República de Colombia

Rama Judicial

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Correo electrónico: j05labctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Portal web: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-005-laboral-de-bogota/home

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez hoy cuatro (4) de junio del año dos mil veinte (2020), informando que la presente acción de tutela se encuentra para fallo.

Sírvase proveer,

GIOMAR ANDREA NEIRA CRUZ
Secretaria

ACCIÓN DE TUTELA N° 11001-41-05-004-2020-00-118-01

ACCIONANTE: CARLOS JULIO ROMERO GONZÁLEZ

ACCIONADA: EPS COMPENSAR E IBERPLAST S.A.S

VINCULADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Procede el despacho a resolver la impugnación elevada la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., contra el fallo dentro de la acción de tutela Nº 11001-41-05-004-2020-00118-01 de primera instancia proferida por el JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ, dentro del término de Ley.

ANTECEDENTES

1. El señor CARLOS JULIO ROMERO GONZÁLEZ, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la EPS COMPENSAR E IBERPLAST S.A.S., al considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales, por lo que solicitó se ordenara a las accionadas el pago de incapacidades.

2. La acción constitucional correspondió en primera instancia al Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. El cual, mediante providencia del 24 de

abril de 2020, tuteló los derechos fundamentales invocados por el actor. Ordenó a la EPS Compensar el pago de incapacidades hasta el día 21 de marzo de 2020 y a Porvenir del 21 de marzo de 2020 y las que se sigan causando. Decisión que fue impugnada por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., argumentando que no procede el pago de incapacidades a su cargo, por cuanto la EPS Compensar no ha procedido a notificar el concepto de rehabilitación del accionante.

Observando lo anterior y cumplidas como se encuentran las etapas procesales pertinentes, procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, este Despacho es competente para conocer y decidir respecto de la presente acción, por tratarse de una Sentencia de Primera Instancia para la cual esta célula judicial se ha instituido como Superior Funcional.

La acción de tutela se erige como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Constitución Política para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, en todo momento y lugar, cuando quiera que por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso, de los particulares, se genere una amenaza o vulneración de los mismos; este amparo es procedente solo cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o, aun existiendo, éste no sea eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pretende el accionante, que a través de este instrumento de amparo se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y seguridad social y se ordene a las entidades accionadas el pago de las incapacidades causadas.

La incapacidad laboral se define como aquella suspensión de las actividades laborales del trabajador, como consecuencia de una enfermedad o accidente bien sea común o profesional, que puede ser en forma temporal o permanente, dichas incapacidades son expedidas por los profesionales de la salud, quienes a través de los respectivos exámenes y tratamientos médicos definen si hay lugar o no a incapacitar al paciente.

Conforme a ello, las incapacidades deben ser cubiertas por el empleador, la EPS, ARL o AFP, según corresponda, quienes deberán retribuir económicamente al trabajador durante el tiempo que esté imposibilitado para ejercer sus actividades laborales, tiempo en el que el trabajador no recibe salario, pero sí un auxilio de incapacidad.

Conforme a los señalamientos de la Corte Constitucional, la acción de tutela se torna procedente para el pago de incapacidades médicas, cuando el juez constitucional advierta el quebrantamiento de los derechos fundamentales de quien interpone la acción, lo que hace necesaria su intervención con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Sobre la naturaleza, el fin de pago de las incapacidades y la protección especial de los trabajadores que se encuentren en esta situación, bastará citar algunos apartes de la sentencia T- 200 de 2017, en la que se reitera:

> "*El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones. (…)*
>
> *(…) Con la misma orientación, esta Corporación fijó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades. Por ejemplo, en sentencia T-490 de 2015, la Corte manifestó lo siguiente:*
>
> *"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*
>
> *ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."

En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados."

A partir de lo anterior, advierte el Despacho que en el caso bajo análisis las solicitudes presentadas por el accionante deben ser analizadas bajo el amparo de la acción de tutela, toda vez que el no pago de las incapacidades médicas, pone en peligro su mínimo vital en tanto éstas sustituyen su salario y se erigen como el único medio de subsistencia y fuente de satisfacción de sus necesidades básicas.

Ahora bien, frente a las enfermedades o accidentes de origen común, las incapacidades son sufragadas conforme la normatividad emitida para tal efecto, la cual ha sido también analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-161 de 2019:

*"**6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común***

…

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

*i. Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

***No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que 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**.* (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, 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 expuso en precedencia.

