

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2023 00923 00

ACCIONANTE: RICARDO JAVIER PALMAR OSPINO

**DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR-
COMPENSAR EPS**

Bogotá D.C., el quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a decidir la Acción de Tutela instaurada por el señor RICARDO JAVIER PALMAR OSPINO en contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR- COMPENSAR EPS, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

RICARDO JAVIER PALMAR OSPINO promovió acción de tutela en contra de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR- COMPENSAR EPS, para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por la accionada, al abstenerse de pagar incapacidades médicas generadas desde el seis (06) de julio de dos mil veintidós hasta el tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que se encuentra afiliado en salud ante la accionada y que es empleado dependiente de la empresa Soluciones Inmediatas S.A.S. y que el seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) sufrió un accidente que le ocasionó una “CONTUSIÓN DEL HOMBRO Y DEL BRAZO DERECHO, TRAUMATISMO DE RAIZ NERVIOSA DE LA COLUMNA LUMBAR Y SACRA, CONTUSIÓN DEL TORAX”, razón por la cual, su galeno tratante le otorgó una incapacidad por 30 días, incapacidades que se prorrogaron hasta el tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Relató que el no pago de sus últimas incapacidades por 300 días le afectan su mínimo vital así como el de su familia puesto que paga arriendo, debe \$2.750.000 y debe a terceros la suma de \$7.800.000 desde el mes de agosto de 2022 fecha en que la accionada se niega en pagarle sus incapacidades.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S, informó que la tutela se presenta por el incumplimiento de la EPS Compensar y AFP Porvenir y no de su representada, como quiera que ha cumplido con la obligación de realizar la totalidad de aportes

al sistema de Seguridad Social desde el momento en que inició el contrato de trabajo con el accionante.

Manifestó que el empleador únicamente se encuentra obligado a realizar el pago de los 2 primeros días de incapacidad por enfermedad común y que las incapacidades desde el día 3 al 180 le corresponden a la EPS y las superiores al fondo de pensiones, por lo que solicitó que el Despacho se abstenga de dictar alguna condena en su contra.

Por lo expuesto, coadyuvó la solicitud del accionante y de manera subsidiaria pidió que se conmine a la EPS y AFP para que realicen el pago de las incapacidades desde el día 181 en adelante.

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR- COMPENSAR EPS informó que al validar el caso, observa que el usuario requiere el pago de incapacidades superiores al día 180 por lo que no es pertinente su autorización, como quiera que le corresponde a la AFP el pago de esta, razón por la cual no existe una vulneración a los derechos fundamentales y pidió ser desvinculada de la tutela.

AFP PORVENIR S.A. informó que la EPS COMPENSAR emitió concepto de rehabilitación integral obligatorio el siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2023), por lo que se encuentra ante un concepto de rehabilitación extemporáneo como quiera que la EPS debió haberlo expedido a más tardar en el día 120 de incapacidad continúa.

Informó que la AFP ha cancelado las incapacidades generadas desde el siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2023) hasta el tres (03) de mayo de la misma anualidad por lo que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la accionada o vinculadas han vulnerado los derechos fundamentales del actor, al abstenerse de reconocer y pagar incapacidades superiores al día 180.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

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

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

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 establece: “*para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes*”, acorde con dicha disposición, es la EPS la encargada de cubrir las prestaciones económicas procedentes de incapacidad médica, cuando la misma sea generada con ocasión a una enfermedad de origen común.

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

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

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

(...)”

De conformidad con lo expuesto previamente, el pago del auxilio de incapacidad a favor de los afiliados cotizantes estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud por los primeros 180 días, quien a su vez tiene la obligación de emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 y enviarlo a la AFP antes de que se cumpla el día 150 de incapacidades ininterrumpidas. Así las cosas, cuando exista concepto favorable de rehabilitación, le corresponderán a la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP el pago de las incapacidades que se generen a partir del día 181 y hasta por un término máximo de 360 días calendario.

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

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

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

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

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

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

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

“Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

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

(...)

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

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable**

de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.”

Subsidiariedad de la acción de tutela

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

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

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

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

DEL CASO EN CONCRETO

El accionante interpuso acción de tutela en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR- COMPENSAR EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al abstenerse de pagar incapacidades superiores al día 180.

Dentro de la documental aportada con la acción de tutela, se evidencia que la parte accionante allegó las incapacidades respecto de las que pretende su cobro en esta acción:

DIAGNÓSTICO	FECHA INICIO	FECHA FIN	DÍAS	FOLIO
S424	05/06/2022	04/07/2022	30	05 pdf 12
S424	06/07/2022	04/08/2022	30	04 pdf 12

S423	05/08/2022	03/09/2022	30	14 pdf 12
S423	06/09/2022	05/10/2022	30	13 pdf 12
S423	06/10/2022	04/11/2022	30	23 pdf 12
S423	05/11/2022	04/12/2022	30	22 pdf 12
S423	05/12/2022	03/01/2023	30	21 pdf 12
S423	04/01/2023	02/02/2023	30	17 pdf 12
S423	03/02/2023	04/03/2023	30	19 pdf 12
S423	04/04/2023	03/05/2023	30	10 pdf 13

