

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2023 00852 00

ACCIONANTE: ANDREA PAOLA SANCHEZ AVELLANEDA

ACCIONADA: COMPENSAR EPS

Bogotá, D.C., primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por ANDREA PAOLA SANCHEZ AVELLANEDA en contra de COMPENSAR EPS, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

ANDREA PAOLA SANCHEZ AVELLANEDA promovió acción de tutela en contra de COMPENSAR EPS, para la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y vida digna presuntamente vulnerados por la accionada, al abstenerse de reconocer y pagar la incapacidad que fue reconocida en enero.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que se encuentra vinculada ante Compensar EPS desde hace 5 años, en donde le han brindado todos los servicios en salud que ha requerido sin ningún inconveniente y en enero de dos mil veintitrés (2023) esta atendió un evento por complicaciones en su salud y le otorgó una incapacidad de 15 días.

Adujo que desde esa fecha se ha radicado documentos ante la accionada con el fin que realice el pago de la incapacidad; sin embargo, la EPS otorga excusas y a la fecha de radicación de la tutela no le ha realizado el pago de la mencionada incapacidad.

Manifestó que el actuar de la EPS le parece injusto, como quiera que ha realizado los aportes sin interrupción y que en la actualidad se encuentra sin trabajo, es madre cabeza de familia y no tiene dinero.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COMPENSAR EPS señaló que la accionante se encuentra activa en el plan de beneficiarios en salud en calidad de cotizante dependiente y que registra la incapacidad solicitada en estado autorizado en proceso de giro con fecha probable de pago para el veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023) por valor de \$502.667, por lo que no ha desconocido en ningún momento la obligación frente al reconocimiento y pago de la incapacidad, por lo que pidió declarar improcedente el amparo constitucional.

HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ informó que la accionante cuenta con un antecedente de que requirió un manejo quirúrgico y que en enero de dos mil veintitrés (2023) le realizaron un proceso de reconstrucción de pared abdominal, lisis de adherencia peritoneales y colecistectomía vía abierta, los cuales fueron realizados sin complicaciones y se le entregó una incapacidad del trece (13) al veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023) por 15 días de enfermedad.

Adujo que a la paciente no se le ha negado la atención en salud ni se le han vulnerado los derechos fundamentales invocados puesto que cuando requirió los servicios de salud se le prestaron sin cuestionamientos u obstáculos, por lo que solicitó ser desvinculado de la presente acción.

CALL VENTA S.A.S. y VENTAS WEB COLOMBIA SAS guardaron silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora, al abstenerse de reconocer y pagar la incapacidad comprendida entre el trece (13) al veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023) y en cabeza de quién recae el pago de la mencionada incapacidad.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las

Dirección Calle 12 C No 7-36 piso 8º - Email j02lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 2 82 01 63 -
WhatsApp: 314 361 9194 (Únicamente para solicitar citas presenciales)- Link portal web:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota>

autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del pago de incapacidades por parte de la EPS y la AFP

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 establece: *“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”*, acorde con dicha disposición, es la EPS la encargada de cubrir las prestaciones económicas procedentes de incapacidad médica, cuando la misma sea generada con ocasión a una enfermedad de origen común.

Ahora, de conformidad con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, las EPS deben cubrir hasta ciento ochenta (180) días de incapacidades.

A su vez, los incisos 5° y 6° del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, dispone:

“(…) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda.

(…)”

De conformidad con lo expuesto previamente, el pago del auxilio de incapacidad a favor de los afiliados cotizantes estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud por

los primeros 180 días, quien a su vez tiene la obligación de emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 y enviarlo a la AFP antes de que se cumpla el día 150 de incapacidades ininterrumpidas. Así las cosas, cuando exista concepto favorable de rehabilitación, le corresponderán a la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP el pago de las incapacidades que se generen a partir del día 181 y hasta por un término máximo de 360 días calendario.

Frente al tema analizado, la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, recordó las reglas generales para el reconocimiento de incapacidades así:

“(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

*(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, **sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.***

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.”

