

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00177-00

ACCIONANTE: MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO

ACCIONADAS: E.P.S. COMPENSAR

I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.

**VINCULADAS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

A.F.P. COLFONDOS S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los seis (06) días del mes de abril del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO**, quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Seguridad Social y al Debido Proceso, presuntamente vulnerados por **COMPENSAR E.P.S.** y la **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Informa la accionante que la **E.P.S. COMPENSAR** y su empleador **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.** vienen perjudicando sus ingresos económicos por la omisión en el pago oportuno de las incapacidades que le han sido prescritas a partir del día 540.

Que los procedimientos administrativos adelantados por las accionadas obstaculizan los compromisos que ella ha adquirido por concepto de arriendo, pago de servicios públicos, adquisición de alimentos, créditos personales, y gastos de papelería y trámites para obtener el pago de las incapacidades.

Que en las respuestas del 26 de febrero de 2021 por parte de la **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.** y del 01 de marzo de 2021 por parte de la **E.P.S. COMPENSAR**, las entidades se centran en debatir sus obligaciones, sin asumir el reconocimiento de sus incapacidades.

Por lo anterior, solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la Seguridad Social y al Debido Proceso, y se ordene a **COMPENSAR E.P.S.** o a la **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.**, pagar las incapacidades prescritas a partir del día 540.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COMPENSAR E.P.S.

La accionada allegó contestación el 18 de marzo de 2021, en la que informa que la señora **MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO** se encuentra activa en el Plan de Beneficios en Salud, en calidad de cotizante dependiente del empleador **I.P.S. ACCIÓN SALUD**.

Que presenta 377 días ininterrumpidos de incapacidad por el diagnóstico *Ruptura Traumática de Ligamentos de la Muñeca y del Carpo*.

Que la E.P.S. pagó las incapacidades del 27 de agosto de 2019 al 24 de febrero de 2020.

Que se evidencia una interrupción de la incapacidad por 31 días, desde el 8 de septiembre de 2020 hasta el 09 de octubre de 2020.

Que se retomó el conteo desde el 09 de octubre de 2020 hasta el 09 de abril de 2021, por 183 días.

Que es necesario conocer si en el periodo de interrupción, la accionante trabajó o tiene incapacidades sin radicar.

Que si existió interrupción, debe reanudarse el conteo y verificar si la **A.F.P. COLFONDOS** a la cual se encuentra afiliada, reconoció incapacidades sin tener en cuenta la interrupción.

Que si se demuestra que no hubo interrupción, la E.P.S. procederá a realizar el pago desde el día 540 y/o desde el último día pagado por el fondo de pensiones.

Conforme a lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela pues la E.P.S. no se está sustrayendo injustificadamente de sus obligaciones, sino que no tiene certeza sobre los valores pagados por el fondo de pensiones, por lo que puede efectuarse

un doble pago e incurrir en un detrimento de los recursos de la seguridad social.

I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.

La accionada allegó contestación el 18 de marzo de 2021, en la que manifiesta que a la fecha no adeuda ningún capital a la accionante por concepto de incapacidades.

Que la trabajadora lleva un conteo superior a 540 días de incapacidad, por lo que opera la obligación de pago directo a cargo de la E.P.S. sin intermediarios.

Que la comunicación del 04 de febrero de 2021 corresponde a un proceso institucionalizado en la empresa, conforme al cual se les informa a los trabajadores que están entre los 490 y los 530 días de incapacidad, en aras de que tengan claridad sobre el procedimiento a realizar ante la E.P.S. para que les realice el pago directo.

Que no le consta la situación económica actual de la trabajadora; no obstante, durante el tiempo de incapacidad se le ha garantizado el pago de los aportes a seguridad social, las prestaciones sociales y el reconocimiento de su estabilidad laboral reforzada.

