Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D.C., 21 de octubre de 2022

REF: Acción de Tutela N° 2022-00775 DE JULIETH CAROLINA GARCÍA CONTRA COMPENSAR EPS Y GOLDEN JT S.A.S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Juieth Carolina García contra Compensar EPS y Golden JT S.A.S. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de la salud, vida y mínimo vital.

ANTECEDENTES

1. Hechos

La accionante señaló que el 4 de septiembre de 2022 sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó fractura de la epicrisis superior del radio brazo izquierdo y fractura del primer metacarpiano de la mano derecha generando incapacidad desde el 6 de septiembre de 2022 hasta la fecha de presentación de la tutela.

Adujo que solicitó a la empresa empleadora el pago de la incapacidad y le fue informado que debía hacer el trámite ante la EPS.

Expuso que se dirigió a la EPS Compensar quien le informó que era la empresa quien debía realizar el trámite y que no había sido radicado documento alguno para el reconocimiento.

Manifestó que el atraso del pago de la incapacidad le afectó su mínimo vital en tanto depende únicamente del ingreso producto de su trabajo.

2. Objeto

De acuerdo con lo anterior, la accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales de la salud, vida y mínimo vital, en consecuencia, pide ordenar a la EPS Compensar o a su empleador Golden JT pague las incapacidades generadas por el accidente que sufrió.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 18 de octubre de 2022 y dispuso librar comunicaciones a los accionados con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó suministrar información pertinente.

Informes

La **EPS Compensar** Adujo que no es procedente realizar el pago de las incapacidades reclamadas por la actora, toda vez que el empleador Golden JT no ha radicado alguna solicitud ante la EPS en tanto la IPS que prescribió la incapacidad no hace parte de la red de prestadores sino a Seguros la Previsora.

Por lo anterior aclaró que es el empleador quien debe radicar los documentos pertinentes para que la EPS haga la valoración y posteriormente efectúe su reconocimiento económico al aportante directo, es decir, al empleador, indicando el procedimiento para la radicación.

Expuso que revisada la base de datos el empleador Golden JT S.A.S se encuentra en mora en el pago de aportes para el mes de septiembre de 2002 lo que lleva al no reconocimiento de las incapacidades reclamadas. Aporta captura de pantalla del estado de cuenta.

Señaló que no vulneró derecho fundamental alguno de la accionante, pues en principio dicha responsabilidad recae en el empleador por la omisión del pago de los aportes a quien le corresponde como empleador cancelar las licencias e incapacidades en los periodos de pago de nómina de sus trabajadores.

Solicitó negar la acción en su contra, por no haber vulnerado derechos fundamentales.

La **Sociedad Golden JT S.A.S** pese a que fue notificado en debida forma el 19 de octubre de 2022[1]

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C.C., T – 471 de 2017).

Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades médicas.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades médicas que se generan en ejecución de un contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o alguna otra actividad independiente, es oportuno señalar que aun cuando estas reclamaciones no pueden ser ventiladas por esta vía excepcional, toda vez que existe el trámite procesal correspondiente al proceso ordinario ante el juez laboral, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que este mecanismo puede ser procedente en la medida en que tales pagos constituyen un medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud, se ha visto reducida en su capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia, por lo que a partir de allí puede garantizarse no solo su derecho a la salud, sino su mínimo vital.

En otras palabras, como el pago de incapacidades médicas sustituye al salario o la remuneración mensual durante el tiempo en que un trabajador permanece retirado de sus actividades económicas por enfermedad debidamente certificada, estas se convierten no solo en una garantía para el estado de salud de esta persona, quien puede recuperarse satisfactoriamente como lo exige la dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales, sino que se convierten en el sustento económico propio y el de su familia (C. C., T-140 de 2016 y T-200 y T-401 de 2017). De allí que, cuando existe una negación del pago de incapacidades o una dilación o demora injustificada en sus pagos, lo más probable es que como se afecta gravemente la condición económica de un trabajador, sea dependiente o independiente, la acción de tutela sea el mecanismo más adecuado para obtenerlas y, por lo tanto, lo que sigue es que se estudie de fondo de la controversia, a fin de determinar la vulneración invocada.

Reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, su marco legal y jurisprudencial (SENTENCIAS T-401 DE 2017 y T-246 DE 2018)

[1] Archivo 3.