De otra parte, la EPS accionada al rendir informe, aportó la siguiente relación en la que se evidencia el histórico de incapacidades concedidas al accionante, con fecha inicial y final, número de días otorgados, días acumulados, así como el diagnóstico:

El(la) señor(a) RICARDO JAVIER PALMAR OSPINO, identificado(a) con cedula ciudadania número 1064803522, ha tramitado las siguientes incapacidades/o licencias ante COMPENSAR EPS:

Tipo Incapacidad	No Incapacida	Fecha Radicación	Fecha Inicio	Fecha Fin	Cod DX	Descripción	Pro	Días Incap	Días Acum	Estado	Valor Incapacidad
ENFERMEDAD GRAL	2917994	20220407	20211206	20220104	S424	FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL HUMERO	NO	30	30	PAGADO	\$ 847,958
ENFERMEDAD GRAL	2917993	20220407	20220106	20220204	S424	FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL HUMERO	SI	30	60	PAGADO	\$ 1,000,000
ENFERMEDAD GRAL	2917992	20220407	20220205	20220306	S424	FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL HUMERO	SI	30	90	PAGADO	\$ 1,000,000
ENFERMEDAD GRAL	20589035	20230203	20220307	20220405	S424	FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL HUMERO	SI	30	120	PAGADO	\$ 1,000,000
ENFERMEDAD GRAL	2938905	20220607	20220406	20220505	S424	FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL HUMERO	SI	30	150	PAGADO	\$ 1,000,000
ENFERMEDAD GRAL	20589080	20230203	20220506	20220604	S424	FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL HUMERO	SI	30	180	PAGADO	\$ 1,000,000
ENFERMEDAD GRAL	2990760	20221104	20220605	20220704	S424	FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL HUMERO	SI	30	210	NO AUTORIZADO	\$ 1,000,000
TOTAL											\$ 6,847,958

Así entonces, se tiene demostrado que los primeros 180 días se cumplieron el cuatro (04) de junio de dos mil veintidós (2022), por lo que en principio a partir del cinco (05) de junio de dos mil veintidós (2022), esto es, el día 181 las incapacidades se encuentran a cargo de la AFP.

De igual manera se encuentra acreditado que el siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2023) se emitió el concepto de rehabilitación es decir que este se expidió por parte de la EPS fuera del término legal, como quiera que contaba hasta el cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022) para expedirlo y hasta el cinco (05) de mayo siguiente para radicarlo ante la AFP y si bien se aportó una misiva del catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023) que comunica a la AFP Porvenir del mismo (folios 04 y 07 a 09 PDF 07), lo cierto es que no se acreditó que este se haya radicado ante el fondo como quiera que no se acompañó la constancia del radicado ya sea por correo electrónico o de manera física.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que la AFP al rendir informe de la tutela, aceptó que el siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2023) se expidió por parte de la EPS el concepto de rehabilitación y que desde esta fecha es que reconoce el pago de las incapacidades hasta el tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por valor de \$3.325.333 como a continuación se observa:

Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Días Acumulados	Valor	Bandeja	Estado
2023-02-07	2023-05-03	86	86	3325333	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO

Por lo que entiende este Despacho que a pesar de no haber constancia de radicación del concepto, la AFP tuvo conocimiento de este ese siete (07) de febrero de la presente anualidad, como quiera que desde dicha fecha comenzó a cancelar las incapacidades.

Así entonces, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la legislación citada, 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”, por lo que las incapacidades generadas con posterioridad al día 180, esto es desde el cinco (05) de junio de dos mil veintidós (2022) deberán ser pagadas por la EPS hasta el seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023) (fecha anterior a la expedición del concepto de rehabilitación a la AFP), al haberse emitido y radicado el mencionado concepto por fuera de los términos señalados.

Por otra parte, las incapacidades generadas desde el siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2023) deberán ser pagas por la AFP PORVENIR S.A., hasta el tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023), como quiera que si bien señaló que había realizado el pago de estas, dentro del material probatorio allegado con la contestación de la tutela, no probó haber realizado este pago al accionante, como quiera que solo se aportó el pantallazo con un estado pagado sin acreditar haberlas cancelado en forma efectiva al accionante.

En razón a lo expuesto, se dispondrá el amparo del referido derecho y se ordenará a CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR- COMPENSAR EPS a través de su representante legal, el señor LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, que proceda a pagar las incapacidades al accionante generadas desde el el cinco (05) de junio de dos mil veintidós (2022) hasta el seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Así mismo, se ordenará a AFP PORVENIR S.A., a través de su representante legal, el señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, que proceda a pagar las incapacidades al accionante generadas desde el siete (07) de febrero hasta el tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de RICARDO JAVIER PALMAR OSPINO, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR-COMPENSAR EPS a través de su representante legal, el señor LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, que proceda a pagar las incapacidades al accionante generadas desde el cinco (05) de junio de dos mil veintidós (2022) hasta el seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

TERCERO: ORDENAR a AFP PORVENIR S.A., a través de su representante legal, el señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, que proceda a pagar las incapacidades al accionante generadas desde el siete (07) de febrero hasta el tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: [c5e783b30c09ed8cc80eb3af4708b3337a53c657e86dce974049ea11382691f3](https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota)

Documento generado en 15/08/2023 08:27:23 PM

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