



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020).

Expediente: 11001-40-03-030-2020-00228-00.

Decídese la acción de tutela instaurada por **José Antonio Guzmán Quimbay** identificado con C. C. n.º 79.983.136, contra **Compensar EPS**, trámite al que se vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., y la empresa Casa Limpia S. A.

I. ANTECEDENTES

1. El actor solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, dignidad humana, seguridad social y salud, presuntamente vulnerados por la EPS accionada.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1. Se encuentra afiliado «*como independiente*» a la empresa prestadora de salud convocada desde el 28 de octubre pasado «*por traslado de Cruz Blanca en liquidación*».

2.2. Le fue efectuado el diagnóstico (T841) denominado «*complicaciones mecánica[s] de dispositivo de fijación interna de hueso de un miembro*», a causa de «*cuatro*» intervenciones quirúrgicas, por la que le han prescrito incapacidades desde el 2 de diciembre de 2019 hasta el 8 de abril de hogaño, para «*un total de 129 días continuos*».

2.3. Le radicó las incapacidades a la institución censurada, pero a pesar de que el «*6 de febrero de 2020*» interpuso una queja en contra de la EPS ante la Superintendencia de Salud, y de que el 14

siguiente le presentó derecho de petición instado el pago, no le ha cancelado las aludidas «*incapacidades*», amén de que «*los argumentos dados [en la respuesta] no son valederos, ya que mencionan un decreto sin mencionar los artículos aplicables al caso*».

2.4. Los aportes en salud están al día, y la mora señalada «*[le] ha generado una afectación gravísima a [su] mínimo vital y al de [su] familia*» conformado por sus dos hijos y su esposa que solo trabaja por días, y porque el salario es su único sustento.

3. Pidió, conforme a lo relatado, que se le ordene a la EPS accionada, de un lado, realizarle «*el pago de las incapacidades*» contempladas desde el 2 de diciembre de 2019 y hasta el 8 de abril de 2020 junto con los intereses «*[que] establece el artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 780 de 2016*»; y, de otro, que «*medicina laboral*» emita el concepto de rehabilitación correspondiente.

4. El 14 de abril de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las citadas, y los días 15 y 17 siguientes se ordenó vincular a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A. y a Casa Limpia S. A., respectivamente.

II. RESPUESTAS DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

1. Compensar EPS adujo, que no ha vulnerado los derechos fundamentales del gestor, porque, conforme a la relación de incapacidades del promotor del resguardo, «*existe pérdida en la prórroga en la expedición [entre el 31 de octubre y el 1.º de diciembre de 2019]*». Que, por tanto, «*el empleador Casa Limpia S. A. o en su defecto el accionante [deben] radicar la incapacidad que comprende [ese] periodo*» y «*en caso de que no exista*», esa entidad «*procederá con el pago de incapacidades a partir del 2 de diciembre de 2019 hasta el día 180*».

Asimismo, señaló, que aún no es posible efectuarle la «*valoración de calificación*», porque para ello el gestor debe tener un acumulado de «*120 días de incapacidad y en la actualidad presenta 114*

días acumulados por nuevo conteo», teniendo en cuenta que la última incapacidad relacionada es la «20169700» del 10 al 24 de marzo de esta anualidad.

2. La ARL Protección adujo, que el promotor del amparo le presentó una «solicitud de reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal», que le fue reconocido junto con «el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181 hasta 540 y superiores a este», de modo que ha cumplido con sus obligaciones legales, «reconociendo adicionalmente hasta 2150 días».

Así mismo, relievó, que «las incapacidades reclamadas por el accionante a partir del 2 de diciembre de 2019 son posteriores a 540 días, por tal motivo es la respectiva EPS la encargada de asumir dicha prestación»; en consecuencia, solicitó su desvinculación.

3. Casa Limpia S. A. instó su desvinculación por «falta de legitimación en la causa» aduciendo no haber vulnerado los derechos fundamentales del tutelista, por cuanto «ha reportado a Compensar EPS cada una de las incapacidades que el señor Guzmán ha radicado en la compañía», hasta la que tiene como fecha final el «27 de abril de 2020».

Igualmente, expuso, que «las incapacidades» comprendidas del 2 al 16 de diciembre de 2019 y del 17 al 29 de ese mismo mes y año «fueron reconocidas por la EPS y Casa Limpia S.A. realizó el pago en el mes de enero de la presente anualidad».

