salud e integridad correlativas, siendo del caso que la fundamentabilidad de tales derechos deba reconocerse como un todo, en el cual sea la Vida la piedra angular sobre la cual se soporte la existencia digna de la persona.

4.1. Ahora bien, y en atención a la respuesta allegada por el Ministerio de Salud y Protección Social y demás vinculadas, resulta dable colegir que la incapacidad debe ser asumida por la EPS sin cargo al ADRES más aun cuando no se configura el allanamiento en la mora de la accionada, es una garantía incluida en el Plan Obligatorio de Salud y en consecuencia deben ser pagado por la EPS accionada y más cuando el mismo fue prescrito por su médico tratante como así se acredita en las documentales que reposan a folios 1 al 9.

Lo que hace obligatorio para la accionada actuar de manera inmediata con el fin de pagar la incapacidad al accionante comprendida entre el 04 de julio de 2019 al 10 de marzo de 2020, si aún no han sido

canceladas, más aun cuando dicho cargo está incluido en el POS, como bien lo indican las entidades vinculadas, sin generar sobrecostos ni desajustes financieros que causen desequilibrio entre las partes, por lo mismo no se hará pronunciamientos alguno sobre la facultad de recobro, dado que como ha quedado claro el desembolso hace parte del POS y ello no da lugar a recobros, reitero, lo solicitado se encuentra en el POS y en esa medida, **su costo debe ser asumido por la EPS.**

### **5. Ley 1751 de 2015 reglamenta el derecho fundamental a la salud.**

Es importante resaltar que esta ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección, de ahí se desprende el Art. 2 y los literales c) y e) del Art. 6 en cuyo contenido se dispone;

**Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

*Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.*

**Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud.** *El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados (...);*

**d) Continuidad.** *Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.*

**e) Oportunidad.** *La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.*

La citada norma, reitera la responsabilidad asumida por **MEDIMAS EPS**, al ser uno de los entes encargados del régimen contributivo, lo que eleva el compromiso y desarrollo proteccionista del pueblo colombiano, directamente de las personas vulnerables que necesariamente se resguardan por las garantías dadas en la constitución y la ley, al ser Colombia un Estado Social de Derecho, garante de mínimos vitales, como en el caso que hoy nos ocupa, la salud.

En ese orden de ideas, el Despacho concluye que es procedente amparar, los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y la igualdad en desarrollo de la Ley 1751 de 2015, pues se cumplen los requisitos para ello de acuerdo a las consideraciones hechas anteriormente.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER**, por las razones dadas, la tutela presentada por **MANUEL GREGORIO CANTILLO HERRERA** contra

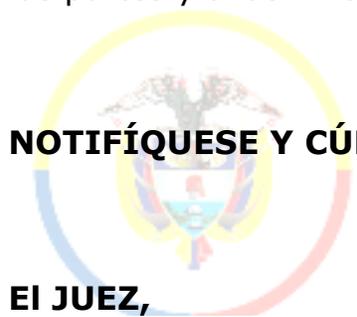
**MEDIMAS EPS.**

**SEGUNDO:** **ORDENAR** a la accionada **MEDIMAS EPS**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de éste fallo, proceda a pagar la incapacidad al accionante comprendida desde el 04 de julio de 2019 al 10 de marzo de 2020, si aún no han sido canceladas.

**TERCERO:** Respecto a las entidades vinculadas por el Despacho de manera oficiosa, Secretaría Distrital de Salud, Superintendencia de Salud, Ministerio de Salud y la Protección Social, y Adres se ordena su desvinculación de la presente acción.

**CUARTO:** Si el presente fallo no fuere impugnado conforme el Art. 32 del Decreto 2591 REMÍTASE a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **OFICIESE.**

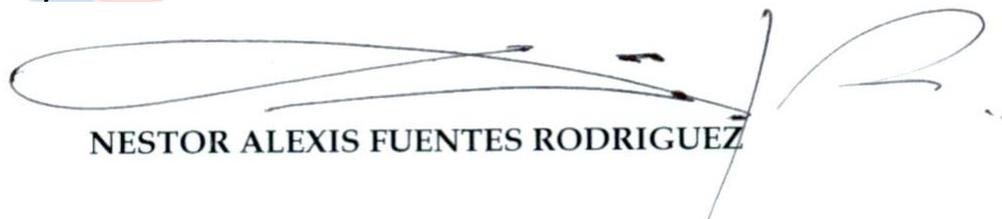
**QUINTO:** **NOTIFÍQUESE** por el medio más **expedito y eficaz** a las partes y a las vinculadas. **OFICIESE.**



**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**EI JUEZ,**



**NESTOR ALEXIS FUENTES RODRIGUEZ**