Antes de exponer el marco normativo que regula las incapacidades de origen común, es importante distinguir tres conceptos: El ***certificado de incapacidad temporal,*** el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de *"un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica"* y, por tanto, en su emisión *"el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada"*. Éste genera durante los primeros 180 días un ***auxilio económico*** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un ***subsidio de incapacidad*** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

La Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. Por su parte, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas, deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición *"[e]n el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente".*

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud (EPS) y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012:

> *Artículo 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001. Sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador[1], ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común, está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 e concordancia con el artículo 142 del Decret 019 de 2012

Día 181 hasta el 540	A.F.P.	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S. con recobro a ADRES	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Caso concreto

Pretende la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida y mínimo vital, en consecuencia, pide ordenar a EPS Famisanar y a la empresa Golden JT S.A.S realicen el pago de las incapacidades prescritas a su favor.

Para sustentar sus pedimentos aportó en PDF copia de las incapacidades[2] prescritas por el período 6 de septiembre al 5 de octubre y por el período 6 de octubre al 4 de noviembre de 2022 expedidas por la IPS JARBSALUD S.A.S.

De igual forma, allega constancia de envió a través de Whats App de las incapacidades e Historia clínica[3].

Al respecto y teniendo en cuenta que la accionada Golden JT S.A.S., guardó silencio frente a la acción de tutela, el Despacho tendrá en cuenta el actuar negligente de esta, conforme lo establece artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que si la encartada no presenta informe sobre los hechos que motivan la acción de tutela estos deberán tenerse como ciertos, salvo que hayan sido desvirtuados, requisito que no se encuentra acreditado en el presente evento.

Así las cosas, el Despacho tendrá por cierto que la accionada tuvo conocimiento de la prescripción de las incapacidades a favor de la accionante.

Por ello, debe advertir este Despacho que tampoco existe constancia que el empleador hubiere realizado el trámite de las incapacidades ante la EPS respectiva, pues ello se extrae de la respuesta emitida por esta, además que Julieth García en su relato fáctico indicó haber solicitado el pago sin obtener respuesta favorable, por el contrario, le dijeron que debía realizar el trámite directamente ante la EPS.

Al respecto, el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 señala que:

> *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Por lo anterior, no es admisible que el empleador quien tuvo conocimiento de las incapacidades prescritas a la actora le informara que ella era quien debía realizar dicho trámite dejando entrever su negligencia para el pago oportuno de estas.

Así las cosas, es el empleador por la omisión de reportar dicha situación ante la EPS y teniendo que es una carga que no debe soportar la trabajadora se ordenará el pago de la incapacidad prescrita por los períodos 6 de septiembre al 5 de octubre y por el período 6 de octubre al 4 de noviembre de 2022.

Ahora, si en gracia de discusión se encontrara la obligación que se endilga al empleador advierte este Despacho que de la respuesta que se obtuvo por parte de Compensar EPS es claro que ante ésta no se ha radicado solicitud de pago de incapacidades a favor de la actora, aún más que indicó la presunta mora del empleador.

De otro lado, se aclara que si bien la EPS cuenta con una serie de mecanismos para cobrar los aportes que se encuentren en mora por parte del empleador, ese no es el caso que se estudia en el presente asunto, pues, para analizar el allanamiento de la mora en el pago de la incapacidad, debía estar probado

[2] Archivo 1 folio 15 y archivo 4 folio 20
[3] Archivo 1 folios 13 a 15

que ante ella se realizó el trámite de radicación; no obstante, la actora se limitó en indicar que había solicitado información y le comunicaron que dicho trámite se encontraba en cabeza del empleador, sin que aportara prueba siquiera sumaria de su dicho.

En consecuencia, concluye el Despacho, la accionante tiene derecho al pago de las incapacidades prescritas a su favor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental del Mínimo Vital de **Julieth Carolina García** identificada con c.c. 1.001.089. el cual fue vulnerado por la sociedad **Golden JT S.A.S.** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a sociedad **Golden JT S.A.S.** a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro de las 48 horas posteriores a la notificación de esta providencia, realice el pago de las incapacidades prescritas a favor de la accionante por los períodos del 6 de septiembre al 5 de octubre de 2022 y por el período 6 de octubre al 4 de noviembre de 2022.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

SEXTO: ORDENAR que por secretaría se realice la notificación por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n1.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:
Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 3

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **483f666eb8bebeae2473f2be0a82280c709bafacd4ac825adf1b34ad5531e75e**
Documento generado en 21/10/2022 04:51:19 PM

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