4. La Superintendencia Nacional de Salud indicó, que aportó al expediente constitucional la respuesta otorgada al gestor, en la queja que este interpuso contra la EPS recriminada.

III. CONSIDERACIONES

1. Respecto a la procedencia de la acción de tutela frente al cobro de incapacidades médicas, la Corte Constitucional señala que:

[E]l mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (Sent. T-140 de 2016)

[...] En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital. (C.C. Sentencia T-008 de 2018)

Así mismo, sobre el pago de esas prestaciones cuando son de «origen común», y sobre la emisión del «concepto de rehabilitación» el señalado alto tribunal ha dicho, que:

“(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 [subraya el despacho], (C.C. Sent. T-401 de 2017, citada en Sent. T-020 de 2018).

2. Analizado el *sub lite* emerge claro que el promotor del resguardo instó el pago de las incapacidades que le han ordenado desde el 2 de diciembre de 2019 hasta el 8 de abril de 2020, y las que se sigan causando, «junto con sus intereses de mora»; así como la

valoración por «*medicina laboral*» y la elaboración del concepto de rehabilitación por parte de la EPS convocada.

3. Del examen de las pruebas arrimadas, observa el despacho, en lo concerniente con la queja constitucional, las siguientes:

3.1. Historia clínica del promotor del resguardo en la que consta, entre otras cosas, que padece como diagnóstico principal la patología «*T841 Complicación mecánica de dispositivo de fijación interna de huesos de un miembro*».

3.2. Incapacidades ambulatorias prescritas al gestor por el diagnóstico «*T841*», en forma continua, discriminadas así:

n.º incapacidad	Fecha de Expedición	N.º días	Fecha inicial	Fecha final
67416	02/12/2019	15	02/12/2019	16/12/2019
68714	17/12/2019	13	17/12/2019	29/12/2019
69561	30/12/2019	15	30/12/2019	13/01/2020
70505	14/01/2020	16	14/01/2020	29/01/2020
71816	30/01/2020	15	30/01/2020	13/02/2020
73164	14/02/2020	15	14/02/2020	28/02/2020
74608	29/02/2020	10	29/02/2020	09/03/2020
75687	10/03/2020	15	10/03/2020	24/03/2020
76962	25/03/2020	15	25/03/2020	08/04/2020

3.3. Comunicado de la EPS censurada, emitido el 13 de febrero pasado y dirigido al tutelista, en el que «[*da*] respuesta a [*la*] comunicación radicada a través de la Superintendencia Nacional de Salud, con relación al reconocimiento económico de las incapacidades» n.º «5718» del 2 al 16 de diciembre de 2019 y n.º «11515» del 17 al 29 del mismo mes, informando que la primera se pagará «*en los próximos 10 días*» y la segunda, al ser «*mayor a 540 [días]*», necesita «*confirmar[se] por escrito si presentó incapacidad [del] 31/10/2019 al 1/12/2019*».

3.4. Derechos de petición radicados por el promotor del resguardo, el 14 de febrero y el 18 de marzo de hogaño, respectivamente, en los que solicitó a la entidad promotora

convocada el pago de las incapacidades causadas del 2 de diciembre de 2019 al 29 de enero de 2020.

3.5. Respuesta enviada por la EPS censurada al gestor el 5 de marzo de la presente anualidad, indicándole que las incapacidades «N. 0000005718 con fecha de inicio 20191202 y la N. 0000005721 con fecha de inicio 20191202», son mayores a 540 días, por lo que «se ordena el reconocimiento [...] a cargo de la EPS», empero, como el petente informó «que presentó interrupción en la prórroga de las incapacidades [...] no es posible dar continuidad al reconocimiento», de modo que «no [se] efectua[rá] reconocimiento alguno sobre las incapacidades emitidas con el diagnóstico T841».

3.6. Comunicado del día 16 siguiente, emitido por la EPS recriminada al actor, en «respuesta a [la] comunicación transferida por parte de la Superintendencia Nacional de Salud», explicando que las incapacidades prescritas del 2 de diciembre de 2019 al 28 de febrero de 2020 por el diagnóstico T841 «registran en estado negada, debido a que pierden prórroga».

De igual manera, hizo una relación de las incapacidades tramitadas entre el «2019/01/01 hasta el 2020/03/31», con estado «Negada», con excepción de las del periodo de 28 de noviembre a 30 de noviembre de 2019, que aparecen pagas.

