



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	05001 40 03 013 2023 00024 00
Accionante	Luz Amparo Cañas Osorio
Accionado	EPS Sanitas
Vinculados	Protección S.A. y Fabricato
Tema	Derecho al mínimo vital y seguridad social
Sentencia	General: 26 Especial: 26
Decisión	Concede tutela

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la accionante, en síntesis, que tiene con 54 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS Sanitas y a Protección. El 27 de octubre de 2020, acudió a urgencias por lo que, fue diagnosticada con SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO generándose una incapacidad de manera permanente hasta la fecha.

Señala que, la EPS canceló las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días y el Fondo de Pensiones Protección del día 181 al 540, esto es, hasta el 22 de mayo de 2022.

Afirma que, desde el 22 de mayo de 2022, el médico tratante le ha prescrito incapacidades médicas así: 3/05/2022 al 3/05/2022, 4/05/2022 al 4/05/2022, 5/05/2022 al 2/06/2022, 3/06/2022 al 4/06/2022, 6/06/2022 al 12/06/2022, 13/06/2022 al 15/06/2022, 17/06/2022 al 1/07/2022, 2/07/2022 al 11/07/2022, 12/07/2022 al 25/07/2022, 26/07/2022 al 8/08/2022, 9/08/2022 al 22/08/2022, 23/08/2022 al 25/08/2022, 26/08/2022 al 26/08/2022, 27/08/2022 al 30/08/2022, 31/08/2022 al 6/09/2022, 7/09/2022 al 10/09/2022, 12/09/2022 al 15/09/2022, 16/09/2022 al 16/09/2022, 17/09/2022 al 21/09/2022, 22/09/2022 al 23/09/2022, 24/09/2022 al 25/09/2022, 26/09/2022 al

30/09/2022, 1/10/2022 al 5/10/2022, 6/10/2022 al 15/10/2022, 18/10/2022 al 20/10/2022, 21/10/2022 al 22/10/2022, 24/10/2022, al 27/10/2022, 28/10/2022 al 29/10/2022, 31/10/2022 al 3/11/2022, 4/11/2022 al 10/11/2022, 11/11/2022 al 12/11/2022, 15/11/2022 al 19/11/2022, 21/11/2022 al 23/11/2022, 24/11/2022 al 25/11/2022, 26/11/2022 al 28/11/2022, 30/11/2022 al 29/12/2022, 30/12/2022 al 28/01/2023. Sin embargo, no ha sido posible que la EPS Sanitas realice el pago de las incapacidades a pesar de haberlas solicitado de manera reiterada.

Aduce que, se ha visto en la necesidad de acudir a préstamos con familiares y amigos para poder cubrir los gastos.

Con fundamento en lo anterior, solicita a la EPS el pago de las mencionadas incapacidades, así como las que se generen hasta su recuperación o calificación de pérdida de la capacidad laboral.

1.2. La acción de tutela fue admitida mediante auto del 17 de enero de 2023, en contra de la EPS Salud Total, se ordenó vincular a Protección S.A. y a Fabricato y se les concedió el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la accionante.

1.3. La **EPS Salud Sanitas** contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que Luz Amparo Cañas Osorio se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de EPS Sanitas S.A en el régimen contributivo su estado actual es activo y cuenta con total cobertura dentro del Plan de Beneficios en Salud.

Señala que, Luz Amparo Cañas Osorio se encuentra afiliada como dependiente con la empresa Textiles Fabricato Tejicondor SA EN Reestructuración.

Afirma que, las incapacidades del día 28/07/2021 al 02/05/2022 con las cuales completa 527 días se tramitaron con cargo al fondo de pensiones. Las incapacidades del 03/05/2022 al 27/10/2022 con las cuales completa 682 días se tramitaron y autorizaron para pago. A la fecha no se evidencia radicación alguna de otra incapacidad o licencia.

