



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01777-00

ACCIONANTE: VIVIANA ANDREA DIONISIO ROJAS.

ACCIONADA: COMPENSAR EPS.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Expone la accionante **VIVIANA ANDREA DIONISIO ROJAS** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.024.473.784, en síntesis, que, se encuentra afiliada en el régimen contributivo en **COMPENSAR EPS**, además es trabajadora en la Corporación Unificada Nacional de Educación Superior – CUN y se encuentra afiliada a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Afirmó que, se encuentra incapacitada por enfermedad de origen común, razón por la que su fondo de pensiones realizó el pago correspondiente a las incapacidades comprendidas desde el día 180 hasta el 540, lo cual culminó el 26 de julio del año 2023. No obstante, desde dicha data no se han generado el pago de las incapacidades posteriores a pesar de ser radicadas y solicitadas ante su empleador y EPS pues en respuesta verbal cada una le menciona que le corresponde a la otra pagarlas.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y seguridad social, en consecuencia, se ordene a la accionada **COMPENSAR EPS** proceder con pago de las incapacidades generadas que por concepto de enfermedad común adeuda desconociendo que han incumplido el proceso de rehabilitación.

3.- Trámite Procesal

Una vez superada la inadmisión, se admitió la presente acción mediante auto de fecha 14 de noviembre de la presente anualidad, en donde se ordenó la notificación a la accionada y vinculadas a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, en donde la primera, **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR - COMPENSAR EPS**, expuso que: *“...lo pedido por la accionante no corresponde a incapacidades a 540 días. Toda vez que la usuaria logro un cúmulo de 540 días por el diagnostico H905 HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, SIN OTRA ESPECIFICACION, incluso por*

esta patología, llego hasta el día 549. Por lo que esta EPS, reconoció dichos 9 días es decir del 22 de julio al 30 de julio de 2023. Ahora bien, con posterioridad, el 03 de agosto de 2023 al 14 de agosto de 2023, presento incapacidades por diagnostico H920 OTALGIA. Por lo cual esta es una nueva patología por lo cual no sería prórroga de la anterior. De igual forma, de 15 de agosto al 12 de diciembre de 2023. Presenta incapacidades la usuaria por patología H813 OTROS VERTIGOS PERIFERICOS. De este modo señor juez las incapacidades presentadas con posterioridad la 30 de julio de 2023. Son por otros diagnósticos por lo cual no hay prórroga y no podríamos hablar de que son superiores a 540 esta perteneciese a un conteo inicial que de igual forma le tocaría a la EPS reconocer estas incapacidades. No obstante, ninguna de las incapacidades ha sido radicada, por lo cual sin la radicación no se puede hacer la gestión del reconocimiento. Por lo anterior, una vez sea radica como corresponde ante la EPS, esta será validada por la EPS y determinará el reconocimiento al que haya a lugar si lo hubiera. Sobre las nuevas incapacidades por distintas patologías”.

La **CORPORACIÓN UNIFICADA NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR** aseguró que: “[I]a colaboradora tiene un contrato de trabajo ... desde el 07 de noviembre de 2018 y se encuentra afiliada a Compensar EPS desde el 13 de noviembre del año 2018. Desde el año, 2020 ha venido presentando incapacidades donde se indica que padece de una otitis supurativa. Las ultimas incapacidades de la colaboradora se encuentran desde: 21/07/2023 ... 14/08/2023. Conforme a lo anterior, estas incapacidades corresponden a los días 451 hasta el 557 respectivamente, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 780 de 2016 (artículo modificado por el Decreto 1333 de 2018), el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días le corresponde a la EPS”.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, informó: “...en la siguiente relación se puede evidenciar los pagos realizados por esta Sociedad Administradora a favor del accionante por 360 días, desde el día 181 hasta el día 540 de incapacidad continua que fue el 26 de julio de 2023 (...) Así las cosas, PORVENIR S.A. no adeuda suma alguna a favor de la señora VIVIANA ANDREA DIONISIO ROJAS, hecho que se encuentra cabalmente demostrado por parte de esta Administradora, como quiera que se han reconocido todas las incapacidades a nuestro cargo, que han sido presentadas por el accionante. Señor Juez solicitamos respetuosamente tenga en cuenta el comunicado del Ministerio de Salud en relación a la reglamentación de las incapacidades posteriores al día 540, donde el Ministerio admite que son las EPS las que deben pagar las incapacidades posteriores al día 540; incluso el Ministerio ya está girando los recursos para ello así: “previniendo la consolidación de las incapacidades posteriores al día 540, se concluyó un porcentaje adicional en el valor de la UPC (0.35%) para garantizar el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general posteriores a 540 días. Teniendo en cuenta Señor Juez, que la señora VIVIANA ANDREA DIONISIO ROJAS busca con la presente tutela el pago de las incapacidades posteriores al día 540, el reconocimiento y pago de estas se encuentra a cargo de la EPS tal y como lo dispuso el legislador en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y lo ratificó la corte Constitucional mediante Sentencia T-144 de 2016 ... La Compañía de Seguros de Vida ALFA S.A., con la cual esta Administradora tiene contratado el seguro de invalidez y sobrevivencia que cubre a nuestros afiliados, calificó el origen y la Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) de la afiliada, determinando un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral del 29,24%. Dictamen que a la fecha no ha sido objeto de recurso alguno por parte de la accionante”.