3.7. Carta 2-2020-40514 de la Superintendencia de Salud en la que le manifiesta al gestor que le dio traslado a la aquí accionada de la queja que formuló contra la EPS Compensar, y le adjuntó la respuesta que esta emitió; empero, le puso de presente que «no compete a [esa] Superintendencia [...] conocer en su función jurisdiccional de temas relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas», por lo que «le sugiere acudir a la Justicia Ordinaria».

3.8. Relación de incapacidades pagadas al actor por Protección S. A., expedida el 16 de abril de 2020, que denota que

las dos últimas canceladas corresponden al periodo del 31 de octubre al 28 de noviembre de 2019, y del día 29 posterior.

4. Para resolver si Compensar EPS vulneró los derechos al mínimo vital, vida, dignidad humana, seguridad social y salud del actor, al negarse a liquidar y pagarle las incapacidades que le han sido conferidas a partir del 2 de diciembre de 2019, resulta pertinente hacer las siguientes precisiones:

4.1. En primer lugar, que se encuentra acreditado que a causa del diagnóstico T841 (*«Complicación mecánica de dispositivo de fijación interna de huesos de un miembro»*) el gestor estuvo incapacitado del *«3 de octubre de 2018»* al *«30 de octubre de 2019»*, según lo realizaron la EPS y ARL convocadas, y que, por esa misma patología, con posterioridad a esta data, volvió a emitírsele incapacidad a partir del 2 de diciembre posterior, es decir, pasados más de 30 días.

Entonces, como lo advirtió la EPS censurada, operó la solución de continuidad, por lo que a partir de esta última calenda debe empezarse un nuevo ciclo de pago de esas prestaciones económicas.

Frente al tema se destaca que el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, expedida por el entonces Instituto del Seguro Social y *«aplicada por analogía»*, entiende por prórroga de incapacidad *«la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30 días calendario)»; y que la Corte Constitucional ha dicho al respecto, que *«como lo han reconocido tanto es[a] Corporación como el Ministerio de Salud y Protección Social, las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un periodo de incapacidad»*, de modo que las que superen ese lapso si logran frenar el conteo.*

Lo dicho, porque a pesar de que Protección S. A. certificó haber pagado en favor del tutelista la incapacidad que le fue

prescrita del 31 de octubre al 28 de noviembre de 2019, y, la correspondiente al día 29 posterior, sin precisar el diagnóstico que las originó, en el comunicado de 16 de marzo pasado, la EPS accionada relacionó las «*incapacidades*» prescritas al tutelista, y especificó que en esas fechas estuvo «*incapacitado*» por diagnósticos diferentes al que generó las aquí reclamadas, amén de que el actor manifestó al despacho, que en esas datas no fue incapacitado por «*el problema de la rodilla*», sino por «*bronquitis*» y «*faringitis*»¹.

4.2. Aclarado lo anterior, concluye el juzgado, que las incapacidades que reclama el quejoso en este trámite tutelar no han alcanzado los 180 días, y, por tal razón, su pago le compete a la EPS convocada, como se entenderá de las reglas jurisprudencias antes transcritas.

4.3. En relación con la solución de las señaladas prestaciones económicas se observa que la empleadora vinculada, Casa Limpia S. A., informó, que «*las incapacidades comprendidas del 2 [...] al 16 [...] y del 17 [...] al 29 de diciembre de 2019, fueron reconocidas por la EPS [y se] realizó el pago en el mes de enero de la presente anualidad*», información que corroboró telefónicamente el actor.

Sin embargo, la EPS recriminada no acreditó haber pagado las prestaciones económicas generadas del 30 de diciembre al 8 de abril de 2020, como era su deber, lo que de suyo comporta que omitió el cumplimiento de sus obligaciones y que con ello vulneró los derechos del gestor, a pesar de que desde el 13 de febrero pasado (data en que emitió una misiva al tutelista) ya había advertido la solución de continuidad en las incapacidades exigidas.

4.4. De modo que, la incuria de la EPS recriminada hace factible la concesión de la salvaguarda deprecada y, por tanto, se le ordenará que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le cancele al

¹ Constancia de llamada telefónica efectuada el 22 de abril de 2020

promotor del resguardo las incapacidades del 30 de diciembre de 2019 al 8 de abril de 2020, así como las que en adelante se le otorguen, hasta el día 180, siempre que cumpla con la obligación de emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y enviarlo a la AFP antes del día 150, advirtiéndole que, en caso de no cumplir con tal disposición, deberá seguir pagando las incapacidades «*hasta tanto sea emitido dicho concepto*».