Se valida las pretensiones de la tutela y las incapacidades del 28/10/2022 hasta el 28/01/2023 no se habían radicado. Pero a la notificación de esta tutela y con los adjuntos de la misma se tramitan las incapacidades y quedan bajo validación para autorización de reconocimiento de las prestaciones económicas. Cabe aclarar que la EPS Sanitas tiene canales para la radicación de las incapacidades y se considera innecesario la radicación de estas por medio de tutelas. Por lo que, Sanitas EPS ha tramitado todas las incapacidades que hasta la fecha se habían radicado por parte del usuario.

Reitera que, la AFP debe realizar el trámite correspondiente para definir la pérdida de capacidad laboral de la afiliada y establecer si la misma puede acceder a una pensión por invalidez. Esto dado que de prolongarse las incapacidades de la usuaria Luz Amparo Cañas Osorio llegando a acumulados de más de 540 días se tenga en cuenta que las Entidades Promotoras de Salud no son entes Pensionales y, por lo tanto, el reconocimiento económico de incapacidades no se debe otorgar de manera indefinida.

1.4. Protección S.A. contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que la señora Luz Amparo Cañas Osorio presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por ING hoy Protección S.A. desde 14 de julio de 2003 y con fecha de efectividad de la afiliación del 1 de septiembre de 2003 como traslado proveniente del Régimen de Prima Media administrado por el ISS, hoy Colpensiones.

Aduce que, tal como lo advierte la accionante en el escrito de tutela, la presunta vulneración de derechos fundamentales se le atribuye a la EPS Sanitas, con relación a un presunto desconocimiento en la expedición de incapacidades, situación respecto a la cual la Administradora desconoce por completo los hechos.

En lo que respecta a los hechos que fundamentan la acción indica que la señora Luz Amparo Cañas Osorio, presentó ante el Fondo de Pensiones Obligatorias solicitud de reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal.

Con el fin de resolver la mencionada solicitud, la señora Luz Amparo Cañas Osorio fue remitida a la Comisión Médico Laboral, con quien la entidad tiene

celebrado contrato de prestación de servicios, a fin de evaluar la pérdida de capacidad laboral y poder determinar si hay lugar al pago del subsidio por incapacidad superior al día 180 o al pago de alguna de las prestaciones económicas consagradas para el Régimen de Ahorro Individual en caso de invalidez (devolución de saldos por invalidez o pensión de invalidez). De acuerdo con lo anterior, se determinó que en el caso de la peticionaria procedía el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad en los términos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, por lo que la administradora autorizó el pago del subsidio. En armonía con el concepto de rehabilitación favorable remitido por la EPS el 22 de abril de 2021, se determinó conforme al artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que la afiliada generó derecho al pago de incapacidades, desde el día 181 y hasta el día 540, las cuales se pagaron.

Las incapacidades reclamadas por la accionante corresponden a incapacidades posteriores al día 540, por lo cual, no le asiste obligación a la Administradora de realizar el pago.

Finalmente, indica que la afiliada debe radicar el trámite de prestación por invalidez, lo cual no se ha dado en el caso concreto, pues como se indicó en el escrito de contestación a la tutela, no existe solicitud de calificación y en consecuencia no existe dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme.

Aduce que, Protección S.A. en ningún momento ha transgredido derecho fundamental alguno de la tutelante, ya que ha actuado bajo todo precepto legal en el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de la actora, sin embargo, corresponde a ésta aportar la historia clínica completa con el fin de ser calificada por los médicos laborales.

1.5. Fabricato contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que como empleador de la accionante ha cumplido de manera estricta con la afiliación y el pago de aportes por los riesgos que regula el Sistema de Seguridad Social Integral.

La señora no se ha presentado a trabajar como lo indica en los hechos de la acción de tutela, pues ha sido incapacitada de manera continua por diversos códigos de diagnóstico. Cree que la mencionada señora tiene derecho de acuerdo con las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social al pago de las incapacidades que el sistema mismo le ha generado o al proceso de

calificación requerido para determinar su capacidad laboral y su eventual reintegro laboral o pensión de invalidez.

