

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA NO. 2021 - 00022 DE GUILLERMO MARTINEZ CONTRA COMPENSAR EPS VINCULADAS: • EXCADEMOL A.E. EXCAVACIONES Y DEMOLICIONES S.A.S , HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL.

ANTECEDENTES

GUILLERMO MARTINEZ solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, y seguridad social vulnerados por la accionada y como consecuencia de ello, se ordene a la accionada COMPENSAR a pagar las incapacidades médicas que se han causado desde el 27 de noviembre de 2019.

Como fundamento de su petición sostuvo que tiene 65 años y que la prestación de servicios en salud la atiende COMPENSAR EPS. Allegó un resumen de su historia clínica, donde refleja antecedente de infarto de miocardio en 2 ocasiones, con cirugía vascular pendiente por la pandemia y que adicionalmente padece otras enfermedades como osteomielitis, prediabetes, hipertensión arterial y EPOC pulmonar.

Indicó que en consecuencia a sus patologías los médicos tratantes lo han incapacitado, pero COMPENSAR EPS no le ha pagado las incapacidades que a la fecha le adeuda.

Finalmente, advirtió que es un adulto mayor y no cuenta con pensión ni ingresos para sustentarse a el mismo y a su esposa, quien depende de sus ingresos. Señaló que Compensar EPS no le cancela sus incapacidades y que se ha visto obligado a recurrir a préstamos hasta el límite que ya no le prestan por no poder cumplir con los pagos.

TRÁMITE

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto de fecha 01 de febrero de 2021. Adicionalmente, se dispuso la vinculación de HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL y EXCAVACIONES Y DEMOLICIONES S.A.S.

El día 02 de febrero de 2021, el Juzgado mediante comunicaciones enviadas por correo electrónico a las accionadas y vinculadas, les informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones del escrito tutela.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

• **COMPENSAR EPS**

En su escrito de contestación, indicó que el accionante se encuentra activo en la EPS COMPENSAR, en calidad de cotizante dependiente de la empresa EXCAMEDOL AE EXCAVACIONES.

Indicó que el accionante es usuario trasladado de la EPS MEDIMAS, desde noviembre de 2019. Afirmó que presenta varios acumulados por la osteomielitis no especificada con 123 días al 3 de octubre de 2019, interrumpida y reiniciada el 27 de noviembre de 2019 donde acumulo 165 días hasta el 1 de junio de 2020, donde se interrumpió y reinicio nuevamente el 16 de julio de 2020 donde acumuló 97 días hasta el 20 de octubre de 2020.

Afirmó que las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días fueron reconocidas por MEDIMAS EPS.

Indicó que respecto a la emisión del concepto de rehabilitación con concepto favorable de fecha 16 de junio de 2020 y notificado al fondo de pensiones el 8 de octubre de 2020. Por lo tanto, afirmó que de esa fecha en adelante era responsabilidad de la AFP a la que se encontraba vinculado el accionante hacerse cargo del pago del subsidio de incapacidad. Añadió que se evidencia una interrupción en la prórroga, por lo que se deberá acreditar si el usuario trabajó o tiene incapacidades sin radicar.

Advirtió que de acreditarse que el usuario trabajó o estuvo incapacitado en las interrupciones y de no estar radicadas las incapacidades, le corresponderá a la EPS realizar el pago de las incapacidades hasta el día 180 y con posterioridad a este día le corresponderá al fondo de pensiones sufragar el pago.

Finalmente solicitó decretar la improcedencia de la acción de tutela frente a Compensar EPS, toda vez que se requiere claridad frente a los periodos que deben ser pagados en razón a una presunta interrupción en la prórroga de las incapacidades generadas.

- **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL**

En su escrito de contestación, indicó que el accionante registró como última atención en la clínica el día 27 de noviembre de 2019, por servicio de urgencias y hospitalizado hasta el 20 de diciembre de 2020, quien fue remitido para valoración por medicina interna por presentar infección de tejidos blancos en la pierna izquierda.

Luego de referirse al objeto social de la IPS y de las diferencias entre las IPS y las EPS, advirtió una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, solicitó su desvinculación del presente trámite de acción de tutela.

- **EXCADEMOL A.E. EXCAVACIONES Y DEMOLICIONES S.A.S**

Mediante correo electrónico, la empresa vinculada allegó histórico de incapacidades y radicaciones de estas ante la EPS.

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra prevista en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

Conforme a ello, en este asunto en concreto encuentra este Despacho como problemas jurídicos a resolver si es procedente el estudio del pago de las incapacidades a través de este medio judicial, y de ser así, establecer si existe alguna vulneración a los derechos fundamentales del accionante

De acuerdo con lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto.

Así las cosas, el mecanismo idóneo para ventilar las pretensiones de índole económica propias de la Seguridad Social, es el proceso ordinario que conoce el juez laboral.