A su turno, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** se pronunció y advirtió que la accionante: “...registran afiliación ante CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR. Régimen CONTRIBUTIVO en estado ACTIVO desde el 22/04/2008 hasta la fecha” además indicó sobre la falta de competencia legal para conocer el trámite de reconocimiento de prestaciones económicas en la función jurisdiccional de la entidad.

Finalmente, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** señaló el régimen de reconocimiento y pago de incapacidades: “...[e]l Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó mediante el Decreto 1333 de 2018 el derecho de los afiliados aportantes al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, a percibir el pago de incapacidades por enfermedad general de origen común superiores a 540 días continuos. De acuerdo con el artículo 2.2.3.3.1 del mencionado decreto, las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prologuen el tiempo de recuperación del paciente. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, las EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). Ahora bien, si la EPS, en cualquier momento, emite un concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de invalidez que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Por otra parte, el decreto obliga a las EPS a efectuar revisiones periódicas sobre la evolución del paciente en curso de la incapacidad continua; a calificar en forma definitiva la pérdida de la capacidad laboral; y a detectar las situaciones de abuso del derecho, que acarrearán la suspensión del pago de las incapacidades...”.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no al tutelante sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y seguridad social, al no reconocer económicamente las incapacidades que la han sido otorgadas desde el 26 de julio de 2023, con ocasión a los quebrantos de salud que padece.

Carga de la prueba

Respecto de este tópico la Corte Constitucional ha mencionado la libertad probatoria en sede de tutela la cual es amplia, sin embargo, ello “(...) **no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien alude un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba**”¹

En línea jurisprudencial, también menciono que, si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, dicha Corporación señaló el deber del juez en lo concerniente a: “(...) **corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso**” para luego acentuar que: “**un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.**”; en suma, sobre el tema de la carga de la prueba en acción constitucional, acentuó el principio “**onus probandi incumbit actori**” que rige la materia, según la el cual la carga de la prueba incumbe al actor. Sin embargo agregó que a: “(...) **los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales.**”²

Como también, en oportunidad anterior indicó: “(...) **acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo. (...) según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la**

¹ Sentencia Tutela 187 de 2009.

² Sentencia Tutela 571 de 2015.

amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”³

Seguridad Social como derecho fundamental

Debe precisarse que el derecho a la seguridad social *“surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*

Es así como el artículo 48 de la Constitución Política denota una doble acepción. En primer lugar, como un *“servicio público de carácter obligatorio” el cual su dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, en segundo lugar, como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado”*.

La Corte Constitucional ha señalado que la seguridad social hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado para salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez [26]. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó:

La Corte Constitucional ha mencionado que frente al derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener la protección, en particular *“contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”*.

De las Incapacidades por Enfermedad de Origen Común

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

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.

³ Sentencia Tutela 066 de 2002.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01777-00

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.

Así, al determinar la procedencia o no del pago de las incapacidades, desde que se generan en su primer día, posteriores al día 180, y luego aquellas que superaron los 540 días, por lo que conforme lo ha considerado la Corte Constitucional⁴, sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS⁵	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

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.

Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010 advirtió lo siguiente:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el

⁴ Sentencia T-200 /2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

⁵ La EPS podrá perseguir el pago de dichas incapacidades ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.” Agregó que “En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo”.

Caso Concreto

Como reiteradamente se ha dicho, la existencia de mecanismos judiciales específicamente diseñados por el legislador para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI), impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del Juez de tutela.

Por tanto, la posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional, o porque por distintas razones tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable; de ahí que, la necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente el recurso de amparo.

Descendiendo al sub-judice y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, ordenando a la accionada **COMPENSAR EPS** realizar el pago de incapacidades generadas y posteriores al día 540, esto es desde el 26 de julio del año 2023, teniendo en cuenta que aún persisten sus quebrantos de salud.