En este mismo orden de ideas, se puntualizó en la sentencia a que se ha hecho referencia, que en los casos donde superados los 180 días sin emitir concepto de rehabilitación por parte de la EPS, el pago de las incapacidades seguirá siendo asumido por la EPS hasta tanto emita dicho concepto. De igual forma, aclaró que en reiteradas posturas ha sido indicado por el máximo Órgano Constitucional que no importa que el concepto de rehabilitación sea desfavorable, dichos pagos de incapacidades deben ser asumidos por la AFP. Al respecto señaló:

“Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se

cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

(...)

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

*Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.”*

Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte Constitucional ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 20101:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Así entonces, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

DEL CASO EN CONCRETO

La accionante interpuso acción de tutela en contra de COMPENSAR EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al obtenerse de reconocer y pagar la incapacidad comprendida entre el trece (13) al veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Así las cosas, dentro de la documental aportada con la acción de tutela, se encuentra demostrado que en efecto, a la accionante le fue expedida una incapacidad desde el trece (13) al veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023) por un total de 15 días por el diagnóstico de *“hernia ventral sin obstrucción ni gangrena”* (folio 05 PDF 01).

Ahora, el Despacho observa que la accionante en el hecho tercero manifestó que la EPS accionada no realiza el pago de su incapacidad debido a que para el periodo de la incapacidad, se encontraba en mora, por lo que adjuntó con el escrito de tutela las planillas de pago que en su momento hizo su empleador VENTAS WEB COLOMBIA S.A.S. desde el mes de agosto de dos mil veintidós (2022) hasta febrero de dos mil veintitrés (2023) (folios 13 a 20 PDF 01).

A pesar de ello, la supuesta mora en el pago de los aportes no puede ser imputada a la trabajadora, como quiera que el artículo 2.1.9.1 del Decreto 780 de 2016 establece que cuando hay una mora en las cotizaciones, estas deben ser pagadas con los intereses correspondientes por parte del empleador y únicamente es posible la suspensión de la afiliación y abstenerse del reconocimiento de prestaciones económicas siempre y cuando la EPS no se allane a la mora:

Artículo 2.1.9.1 Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos periodos 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 el periodo de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes.

(...)”

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.

Sin que se encuentre demostrado que la EPS hubiera realizado las gestiones a su alcance para el cobro de los intereses de las cotizaciones que supuestamente se realizaron en forma extemporánea por parte del empleador.

Ahora, la EPS accionada al rendir informe, señaló que a más tardar el veintisiete (27) de julio iba a realizar el pago de la incapacidad a la cuenta bancaria del empleador por valor de \$502.667; a pesar de ello, más allá de lo manifestado en la contestación y el cuadro en Excel que obra en el expediente virtual, no aportó prueba que acreditara haber realizado dicho pago.

No obstante, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, que dispone que el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe ser adelantado directamente por el empleador ante las EPS, **sin que en ningún caso sea admisible, trasladar dicha carga al afiliado, con el fin de que obtenga el reconocimiento de la prestación económica.**

Por lo que teniendo en cuenta que no se encuentra demostrado que quien fungía como empleador para la fecha en que se generó la incapacidad, esto es, VENTAS WEB COLOMBIA S.A.S., cancelará la misma al trabajadora y en aras de garantizar los derechos fundamentales de la parte actora, se dispondrá el amparo de los referidos derechos deprecados y se ordenará a VENTAS WEB COLOMBIA S.A.S. a través de su Representante Legal CLAUDIA MILENA ORTIZ VILLAREAL o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a pagar a la accionante en **caso de que no lo haya hecho** la incapacidad comprendida entre el trece (13) al veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y vida digna de ANDREA PAOLA SANCHEZ AVELLANEDA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a VENTAS WEB COLOMBIA S.A.S. a través de su Representante Legal CLAUDIA MILENA ORTIZ VILLAREAL o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la

Dirección Calle 12 C No 7-36 piso 8º - Email j02lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 2 82 01 63 -
WhatsApp: 314 361 9194 (Únicamente para solicitar citas presenciales)- Link portal web:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota>

notificación de esta sentencia, proceda a pagar a la accionante en **caso de que no lo haya hecho** la incapacidad comprendida entre el trece (13) al veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), teniendo en cuenta.

TERCERO: ADVERTIR que, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.

CUARTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

QUINTO: Publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
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: 3333bf25b65f4f8bdd7b84f1c111d0c29511701cb70b9fd0292f50866d381d6f

Documento generado en 01/08/2023 04:45:26 PM

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