4.5. Y, en torno a la petición constitucional relativa al pago de los «*intereses moratorios*» generados por la mora aludida, debe señalarse que la orden de resguardo se limitará al pago de las «*incapacidades*».

Ello, porque en diversas ocasiones, el derecho pretoriano ha resaltado que la acción de tutela está contemplada «*en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, [...] por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar*» (Se subraya, C.C. Sentencia T-161 de 2019), siendo que, para los efectos de la salvaguarda, se entienden protegidos los derechos invocados con el pago de las prestaciones económicas que «*reemplazan el salario del trabajador*».

Empero, dado el carácter subsidiario de la presente acción constitucional, para dirimir la controversia frente al pago de los intereses de mora, el gestor podrá acudir a la Superintendencia Nacional de Salud – SNS, que es la entidad llamada a resolverla, en uso de las facultades jurisdiccionales asignadas en el literal g) del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

5. Finalmente, con relación a la pretensión de que se ordene a la accionada la elaboración del concepto de rehabilitación por el área de «*medicina laboral*», debe relievase, que la jurisprudencia constitucional arriba transcrita impone la obligación a las

entidades promotoras de salud de emitir tal concepto «antes del día 120 de incapacidad» y de remitirlo a la AFP del afiliado «antes del día 150», según se denotó, so pena de tener que seguir pagando las incapacidades más allá del día 180.

En el *sub judice* la EPS tutelada explicó que aún no es posible valorar la rehabilitación del promotor del resguardo porque «en la actualidad presenta 114 días acumulados por nuevo conteo», pero para ese conteo solo tuvo en cuenta la generada hasta el «24 de marzo de 2020»; sin embargo, como lo acreditó Casa Limpia S. A. al responder la presente acción constitucional, al actor se le otorgó la incapacidad n.º 76962 que se extiende del «25/MAR/2020» al «08/ABR/2020», incrementándose a tal sumatoria 15 días, para un total de 129.

Entonces, si era su deber emitir tal concepto «antes del día 120 de incapacidad», como atrás se explicitó, en nuestro caso tal plazo se encuentra superado, por lo que la omisión de tal carga conlleva la vulneración de las prerrogativas del actor.

Luego, en este aspecto, también se concederá la salvaguarda deprecada y se le ordenará a la EPS censurada que, en el caso de que no lo haya hecho, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita al tutelista al área encargada para que se emita el concepto de rehabilitación respectivo, sin que, claro está, la presente orden constitucional en algún modo imponga el resultado de aquel (favorable o desfavorable) y, cumplido lo envíe, lo remita la AFP del afiliado «antes del día 150».

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Conceder a **José Antonio Guzmán Quimbay** el amparo a sus derechos superiores al mínimo vital, seguridad social y salud, por las razones esbozadas en precedencia.

Segundo: Ordenar a **Compensar EPS**, que, por conducto de su representante legal, Luis Andrés Penagos Villegas, y/o quien haga sus veces, que en el caso de que no lo haya hecho, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia:

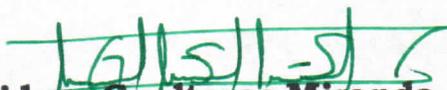
i) Le pague al actor las incapacidades que le han sido otorgadas del 30 de diciembre de 2019 al 8 de abril de 2020 por el diagnóstico T841, así como las que en adelante se generen hasta el día 180, siempre que cumpla con la carga de emitir el concepto de rehabilitación respectivo y de enviarlo a la AFP antes del día 150, advirtiéndole que, en caso de no hacerlo, deberá seguir pagando las incapacidades *«hasta tanto sea emitido dicho concepto»*.

ii) Remita al tutelista al área encargada para que se emita el concepto de rehabilitación respectivo, sin que, claro está, la presente orden constitucional en algún modo imponga el resultado de aquel (favorable o desfavorable) y, cumplido lo envíe, lo remita la AFP del afiliado *«antes del día 150»*.

Tercero: Notificar lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Disponer la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional oportunamente, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase


Artemidoro Gualteros Miranda

Juez