Al respecto, la accionada **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** informó que lo pedido por la accionante no corresponden a incapacidades superiores a 540 días, toda vez que el diagnóstico por el cual llegó al día 549 de incapacidad es “*H905 HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, SIN OTRA ESPECIFICACION*” siendo reconocidos los 9 días empero, las nuevas incapacidades presentan diagnósticos diferentes como lo son “*H920 OTALGIA*” y “*H813 OTROS VERTIGOS PERIFERICOS*”, razón por la que las incapacidades presentadas con posterioridad a la del 30 de julio de 2023 son por otros diagnósticos, por lo cual aseguró no hay prórroga y no son superiores a 540 además de que ninguna de las incapacidades ha sido radicada, por lo cual no puede hacer la gestión del reconocimiento.

Su empleador, la **CORPORACIÓN UNIFICADA NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR** aseguró que en efecto cuenta con un contrato de trabajo desde el 7 de noviembre del año 2018 y se encuentra afiliada a COMPENSAR RPA desde el 13 de diciembre del año 2018 y desde el año 2020 la

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01777-00

accionante ha presentado incapacidades en razón a una “*otitis supurativa*”, por lo que las incapacidades peticionadas superan 540 días.

Su AFP, esto es la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, informó que ha realizado el pago por 360 días de incapacidad, comprendidos desde el día 180 al 540, esto es desde el 18 de agosto del año 2022 hasta el 26 de julio del año 2023.

Ahora bien, puntualizado lo anterior se tiene que el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, indica que los afiliados del sistema general de seguridad social en salud –SGSSS– tendrán el beneficio de recibir una contraprestación económica a título de incapacidad por enfermedad general por intermedio de las entidades promotoras de salud – EPS, cuyo reconocimiento deberá realizarse una vez un profesional adscrito a la EPS brinde su visto bueno y, siempre y cuando, según las indicaciones del artículo 2.1.13.4 del Decreto único reglamentario del sector salud y protección social 780 de 2016, el afiliado cotizante haya efectuado aportes por lo menos durante cuatro semanas previas a la solicitud de la incapacidad por enfermedad general y si estas no se originan en tratamientos o complicaciones de procedimientos con fines estéticos u otros que se encuentren excluidos del plan de beneficios. Debe precisarse que, de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, la remuneración recibida durante ese lapso se denomina “*auxilio económico*”⁶, o si se trata del día 181 en adelante, “*subsidio de incapacidad*”⁷.

Ahora, cuando un trabajador es incapacitado por una afectación a su salud de origen común, son distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de la situación, obligación que ha sido distribuida por el legislador de la siguiente manera: que el pago de incapacidades médicas corresponde al empleador hasta el día 2 y del día 3 al 180 dicho pago es responsabilidad de la EPS. De igual manera, el Decreto Ley 042 de 2012 prescribe que las EPS deben expedir concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y remitirlo a la AFP antes del día 150 puesto que dado el caso que no se expida el concepto en mención las EPS deberán pagar las incapacidades a partir del día 181 y hasta que lo expidan. Por otra parte, si la EPS expidió el concepto, entonces le corresponde al Fondo de Pensiones efectuar el pago de las incapacidades correspondientes al día 181 hasta el día 540. Finalmente, sí las incapacidades persisten luego del día 540, conforme la ley 1753 de 2015 corresponde el pago de éstas a la EPS.

Así pues, conforme el análisis de los informes rendidos y del material probatorio allegado, se establece que la accionante pretende el pago de las siguientes incapacidades:

No. incapacidad	Día inicial	Día final	Días	Días acumulados	Estado
12939712	21/07/2023	30/07/2023	4	Superior 540 días	pendiente
104010001066003	31/07/2023	04/08/2023	5	Superior 540 días	pendiente
12951160	03/08/2023	09/08/2023	7	Superior 540 días	pendiente
12955417	10/08/2023	14/08/2023	5	Superior 540 días	pendiente

⁶ Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁷ Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01777-00

12959537	15/08/ 2023	19/08/2 023	5	Superior 540 días	pendiente
12964075	20/08/ 2023	24/08/2 023	5	Superior 540 días	pendiente
129968144	25/08/ 2023	03/09/2 023	1 0	Superior 540 días	pendiente
12974922	04/09/ 2023	03/10/2 023	3 0	Superior 540 días	pendiente
13007273	04/10/ 2023	13/10/2 023	1 0	Superior 540 días	pendiente
13018449	14/10/ 2023	12/11/2 023	3 0	Superior 540 días	pendiente

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS⁸.