No obstante, la Corte Constitucional ha permitido la procedencia de la acción de tutela en este tipo de trámites, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional sea necesaria e inminente, y así lo ha indicado, entre otras en la sentencia T 246 de 2018, en los siguientes términos:

“Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”

Lo anterior, en razón a que el pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental (i) a la salud “en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación” y (ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos

que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”1.

Con base en lo expuesto y examinando el caso que nos ocupa, la presente acción constitucional debate el no pago de las incapacidades que no superan los 180 días por parte de **COMPENSAR EPS** a favor de la accionante **GUILLERMO MARTINEZ**.

Adicional a lo anterior y de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, es claro que el accionante es una persona de la tercera edad y adicionalmente, es claro que, al no existir prueba que acredite un ingreso económico adicional al que devenga como trabajador de la empresa **EXCAMEDOL AE EXCAVACIONES**, el no pago de estas incapacidades afecta su mínimo vital.

Así las cosas, este despacho estima que la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de una vía judicial ordinaria para efectuar este reclamo, la misma no resulta idónea.

Aclarado lo anterior, debe tenerse en cuenta que la incapacidad laboral, es aquella suspensión de las actividades laborales del trabajador, como consecuencia de una enfermedad o accidente trátase de común o profesional, la cual 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 la EPS, ARL, AFP o el empleador, según corresponda, quienes deberán retribuir económicamente al trabajador durante el tiempo que esté imposibilitado para ejercer sus actividades laborales, tiempo **donde el trabajador no recibe salario, sino debe recibir es un auxilio de incapacidad**.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia **T- 200 de 2017**, dispuso:

“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.

Estas medidas son, en parte, el reconocimiento de la importancia que tiene el salario de las personas en la garantía, al menos, del mínimo vital. De no ser así, el sistema no contemplaría el pago de las incapacidades, pues tal contraprestación no tendría ninguna conexión con la garantía del mencionado derecho fundamental y otros conexos.

Bajo esta idea, en sentencia T-876 de 2013, la Corte Constitucional advirtió que los procedimientos que se deben seguir para el pago de incapacidades se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada.”

Con la misma orientación, esta Corporación fijó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades.[11] Por ejemplo, en sentencia T-490 de 2015,[12] 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.

En lo que respecta al pago de estas incapacidades se deberá tener en cuenta el tiempo de duración de la incapacidad, con el fin de determinar el obligado a cancelar la referida prestación económica, en los siguientes términos:

Hasta el segundo día: En el evento en que el trabajador se vea imposibilitado por salud para ejercer su labor entre el primer y el segundo día, el empleador será el responsable de asumir el desembolso.

Del tercer día hasta el día 180: Si pasado el segundo día el empleado continúa incapacitado por su médico tratante, a partir del tercer día y hasta el día número 180 la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la empresa promotora de salud (EPS) a la que se encuentre afiliado.

Desde el día 181 y hasta el 540: El pago de las incapacidades en este lapso está a cargo del fondo de pensiones, en virtud del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Después del día 540 en adelante: El Decreto 1333 de 2018 dispone que las EPS son responsables del pago de las incapacidades si superan los 540 días, mientras se presenten cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 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.

Así las cosas, y una vez revisado el material probatorio obrante en el expediente, se encuentra que el accionante no ha tenido aún recuperación de su enfermedad, pues se observa que los médicos tratantes han continuado expidiendo incapacidades a su favor.

Ahora bien, se encuentra que el accionante afirma que, desde el 27 noviembre del 2019 no ha recibido pago alguno por concepto de incapacidades, por lo tanto, se estudiarán las incapacidades con fecha posterior al 27 de noviembre de 2019.

Conforme a lo anteriormente expuesto y atendiendo a que el accionante desde noviembre de 2019, fue usuario de la EPS MEDIMAS y las incapacidades reclamadas tienen data de inicio desde el 27 de noviembre de 2019, se estudiarán únicamente las incapacidades expedidas por la EPS COMPENSAR y las cuales fueron allegadas por los mismos en su contestación de tutela. Las incapacidades inferiores al 27 de noviembre de 2019 se entienden como pagas al accionante, toda vez que el mismo pretendió en la acción de tutela únicamente las expedidas después del 27 de noviembre de 2019.

INCAPACIDADES COMPENSAR EPS:

No. INCAPACIDAD	FECHA DE INICIO	FECHA FINAL	DÍAS DE INCAPACIDAD	DÍAS ACUMULADOS	DIAGNOSTICO
20186202	27/11/2019	25/12/2019	29	29	M869
2734476	26/12/2019	26/12/2019	1	30	M869
55543697	27/12/2019	10/01/2020	15	45	M869
11960596	15/01/2020	29/01/2020	15	60	M869
11987544	18/02/2020	03/03/2020	15	75	M869
12013720	04/03/2020	02/04/2020	30	105	M869
12045705	03/04/2020	02/05/2020	30	135	M869
2720785	03/05/2020	01/06/2020	30	165	M869
INTERRUPCIÓN					
12065139	16/07/2020	14/08/2020	30	30	M869
12087681	15/08/2020	13/09/2020	30	60	M869
2720784	14/09/2020	13/10/2020	30	90	M869
12120568	14/10/2020	20/10/2020	7	97	M869
INTERRUPCIÓN					
12144146	24/11/2020	23/12/2020	30	30	M869
12169669	22/01/2021	20/02/2020	30	60	M869

De conformidad con lo anterior, se evidencia que entre la incapacidad 2720785 y la 12065139 y de la 12120568 a la 12144146 existe una interrupción superior a 30 días, por lo tanto, es claro que no se generó la acumulación de los 180 días de incapacidad para que las mismas estén a cargo del fondo de pensiones.