En resumen, conforme a la normatividad vigente en la materia, el pago de las incapacidades se efectúa de la siguiente manera:

PERIODO	**OBLIGADO**	**NORMA**
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013. Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.
Día 181 a 540	**Regla general:** Administradora de Pensiones **Excepción:** EPS, si no cumplió su deber legal de emitir concepto y hasta que cumpla con dicha obligación.	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. T-161 de 2019.
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1763 de 2015. Decreto 1333 de 2018. Sentencia T – 161 de 2019.

Finalmente, en cuanto al concepto de rehabilitación favorable o desfavorable emitido por la EPS, la Corte Constitucional en sentencia T-020 de 2018 indicó:

"El subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, ***excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto****"* (Negrilla Fuera de Texto).

Para el caso en concreto, se tiene que al actor le han sido otorgadas sendas incapacidades medicas por el diagnostico S826 (Fractura del maléolo externo) aportadas al expediente y relacionadas así:

INCAPACIDAD	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	Nº DIAS
2589921	27/072019	25/08/2019	30
2589922	26/08/2019	24/09/2019	30
2625952	25/09/2019	24/10/2019	30
27484	25/10/2019	23/11/2019	30
11923432	26/11/2019	28/11/2019	3
11927562	2/12/2019	6/12/2019	5
11934028	9/12/2019	13/12/2019	5
11944921	20/12/2019	3/01/2020	15
11953276	4/01/2020	14/01/2020	11
11964749	21/01/2020	23/01/2020	3
11967958	24/01/2020	28/01/2020	5
11971443	29/01/2020	2/02/2020	5
11977935	06/02/2020	10/02/2020	5
11981618	11/02/2020	13/02/2020	3
			DIA 180
55539947	14/02/2020	24/02/2020	11
11994147	25/02/2020	10/03/2020	15
12010033	11/03/2020	25/03/2020	15

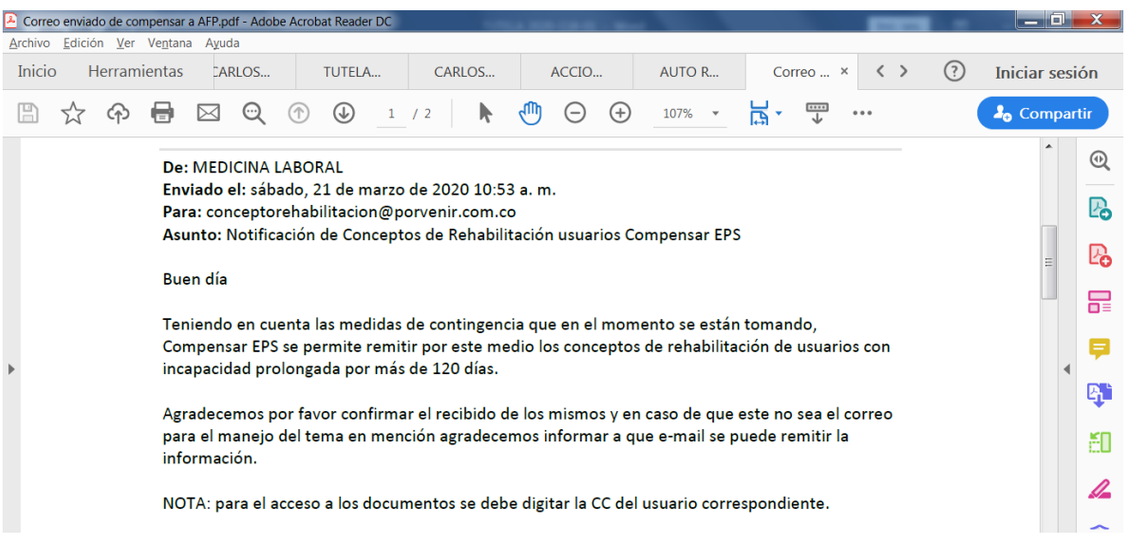
Los 180 días de incapacidad fueron cancelados por la EPS Compensar. No obstante, a partir del día 181, la AFP a la cual se encuentra afiliado el actor, no ha procedido a cancelar las incapacidades generadas con el argumento de no tener conocimiento del concepto de rehabilitación del accionante emitido por la EPS Compensar.