Fabricato S.A. sirvió como intermediario entre las entidades del sistema y la trabajadora para el pago de incapacidades, mientras la normatividad lo permitió, a partir del día 181 estas fueron pagadas directamente a la trabajadora por la EPS y el Fondo de Pensiones.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Procederá el Despacho de acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio a determinar si la acción de tutela instaurada por **Luz Amparo Cañas Osorio** en contra de la **EPS Sanitas** es procedente para proteger los derechos fundamentales invocados por la accionante y de ser procedente, determinar si la entidad accionada y/o vinculada se encuentran vulnerando los derechos fundamentales señalados al presuntamente no liquidar y pagar el valor correspondiente a las incapacidades prescritas con posterioridad al día 540. Asimismo, deberá determinar a quién se le debe emitir la orden a cumplir.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, **Luz Amparo Cañas Osorio** actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimado para interponer la presente acción.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sabido es que el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos han sido vulnerados o están siendo amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, ésta sólo procederá

cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial instituido en el ordenamiento jurídico para la salvaguarda de los intereses en pugna, salvo que se utilice como mecanismo transitorio enderezado a evitar un perjuicio de carácter irremediable. Es lo que se conoce con el nombre de subsidiariedad de la acción de tutela y que se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

En términos similares, la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al concepto de subsidiariedad, y como ejemplo de ello, en la sentencia T-063 de 2013 el alto tribunal sostuvo que *“Por su propia naturaleza la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección. Así las cosas, este carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial. No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”*¹.

*“Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”*².

¹ Corte Constitucional Sentencia T-063 de 2013. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

² Sentencia T - 325 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Recientemente en sentencia T-028 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos precisó: *“La Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.”*

Como puede observarse la acción de tutela es procedente cuando los medios ordinarios de defensa no son expeditos o que éstos no tengan la capacidad de resolver el problema. Por lo que la acción de tutela no es un mecanismo de reemplazo de aquellos que el ordenamiento jurídico ha establecido como adecuados para la solución de los conflictos.

4.4. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

“El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sosteniendo que la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional. Posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

Al respecto la Corte ha sostenido que “(...) la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”

Concretando y recogiendo las disposiciones y jurisprudencia señaladas en párrafos anteriores, la Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: “ i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alternativo como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el

pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Tal premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral.

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”³.

Ahora bien, por sabido se tiene el fin que cumple el pago de una incapacidad laboral, cual no es otro más que suplir el salario que dejó de devengar el empleado por razones ajenas a su voluntad, como lo es cuando está afectada su salud, y siendo, así las cosas, a la única conclusión que se impone llegar es que la ausencia del pago a no dudarlo puede conllevar a la vulneración de un derecho fundamental como lo es el mínimo vital. A propósito, en punto a las incapacidades laborales, también se dijo en la jurisprudencia acogida por este Juzgado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y por tanto se justifica la presentación de la acción de tutela, por cuanto las incapacidades sustituyen el salario del trabajador durante el tiempo en el que este, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Así las cosas, en esos eventos, habría lugar a su protección por vía de tutela, al constituir el reconocimiento del subsidio la única fuente de ingresos para garantizar la subsistencia”.

Precisamente por lo anterior, ha insistido ampliamente la Corte Constitucional que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo, de modo que la edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo

³ Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente⁴.

4.5. EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

En lo que toca con el derecho al mínimo vital, claro está, circunscrito su análisis a las acreencias laborales, se ha indicado reiterada y repetitivamente que este derecho fundamental se sustenta con el concepto de Estado Social de Derecho que acogió nuestro constituyente, el cual se encuentra en conexión además con otros derechos fundamentales de igual envergadura como lo es el derecho a la vida, dignidad humana, salud, entre otros más. De esta forma, en una no muy lejana sentencia de la Corte Constitucional se enmarcó que:

“Así, en la jurisprudencia de esta Corte se ha planteado, con relación a este derecho, que: ‘constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional’.