Ahora, la Corte Constitucional, en sentencia T-144 de 2016 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, señala que, cuando los topes de las incapacidades superan el día 540 es obligación de las EPS cancelarlas, tras la atribución de ello mediante la Ley 1753 del 09 de junio de 2015, ley que además le permite a la EPS la posibilidad de reclamar lo pagado en caso de establecerse así. *“(...) [t]eniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015”.*

Lo anterior, en concordancia con el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, en el que se establece de manera taxativa la responsabilidad de las EPS en cuanto al pago de la prestación económica derivada de las incapacidades que superan el día 541, en donde se señala: *“[r]econocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).”*

Ahora, en mayor abundamiento, debe el despacho señalar las disposiciones que emitió el Ministerio de Salud y Protección Social mediante el Decreto No. 1427 del año 2022 respecto de las incapacidades de origen común, en su artículo 2.2.3.3.1 estableció las condiciones para el reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común, debiéndose acreditar las siguientes condiciones

⁸ Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01777-00

al momento de la incapacidad: “1. [e]star afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, incluidos los pensionados con ingresos adicionales. 2. Haber cotizado efectivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad. El tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad. 3. Contar con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta...”. Lo cual se encuadra con la situación acaecida con la promotora constitucional.

Resaltado lo anterior, en el párrafo 1° del artículo 2.2.3.3.2 del Decreto en cita, despejó lo que se entiende por prórroga de la incapacidad, advirtiendo que se entenderá por: “**prórroga de la incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de código diferente de diagnóstico (CIE), y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario**”.

Puntualizado lo anterior, es necesario indicar que el argumento expuesto por las entidad convocada para sustraerse de sus obligaciones legales respecto de las incapacidades prescritas a la accionante no son de recibo, ya que, por un lado, ningún argumento de tipo administrativo se puede constituir en una barrera para el pago de dicha prestación económica y, por el otro, es claro que la accionante cuenta con incapacidades continuas que superan los 540 días, a pesar de que las posteriores al 26 de julio del año 2023, en adelante no correspondan con la misma enfermedad por la cual estuvo incapacitada con anterioridad “**H905 HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, SIN OTRA ESPECIFICACION**”, en razón a que los nuevos diagnósticos que presenta “**H920 OTALGIA**” y “**H813 OTROS VERTIGOS PERIFERICOS**”, tienen relación directa con la enfermedad que padece así se trate de un código diferente de diagnóstico CIE, además que, entre y una incapacidad y otra no hubo una interrupción mayor a 30 días calendario, e inclusive, nótese que de las mismas se tuvo conocimiento desde el mismo concepto médico de remisión a la AFP donde fueron relacionadas.

En virtud de lo anterior y, según la jurisprudencia y normativa citada, se entiende que **COMPENSAR EPS** sería la responsable de cancelar las incapacidades reclamadas en favor de la accionante, las cuales superan los 540 días, siendo claro que la omisión por parte de la mencionada entidad le ha vulnerado notablemente sus derechos fundamentales, toda vez que la afectada se encuentra actualmente incapacitada.

Todo esto, en razón a que la trabajadora discapacitada, no puede quedar desprotegida al interior del Sistema de Seguridad Social, soportando la carga de tener que afrontar una enfermedad, sin posibilidad de subsistir dignamente, en el sentido de no recibir un ingreso transitorio, equivalente a un porcentaje razonable del salario que venía devengando y teniendo en cuenta que no tiene ingresos para cubrir sus necesidades económicas por la omisión de este pago y que adjunta el historial de las incapacidades emitidas por un médico tratante adscrito a **COMPENSAR EPS**, permite afirmar que se cumple con los requisitos establecidos en la normativa para su reconocimiento y pago.

Finalmente, recuérdese que con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se crea la entidad ADRES, que es un ente encargado de asumir la administración de los recursos destinados al pago de incapacidades posteriores al día 540; por lo tanto, las incapacidades que superen este límite se encontrarán en cabeza de las

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01777-00

entidades promotoras de salud, y éstas, podrán repetir contra la entidad citada en virtud de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que las pretensiones invocadas por la accionante, relacionadas con el pago de las incapacidades adeudadas están llamadas a prosperar, habida cuenta que, se determina la certeza de una vulneración en su derecho fundamental al mínimo vital y móvil ante su estado de salud, razón por la cual se concederá el amparo deprecado.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional reclamado por la señora **VIVIANA ANDREA DIONISIO ROJAS** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.024.473.784, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **COMPENSAR EPS** y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a liquidar y pagar a favor de la señora **VIVIANA ANDREA DIONISIO ROJAS** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.024.473.784, las incapacidades **superiores a los 540 días** ordenadas por el médico tratante, cuyos periodos se encuentran discriminados en la parte considerativa de esta providencia, sin interponer obstáculos administrativos para la afectada.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. **Entréguese copia del presente fallo a la accionada.**

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Ofíciense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Cristhian Camilo Montoya Cardenas

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple

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: **e377d64585c58daa0f4bfa44624114d564ace39db70799715ad0ed6b42e3f5ac**

Documento generado en 17/11/2023 02:18:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>