Ahora bien, aunque a las entidades que pertenecen al Sistema Integral de Seguridad Social les corresponde reconocer y pagar las incapacidades laborales (entre otras prestaciones de índole económica), también lo es que **el trámite para la obtención del pago de las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, está en cabeza del empleador**, sin importar si las incapacidades otorgadas a los trabajadores son del día 3 al 180 o con posterioridad al día 540, pues el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, no realiza distinción alguna, tal como se evidencia a continuación:

“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.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.” (Subrayado y negrilla del Despacho)

En virtud de ello, el citado Decreto estableció el trámite para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales a cargo de las entidades que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud **a través de los empleadores, y para tal fin es deber del trabajador únicamente comunicarle a su empleador la expedición de las incapacidades**, con el fin de que este último realice todos los trámites legales y administrativos propios de cada una de las entidades, para que proceden a reconocer y pagar las incapacidades médicas prescritas.

Ahora, sí la entidad niega o retarda el reconocimiento y pago de la prestación económica, el empleador deberá reconocerlas y pagarlas, incluso cuando se ha superado los 540 días de incapacidad, en razón a que el empleador cuenta con los medios judiciales, administrativos o jurisdiccionales para el recobro de ellas. **Lo que ello quiere decir, es que esta carga administrativa no puede ser soportada por el trabajador, pues de ser así desnaturalizaría el fin y objeto de la expedición de las incapacidades laborales.**

Así las cosas, teniendo en cuenta la contestación allegada por EXCADEMOL A.E. EXCAVACIONES Y DEMOLICIONES S.A.S, empresa empleadora del accionante, se evidencia que a pesar de que la misma allega certificados de radicaciones de las incapacidades del accionante ante la EPS, no hay certeza si los mismos realizaron algún pago por concepto de subsidio de incapacidades al accionante, dado que no fue aportada prueba sumaria que acreditara dicho pago. Por lo tanto se concluye que a este último le asiste efectivamente el derecho a que EXCADEMOL A.E. EXCAVACIONES Y DEMOLICIONES S.A.S cancele en su totalidad las incapacidades que le fueron otorgadas y se encuentran pendientes de pago, para que luego realice el trámite administrativo o judicial ante COMPENSAR EPS, de conformidad el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012.

Debe señalarse, que la **responsabilidad que se le asigna a EXCADEMOL A.E. EXCAVACIONES Y DEMOLICIONES S.A.S, es de CARÁCTER PROVISIONAL**, toda vez que la empresa vinculada cuenta con mecanismos legales para pueda repetir contra la Entidad Promotora de Salud COMPENSAR EPS, pues la protección que se le está brindado a la tutelante se funda en la protección a su mínimo vital y el de su núcleo familiar, reiterando que la accionada cuenta con la **facultad de repetir** tal y como se señaló en sentencia T- 404 de 2010.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados por GUILLERMO MARTINEZ, con c.c. No. 14.268.005, vulnerados por su empleador EXCADEMOL A.E. EXCAVACIONES Y DEMOLICIONES S.A.S, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

Tutela No. 1100141050012021 00022 00

Accionante: Guillermo Martínez

Accionado: Compensar y Otro

SEGUNDO: ORDENAR a EXCADEMOL A.E. EXCAVACIONES Y DEMOLICIONES S.A.S que a través de su representante legal o por quien haga sus veces y en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, autorice y pague las incapacidades comprendidas entre el 27 de noviembre de 2019 al 27 de febrero de 2020, relacionadas también en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: FACULTAR a EXCADEMOL A.E. EXCAVACIONES Y DEMOLICIONES S.A.S, a **REPETIR**, contra de **COMPENSAR EPS**, para el pago de las incapacidades laborales, conforme a lo motivado.

CUARTO: NEGAR las pretensiones dirigidas contra **COMPENSAR EPS** por las razones expuestas.

QUINTO: En caso de no acatar la presente orden judicial, se dará aplicación a las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito.

SÉPTIMO: ORDENAR que por secretaría se realice la notificación por estado en el Sistema Siglo XXI, el cual también deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n>

OCTAVO: En caso de ser impugnado el presente fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, enviar a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOVENO: Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 1Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

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: **1d2e374bc992ac38e4e0ac07e5cfff85df955439a4ae5f0046760599e1d982536**

Documento generado en 11/02/2021 04:57:23 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