3.2.2. La jurisprudencia también ha precisado que para dimensionar adecuadamente este derecho, resulta necesario que sea apreciado en concreto y no en abstracto, de suerte que se valore cualitativamente el mínimo vital de una persona en una situación particular, conforme con sus especiales condiciones sociales, económicas y personales. Ello, implica que frente a una situación de hecho, el juez deba proceder a valorar las especiales circunstancias que rodean a la persona y a su entorno familiar, sus necesidades y los recursos que requiere para satisfacerlas, de modo que pueda establecer si, efectivamente, se amenaza o vulnera el derecho fundamental al mínimo vital⁵”.

⁴ Sentencia T-721 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas.

⁵ Sentencia T-374 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

V. CASO CONCRETO

De acuerdo con la situación fáctica planteada por la parte actora, se observa que, lo señalado por la accionante como hecho vulnerador del derecho fundamental, es la omisión y/o negativa por parte de la EPS Sanitas para liquidar y realizar el pago a que tiene derecho la accionante por encontrarse incapacitada laboralmente conforme las incapacidades prescritas con ocasión a la enfermedad que padece las cuales han superado el día 540 de forma continua.

En primer lugar, el Despacho verificará los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, en especial si se satisface el requisito de subsidiariedad.

Se tiene acreditado que la afiliada es quien interpone la acción de tutela, de ahí que acreditada se encuentre la legitimación en la causa por activa, amén de que la legitimación en la causa por pasiva igualmente se acredita en la EPS Sanitas es la entidad en la cual se encuentra afiliada la accionante en calidad de cotizante.

Respecto de la inmediatez, se trata de incapacidades prescritas entre mayo de 2022 a enero de 2023, de manera que, en este caso se cumple con este requisito, si se tiene en cuenta que si bien ha transcurrido un término superior a 6 meses desde la prescripción inicial que se reclama, la vulneración de los derechos invocados es continuada y persiste, toda vez que la omisión y/o negativa de la accionada se ha prolongado en el tiempo y a la fecha la solicitante sigue sin percibir el pago de las incapacidades reclamadas, lo cual, para su sentir, afecta el mínimo vital y el del grupo familiar.

Con relación a la subsidiariedad, ha de indicarse que de conformidad con los fundamentos normativos y jurisprudenciales referenciados, la acción de tutela resulta ser procedente para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante, ya que conforme lo narrado en los hechos de la acción de tutela el no pago de la incapacidad está afectando el mínimo vital de esta, situación que a luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado la procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas como las que en este caso se reclaman, esto es, incapacidades de carácter laboral, como quiera

que **están en juego los derechos al mínimo vital y la vida en condiciones dignas, al presumirse que el pago de dichas incapacidades está llamado a suplir el salario del trabajador y de paso configurarse un perjuicio irremediable**, sin que sea dado entonces afirmar que los mecanismos ordinarios existentes, resulten idóneos, dada su prolongación en el tiempo.

Se está entonces, frente a derechos fundamentales sumamente sensibles como el mínimo vital, que conlleva a la vulneración de otros de gran valía como la vida en condiciones dignas, seguridad social e incluso la familia, y que en los términos de los lineamientos jurisprudenciales constitucionales, **se presume**, de cara al mínimo vital⁶ que el pago de las incapacidades constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar **su subsistencia** y la de su familia, tal como ocurre con el salario, de modo que al estar cobijado el accionante con **una presunción de afectación al mínimo vital**, era la entidad accionada quien debía desvirtuarla, situación que no ocurrió en el *sub-examine*, pues con el escrito de contestación de tutela, no se aportaron pruebas tendientes a declarar la no afectación al mínimo vital de la afectada y la EPS Sanitas se limitó a señalar que había procedido a autorizar, liquidar y pagar algunas incapacidades, sí que se acredite el pago efectivo a la accionante, toda vez que el Despacho a través de la Secretaría procedió a contactarla el 26 de enero de 2023, y esta manifestó no haber recibido hasta la fecha el pago de las incapacidades aquí reclamadas, por lo que, la presente acción se encuentra procedente para la protección de los derechos invocados.