Conforme a lo anterior, solicita declarar la falta de legitimación en la causa, toda vez que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, ni le compete el cumplimiento o acatamiento de las pretensiones de la acción de tutela.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

La vinculada allegó contestación el 18 de marzo de 2021 en la que manifiesta que no es función suya, sino de la E.P.S., generar el pago de incapacidades superiores a 540 días, por lo que la vulneración de algún derecho fundamental de la accionante se produciría por una omisión no atribuible a la entidad, lo que fundamenta una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1° del Decreto 2943 de 2013, 41 de la Ley 100 de 1993 y 67 de la Ley 1753 de 2015 que establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de una incapacidad teniendo en cuenta la duración de ésta, es claro que dicha carga legal no está en cabeza de la ADRES.

Por lo anterior solicita su desvinculación, y pide que el Despacho se abstenga de otorgar facultades de recobro a la E.P.S. por los valores de las incapacidades superiores a los 540

días, pues la entidad en virtud de la obligación derivada del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, ha venido girado de manera oportuna un porcentaje mayor de recursos a todas las E.P.S. para que asuman ese tipo de riesgos.

A.F.P. COLFONDOS S.A.

La vinculada allegó contestación el 26 de marzo de 2021, en la que informa que realizó el reconocimiento y pago de incapacidades a la accionante del día 181 al día 540, esto es, del 12 de abril de 2020 al 23 de febrero de 2021 por valor de \$10.085.372.

Que todas las incapacidades posteriores al día 540, sin perjuicio de que existan interrupciones, corresponden la **E.P.S. COMPENSAR**.

Que igualmente corresponde a la **E.P.S. COMPENSAR** brindar a la accionante el acompañamiento por medicina laboral para garantizar su recuperación y reintegro laboral.

Que la accionante radicó los documentos para el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral el 21 de enero de 2021, y se encuentra en trámite ante la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Conforme a lo anterior, solicita la desvinculación del presente trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los antecedentes expuestos, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de las incapacidades de la señora **MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO**, dadas las particularidades del caso concreto? En caso de ser positiva la respuesta, ¿**COMPENSAR E.P.S.**, la **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.**, y/o la **A.F.P. COLFONDOS S.A.** han vulnerado los derechos fundamentales a la Seguridad Social y al Debido Proceso de la señora **MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO** al negarle el pago de las incapacidades superiores a los 540 días?

MARCO NORMATIVO

Conforme el 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 éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona 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.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES (T-008 DE 2018)

La acción de tutela tiene carácter residual, y procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad *“reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*¹.

En la Sentencia T-530 de 2017, la Corte Constitucional dijo al respecto:

“La acción de tutela no es un mecanismo principal para la protección de derechos, sino que tiene un carácter extraordinario. Ello no implica que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar absolutamente todos los medios de defensa que existan, sino sólo aquellos que sean idóneos y eficaces para dar solución al problema planteado.

*La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente y conducente para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable”*².

Así las cosas, el 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.

¹ Sentencias T-139 de 2017, T-106 de 2017, T-633 de 2015, T-603 de 2015, T-291 de 2014, T-367 de 2008, T-580 de 2006.

² Sentencias T-263 de 2017 y T-530 de 2017.

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 vital³.

En la Sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

“...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”.

La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la Sentencia T-468 de 2010:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por la Corte en la Sentencia T-182 de 2011:

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación

³ Sentencia T-140 de 2016.

particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional...”.

Tales consideraciones fueron reiteradas en las Sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable.

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.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN, SU MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL (T-401 DE 2017 y T-246 DE 2018)

Antes de exponer el marco normativo que regula las incapacidades de origen común, es importante distinguir tres conceptos: El **certificado de incapacidad temporal**, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “*un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica*” y, por tanto, en su emisión “*el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada*”. Éste genera durante los primeros 180 días un **auxilio económico** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un **subsidio de incapacidad** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

La Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. Por su parte, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas, deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al **empleador**, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición “[e]n el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”.

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud **EPS** y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012:

“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”.

Respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001. Sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones **AFP** a la que está afiliado el trabajador⁴, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES LABORALES POSTERIORES AL DÍA 540

Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades calificadoras acerca de la pérdida de capacidad laboral. Una vez efectuada la calificación, los escenarios posibles

⁴ Sentencias T-485 de 2010, T-333 de 2013, T-698 de 2014 y T-097 de 2015.

son: (i) que no exista pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es, cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral oscila entre 0% y 5%; (ii) que se presente una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%; y (iii) que se genere una condición de invalidez cuando el porcentaje es superior al 50%.

Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente (es decir, inferior al 50%), se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal índole que le impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando, agotado todo el procedimiento de valoración, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, pero aun así continúa recibiendo certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días?

Al respecto, es preciso recordar, que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y por tanto, los asegurados incurso en estas circunstancias se encontraban sumidos en desprotección legal como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días.

Sin embargo, el vacío legal que adolecía el Sistema General de Seguridad Social fue efectivamente superado con la **Ley 1753 de 2015**, en la que se atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) y se determinó como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, la obligación del Gobierno Nacional de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.

En el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 se advierte i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden 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 (ADRES). Conforme lo establecido en el Decreto 546 de 2017, y la Circular No. 1 del 31 de julio de 2017, entró en operación a partir del 1º de agosto de 2017.

En otras palabras, las EPS sólo están asumiendo una carga administrativa en el reconocimiento y pago de las incapacidades, ya que la ley es clara al señalar que quien en últimas terminará asumiendo la obligación es el Estado, en cabeza de la ADRES, que le pagará a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto.

Adicionalmente, es oportuno aclarar, que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica por parte de las EPS, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por lo tanto, desde la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene reiterar, que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días, tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada⁵.

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común, está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	A.F.P.	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S. con recobro a ADRES	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

⁵ Sentencia T-246 de 2018.

Por último, cabe señalar que la Corte Constitucional en Sentencia T-401 de 2017 señaló que la simple **interrupción** de la continuidad de los períodos en los que se prescriben certificados de incapacidad no basta para que se pueda predicar una ausencia de continuidad en las incapacidades.

En efecto, como lo ha reconocido la Corte⁶ y el Ministerio de Salud y Protección Social, las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un período de incapacidad. De este modo, a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, *“se entiende como 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 interrupción mayor a treinta (30) días calendario”*⁷.

CASO CONCRETO

La señora **MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO** interpone acción de tutela en contra de **COMPENSAR E.P.S.** y de su empleador **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.**, por considerar que la negativa en reconocer y pagar las incapacidades que le han sido prescritas con posterioridad al día 540, vulnera sus Derechos Fundamentales a la Seguridad Social y al Debido Proceso.

En atención a la naturaleza prestacional del derecho que se reclama, es necesario, previo a realizar un análisis de fondo, determinar si en el presente caso se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, o si por el contrario debe acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Al respecto, se encuentra probado, que la señora **MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO** tiene diagnóstico de *“Ruptura traumática de ligamentos de la muñeca y del carpo”*, *“Luxación de dedos de la mano”*, en virtud del cual le han sido prescritas múltiples incapacidades. Así mismo, está acreditado que la accionante se encuentra afiliada a **COMPENSAR E.P.S.** en calidad de cotizante dependiente, a través del empleador **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.**

La accionante refiere en el escrito de tutela, que el no pago de las incapacidades le ha generado una afectación grave a su mínimo vital, toda vez que no ha podido cumplir con sus obligaciones crediticias, de arrendamiento y alimentarias. Frente a ello, revisados los

⁶ Sentencia T-144 de 2016.

⁷ Ministerio de Salud y Protección Social. Conceptos 201511600088971 de 26 de enero de 2015 y 201611601330861 del 7 de julio de 2016.

certificados de aportes allegados por la **E.P.S. COMPENSAR**⁸ y por la **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.**⁹, se observa que el ingreso base de cotización de la accionante corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente, hecho que permite deducir, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional¹⁰, que los ingresos percibidos por la peticionaria apenas alcanzan para garantizar su mínimo vital, lo que evidencia su incapacidad económica; situación que no fue desvirtuada por las accionadas.