La EPS Compensar en respuesta a la acción constitucional, manifestó haber cancelado el subsidio por incapacidad a su cargo, correspondiente a los primeros 180 días de incapacidad. El 19 de marzo de 2020, por parte de medicina laboral se emitió concepto de rehabilitación del señor Romero Morales, con pronóstico de recuperación favorable. Dicho concepto fue remitido el 20 de marzo de 2020 a la AFP Porvenir S.A. Sin embargo, el argumento central de la impugnación de PORVENIR S.A. es que no recibió por ningún medio el concepto de rehabilitación emitido por la EPS Compensar.

Frente a esto, mediante auto del 21 de mayo de 2020, el despacho requirió a la EPS Compensar en el sentido de que se allegara la constancia de notificación efectiva a la AFP Porvenir S.A., del concepto de rehabilitación del señor Carlos Romero; lo anterior para constatar certeramente el recibido de dicho mensaje de datos, sin que la EPS cumpliera la orden dada por el juzgado. Dicho requerimiento se envió a los correos electrónicos:

notificacionesjudiciales@compensar.com,
compensarepsjuridica@aseguramientosalud.com
compensarepsjuridica@compensarsalud.com

Es pertinente indicar que de la documental aportada por la EPS compensar, no se advierte que efectivamente dicha EPS siquiera hubiese remitido el concepto de rehabilitación favorable del señor Romero Morales a la AFP PORVENIR S.A., toda vez que en el archivo denominado “Correo enviado de compensar a AFP.pdf”, no es posible visualizar qué documentos se adjuntaron a la notificación del concepto por correo electrónico tal como lo manifiesta la EPS.



Conforme a lo anterior, es preciso indicar que de acuerdo a la ley y a la jurisprudencia las entidades promotoras de salud, ante las incapacidades que superen los 180 días, deberán emitir concepto de rehabilitación para verificar y continuar con el trámite correspondiente. Del concepto se desprende tanto el responsable del pago de la incapacidad como el procedimiento a seguir, dado que si el origen de las patologías es común el concepto se debe remitir a las administradoras de fondos de pensiones y si es de origen laboral, se enviará a las administradoras de riesgos laborales.

En este orden de ideas, no se demostró en el presente asunto que efectivamente el concepto de rehabilitación fuera enviado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a la que se encuentra afiliado el actor. Le corresponde entonces a la Entidad Promotora de Salud Compensar continuar con el pago por subsidio de las incapacidades prescritas al accionante, hasta tanto el referido concepto de rehabilitación del accionante, sea notificado realmente a la AFP.

Así las cosas, se **REVOCARÁ** la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales el 24 de abril de 2020 y en su lugar, se **ORDENARÁ** a la EPS Compensar que continúe con el pago del subsidio de las incapacidades generadas al accionante Carlos Julio Romero Morales identificado con cedula de ciudadanía No. 79.961.316., desde el 14 de febrero de 2020 (día 181) y hasta tanto remita de manera efectiva el concepto de rehabilitación a la AFP PORVENIR S.A. A partir de la fecha en que sea entregado el concepto a la AFP, esta deberá asumir el pago de las incapacidades siempre y cuando las mismas se sigan causando en favor del actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el **NUMERAL TERCERO** del fallo impugnado y en su lugar, **ORDENAR** a **COMPENSAR EPS** que continúe con el pago del subsidio de las incapacidades generadas al accionante Carlos Julio Romero Morales identificado con cedula de ciudadanía No. 79.961.316., desde el 14 de febrero de 2020 (día 181) y hasta tanto remita de manera efectiva el concepto de rehabilitación a la AFP PORVENIR S.A. A partir de la fecha en que sea entregado el concepto a la AFP, esta deberá asumir el pago de las incapacidades siempre y cuando las mismas se sigan causando en favor del actor.

SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo en todo lo demás.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia al peticionario, a las entidades, en la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De conformidad con los acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, Nos. PCSJA20 – 11519, PCSJA20 –11521, PCSJA20 –11526, PCSJA20 –11532, PCSJA20 -11546 y PCSJA20 -11556 del presente año, dicha remisión se realizará una vez se levanten las medidas de suspensión de términos judiciales establecida por la alta corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,

ANDRÉS GÓMEZ ABADÍA

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

La providencia que antecede se Notificó por Estado N° 47 del 5 de junio de 2020.

GIOMAR ANDREA NEIRA CRUZ
Secretaria