Establecida entonces la procedencia de la acción de tutela, se procederá a resolver el segundo y tercer problema jurídico, esto es, si se le están vulnerando los derechos fundamentales señalados por la accionante y cuál de las entidades es la responsable de liquidar y pagar las incapacidades prescritas.

Al respecto la EPS Sanitas señaló que, las incapacidades del día 28/07/2021 al 02/05/2022 con las cuales completa 527 días se tramitaron con cargo al fondo de pensiones. Las incapacidades del 03/05/2022 al

⁶ “como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir **las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc.** Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamento del ordenamiento constitucional”. Por consiguiente, es claro que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente. Recordemos que el derecho al pago oportuno del salario ha sido catalogado como un derecho fundamental desde la sentencia SU-995 de 1999” Sentencia T-457 de 2011. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

27/10/2022 con las cuales completa 682 días se tramitaron y autorizaron para pago. A la fecha no se evidencia radicación alguna de otra incapacidad o licencia.

También indicó que, se validaron las pretensiones de la tutela y las incapacidades del 28/10/2022 hasta el 28/01/2023 no se habían radicado. Pero a la notificación de esta tutela y con los adjuntos de la misma se tramitan las incapacidades y quedan bajo validación para autorización de reconocimiento de las prestaciones económicas.

Ahora, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

“Conforme al artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación⁷”.

Respecto al pago de las incapacidades superiores al día 540 el artículo 2.2.3.6.1. del Decreto 780 de 2016, dispuso que: *“Las entidades promotoras de salud o las entidades adaptadas reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:*

⁷ Sentencia T – 194 de 2021. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

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 de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
3. *Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones, que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la entidad promotora de salud o entidad adaptada deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)”.

Asimismo, se reitera que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 a cargo de las EPS no 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 prolongada⁸.

Con relación a la prórroga de la incapacidad el Decreto 1333 de 2018, señaló que: *“ARTÍCULO 2.2.3.2.3. Prórroga de la incapacidad. Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario”.*

Así las cosas, se advierte que, aun cuando la accionante tiene derecho al pago de incapacidades debidamente prescritas según esta, ninguna entidad se las canceló. Por lo tanto, y dado que se encuentran acreditadas las incapacidades y que si bien es posible que algunas de ellas no se hayan radicado en la EPS, si el claro para el Despacho que la entidad accionada conoce de estas, aunado a que dicho pago constituye la única fuente de ingreso de la accionante conforme lo ha señalado por la Corte Constitucional *“se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que*

⁸ Sentencia T-194 de 2021. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar”, debe entonces presumirse también que la trabajadora dependía de ese pago para satisfacer las necesidades de una existencia verdaderamente digna (como las de alimentarse, asearse, vestirse y proveerse una vivienda digna), y que como no tenía otros ingresos como salarios, mesadas pensionales, ni rentas probadas en el expediente, esta fue sometida a una situación de apremio y precariedad innecesaria, que resulta inconstitucional, por lo que, esta funcionaria tutelaré el derecho al mínimo vital de Luz Amparo Cañas Osorio , y así lo dispondrá en la parte resolutive⁹.

Ahora, el último problema jurídico a resolver deriva en quién sería la responsable de pagar las correspondientes incapacidades, para que cese la violación de sus derechos.

Frente a ello, advierte el Despacho que conforme las pruebas que obran en el expediente una vez la accionante superó el término de 540 días de incapacidad ininterrumpida y habiéndose cumplido las cargas impuestas normativamente al Fondo de Pensiones Protección S.A. del pago de las incapacidades, le correspondía a la EPS Sanitas asumir el pago de las incapacidades a partir del día 540.

Conforme lo anterior, este Despacho considera que es la EPS Sanitas la entidad responsable de liquidar y pagar las incapacidades prescritas a la accionante desde el 3 de mayo de 2022 al 28 de enero de 2023.