Las anteriores circunstancias, en criterio del Despacho, hacen procedente el mecanismo constitucional toda vez que se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital, en tanto las incapacidades que reclama la accionante constituyen la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas, por lo que los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos ni eficaces.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a realizar un pronunciamiento de fondo, encontrando lo siguiente:

(i) De acuerdo con el certificado de incapacidades expedido por **COMPENSAR E.P.S.** y allegado con el escrito de tutela¹¹, se tiene que a la señora **MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO** le han sido generadas incapacidades desde el 26 de agosto de 2019 hasta el 09 de abril de 2021 por el diagnóstico S633 *“Ruptura Traumática de Ligamentos de la Muñeca y del Carpo”*.

(ii) **COMPENSAR E.P.S.** indica que a la accionante le fueron pagadas las incapacidades entre el 27 de agosto de 2019 y el 24 de febrero de 2020, siendo este último el día 180; pero que hay una *interrupción* de 31 días entre el 08 de septiembre de 2020 y el 09 de octubre de 2020, que no permite configurar una prórroga en las incapacidades, sino que obliga a iniciar de nuevo el conteo. Bajo ese escenario, señala la E.P.S., es necesario que sean radicadas las incapacidades del periodo faltante, a efectos de validar si las reclamadas en la acción de tutela corresponden o no a un periodo mayor a 540 días.

(iii) Por su parte, **COLFONDOS S.A.** informa que reconoció a la accionante las incapacidades generadas hasta el día 540, es decir, hasta el 23 de febrero de 2021, por lo que las que superen este periodo deberán ser asumidas por la **E.P.S. COMPENSAR**. Para probar lo anterior, la A.F.P. relacionó el cuadro de las incapacidades efectivamente pagadas, con la indicación del número de días pagados, el valor pagado y la fecha de pago,

8 Archivo pdf “004. MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO 52468308 APORTES” de la carpeta “007.ContestaciónCompensar”.

9 Páginas 24 a 31 del archivo pdf “008.ContestaciónAcciónSalud”.

10 Por ejemplo, en la Sentencia T-161 de 2019.

11 Páginas 15 a 16 del archivo pdf “001.AcciónTutela”.

señalándose que corresponden al diagnóstico S633 cuyo origen es “*enfermedad común*”¹². Del mismo, se extrae que a la actora sí le fue generada una incapacidad para el periodo comprendido entre el **09 de septiembre de 2020** y el **08 de octubre de 2020**, que fue pagada por el Fondo de Pensiones, y frente a la cual no se alega ninguna inconformidad en la acción de tutela.

(iv) Revisado el certificado de incapacidades aportado con la acción de tutela, el cual no fue desconocido por **COMPENSAR E.P.S.**, se observa que también aparece registrada la incapacidad No. 55543365, comprendida entre el **09 de septiembre** y el **08 de octubre de 2020**, con fecha de radicación **28 de septiembre de 2020**¹³:

Tipo incapacidad	No Incapacidad	Fecha Radicación	Fecha Inicio	Fecha Fin	Cod DX	Descripción	Pro	Días incap	Días Acumul	Estado	Valor Incapacidad
ENFERMEDAD GRAL	55543365	20200928	20200909	20201008	S633	RUPTURA TRAUMÁTICA DE LIGAMENTOS DE LA MUÑECA Y DEL CARPO	NO	30	30	NO AUTORIZADO	\$ 0

(v) Así las cosas, según el certificado de incapacidades aportado por la accionante, en concordancia con el cuadro de incapacidades reconocidas y pagadas por **COLFONDOS S.A.**, el Despacho encuentra que, contrario a lo manifestado por **COMPENSAR E.P.S.**, a la señora **MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO** sí le fueron otorgadas incapacidades de manera ininterrumpida desde el 26 de agosto de 2019 hasta el 09 de abril de 2021, de la siguiente manera:

No. INCAPACIDAD	DESDE	HASTA	DIAS OTORGADOS	DIAS ACUMULADOS	DIAGNOSTICO
2577175	26/08/2019	27/08/2019	2	2	S633
2577174	28/08/2019	11/09/2019	15	17	S633
2576857	14/09/2019	13/10/2019	30	47	S633
2625507	15/10/2019	13/11/2019	30	77	S633
2633473	14/11/2019	13/12/2019	30	107	S633
18073	14/12/2019	12/01/2020	30	137	S633
11958381	13/01/2020	11/02/2020	30	167	S633
2650011	12/02/2020	24/02/2020	13	180	S633
55539956	25/02/2020	12/03/2021	17	197	S633
2648221	13/03/2020	11/04/2020	30	227	S633
55540386	12/04/2020	11/05/2020	30	257	S633
55540616	12/05/2020	10/06/2020	30	287	S633
55541285	11/06/2020	10/07/2020	30	317	S633
55542098	11/07/2020	9/08/2020	30	347	S633
55542870	10/08/2020	8/09/2020	30	377	S633
55543365	9/09/2020	8/10/2020	30	407	S633
55544461	9/10/2020	7/11/2020	30	437	S633
55544598	8/11/2020	7/12/2020	30	467	S633
12146447	8/12/2020	6/01/2021	30	497	S633
12162774	7/01/2021	21/01/2021	15	512	S633
12169585	22/01/2021	24/01/2021	3	515	S633
12170386	25/01/2021	23/02/2021	30	545	S633
12183410	24/02/2021	10/03/2021	15	560	S633
12188241	11/03/2021	9/04/2021	30	590	S633

12 Página 5 del archivo pdf “012.ContestaciónColfondos”
 13 Página 16 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

(vi) En este punto cabe advertir que, si bien la **E.P.S. COMPENSAR** allegó en un archivo Excel¹⁴ una relación de las incapacidades generadas a la accionante, lo cierto es que el mismo no ofrece la certeza necesaria frente a la información allí contenida. En efecto, dicho documento no corresponde a una certificación oficial expedida por la E.P.S., situación que sí ocurre con el certificado de incapacidades aportado por la accionante.

En segundo lugar, aun cuando en dicho documento no aparece ningún registro de la incapacidad del 09 de septiembre al 08 de octubre de 2020, se evidencia que frente a las incapacidades comprendidas entre el 11 de junio y el 10 de julio de 2020 y entre el 10 de agosto y el 08 de septiembre de 2020 su estado es *"Incapacidad no radicada ante la Eps"*, no obstante haberse señalado allí y en la certificación aportada por la accionante, que las mismas son una prórroga de la incapacidad que se venía disfrutando, y siendo que sobre ellas también se encuentra acreditado el pago realizado por el Fondo de Pensiones.

Lo anterior deja entrever, que el documento aportado por la E.P.S. accionada para probar las incapacidades prescritas a la actora no solo no se acompasa con el certificado aportado con la tutela, expedido por **COMPENSAR E.P.S.**, ni con el cuadro de incapacidades reconocidas por **COLFONDOS S.A.**, sino que además no guarda correspondencia con la situación alegada por la entidad, ni con los pagos reconocidos por el Fondo de Pensiones.

(vii) Consecuencia de lo anterior es que, estando probada la generación ininterrumpida de incapacidades en favor de la accionante, desde el 26 de agosto de 2019 hasta el 09 de abril de 2021, superando el día 540 y, estando también acreditado que el diagnóstico por el cual se han expedido dichas incapacidades es de origen *común*, sin que frente a este punto exista controversia alguna, es por lo que el reconocimiento le corresponde a **COMPENSAR E.P.S.** con recobro a la **ADRES**, conforme el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

(viii) Ahora, debe indicarse que, si bien **COMPENSAR E.P.S.** en su contestación no hizo mención alguna a la respuesta que brindó frente a la petición de la accionante relativa a que le fueran pagadas las incapacidades a ella directamente, lo cierto es que, revisada la respuesta aportada por la señora **MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO**¹⁵ se encuentra que la negativa de la E.P.S. de acceder a dicha solicitud se dio en los siguientes términos:

"(...) Nos permitimos indicarle, no es viable atender su solicitud de pago directo dado que le corresponde a su empleador IPS ACCION SALUD SAS como ente pagador de sus aportes.

¹⁴ Archivo 011 de la carpeta "007.ContestaciónCompensar" del expediente digital.

¹⁵ Página 9 del archivo pdf "001.AcciónTutela".

De manera atenta anotamos que acorde con los parámetros de norma para las Entidades Promotoras de Salud se deben pagar las prestaciones económicas a las empresas afiliadas y/o cotizantes en conformidad con lo establecido en el Decreto 780 de mayo de 2016, Capítulo 3/ Prestaciones Económicas Artículo 2.2.3. Que establece el pago el reconocimiento de las prestaciones será a través de transferencia electrónica directamente al aportante.”

(ix) Por su parte, el empleador **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.** en su contestación manifestó lo siguiente:

“(…) nuestra trabajadora lleva un conteo constante superior a los 540 días, por concerniente le aplica la legislación específica del decreto 1333 de 2018 tal y como se evidenciará en el presente escrito, por tal circunstancia la obligación de pago directo de incapacidades le es exclusiva a la EPS, sin intermediarios y sin afectar al trabajador con sus procesos.

(…)

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO (...) la notificación realizada a la trabajadora fechada del 04 de febrero 2021, no fue por una petición, por el contrario es un proceso institucionalizado en la compañía de notificar a las personas que se encuentran entre la frontera de los 490 días de incapacidad y hasta los 530, con el fin de que les sea claro el procedimiento que deben realizar ante la EPS para que en cumplimiento de la normatividad, sean estas entidades quienes realicen el pago directamente a los trabajadora (sic), tal y como lo dice taxativamente la norma sin intermediarios.”

(x) Conforme a lo anterior, para la **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.**, corresponde a la E.P.S. accionada realizar el pago directo de las prestaciones económicas a la trabajadora, sin necesidad de intermediarios, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 1333 de 2018.

No obstante, en este punto debe aclarar el Despacho la interpretación de la norma en mención, a efectos de establecer la forma correcta en que debe reconocerse el pago de las incapacidades a la accionante.

El artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 1333 de 2018 establece:

Artículo 2.2.3.1.1. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a 5 días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los 15 días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.”

Así las cosas, cuando la norma hace referencia a que el pago de las prestaciones económicas se hará directamente al *aportante*, hace alusión a la persona natural o jurídica que realiza los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud que, para el caso de los trabajadores dependientes, corresponde al **empleador**, quien es el encargado de efectuar las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social de los trabajadores a su cargo.

En concordancia con lo anterior, es menester recordar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general deberá ser adelantado, de manera directa, por el **empleador** ante las EPS y que en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

(xi) En esos términos, no es válida la justificación de la **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.** para no realizar el reconocimiento de las incapacidades a la accionante, pues constituye un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, en el entendido que la incapacidad reportada por la trabajadora debe ser cubierta por el empleador con la misma regularidad del salario, independiente del trámite administrativo -de radicación y recobro- que después debe tramitar el empleador con la E.P.S. Luego, imponer al trabajador la carga de la reclamación del derecho, es una clara vulneración de su derecho fundamental a la seguridad social y, de paso, el de su mínimo vital.

Por las razones anteriores, se concederá el amparo y se ordenará al empleador **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.** pagar las incapacidades comprendidas desde el **24 de febrero de 2021** (teniendo en cuenta que **COLFONDOS S.A.** acredita el pago hasta el 23 de febrero de 2021) y hasta el **09 de abril de 2021**, fecha de la última incapacidad probada por la accionante, independiente del trámite de radicación y de recobro que deba tramitar ante **COMPENSAR E.P.S.**

Se desvinculará a la **A.F.P. COLFONDOS S.A.** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO 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 a la Seguridad Social y Mínimo Vital de **MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al empleador **I.P.S. ACCIÓN SALUD S.A.S.** que en el término de CINCO (05) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar en favor de la trabajadora **MARIANNE ANDREA QUIÑONES OSORIO** las incapacidades comprendidas desde el 24 de febrero de 2021 y hasta el 09 de abril de 2021, fecha de la última incapacidad probada, independiente del trámite de radicación y de recobro que deba tramitar ante **COMPENSAR E.P.S.**

TERCERO: DESVINCULAR a la **A.F.P. COLFONDOS S.A.** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, por falta de legitimación en la causa.

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día hábil siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