En consecuencia, se ordenará a la EPS Sanitas que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a liquidar y pagar las incapacidades prescritas a Luz Amparo Cañas Osorio conforme la normatividad vigente y disposiciones de la Corte Constitucional correspondientes al auxilio por incapacidad de los periodos comprendidos entre el 3/05/2022 al 3/05/2022, 4/05/2022 al 4/05/2022, 5/05/2022 al 2/06/2022, 3/06/2022 al 4/06/2022, 6/06/2022 al 12/06/2022, 13/06/2022 al 15/06/2022, 17/06/2022 al 1/07/2022, 2/07/2022 al 11/07/2022, 12/07/2022 al 25/07/2022, 26/07/2022 al 8/08/2022, 9/08/2022 al 22/08/2022, 23/08/2022 al 25/08/2022, 26/08/2022 al 26/08/2022, 27/08/2022 al 30/08/2022, 31/08/2022 al 6/09/2022, 7/09/2022 al 10/09/2022, 12/09/2022 al 15/09/2022, 16/09/2022 al 16/09/2022, 17/09/2022 al 21/09/2022, 22/09/2022 al

⁹ Sentencia T-404 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

23/09/2022, 24/09/2022 al 25/09/2022, 26/09/2022 al 30/09/2022, 1/10/2022 al 5/10/2022, 6/10/2022 al 15/10/2022, 18/10/2022 al 20/10/2022, 21/10/2022 al 22/10/2022, 24/10/2022, al 27/10/2022, 28/10/2022 al 29/10/2022, 31/10/2022 al 3/11/2022, 4/11/2022 al 10/11/2022, 11/11/2022 al 12/11/2022, 15/11/2022 al 19/11/2022, 21/11/2022 al 23/11/2022, 24/11/2022 al 25/11/2022, 26/11/2022 al 28/11/2022, 30/11/2022 al 29/12/2022, 30/12/2022 al 28/01/2023 y las que se sigan generando hasta el restablecimiento de la salud de la afilada y o se lleve a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral siempre que dicha calificación permita ser pensionada y se prescriban por un médico adscrito a la EPS en la cual se encuentra afiliada la accionante. De tales pagos dará cuenta al Despacho aportando liquidación y pago de las incapacidades conforme lo antes señalado. Lo anterior, en aras de tenerlo como prueba en un eventual incidente de desacato que se llegara presentar.

Ahora respecto del empleador Fabricato, como es posible que la EPS haya procedido a realizar el pago de algunas incapacidades a la accionante a través de dicha entidad como esta lo afirma, se ordenará dicha entidad que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda y de haber recibido algún pago correspondiente a las incapacidades de la accionante proceda a realizar la respectiva transferencia a esta a través de los canales bancarios que tenga estipulados para tales efectos.

Con relación a la entidad vinculada Protección S.A. se ordenará que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a realizar un acompañamiento integral a la accionante para que se inicie el proceso de pérdida de capacidad laboral, sin que se limite solo a entregarle un listado de requisitos para hacer la solicitud.

Asimismo, se instará a la accionante para que proceda a diligenciar todos los documentos que requiera la entidad para realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral y proceda a radicarlos ante dicha entidad. Asimismo, deberá proceder a radicar todas las incapacidades que le prescriba el médico tratante a través de los canales que tiene establecido la EPS Sanitas para tales efectos.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de **Luz Amparo Cañas Osorio** vulnerados por **EPS Sanitas**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Ordenar a la **EPS Sanitas**, para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a liquidar y pagar las incapacidades prescritas a Luz Amparo Cañas Osorio conforme la normatividad vigente y disposiciones de la Corte Constitucional correspondientes al auxilio por incapacidad de los periodos comprendidos entre el 3/05/2022 al 3/05/2022, 4/05/2022 al 4/05/2022, 5/05/2022 al 2/06/2022, 3/06/2022 al 4/06/2022, 6/06/2022 al 12/06/2022, 13/06/2022 al 15/06/2022, 17/06/2022 al 1/07/2022, 2/07/2022 al 11/07/2022, 12/07/2022 al 25/07/2022, 26/07/2022 al 8/08/2022, 9/08/2022 al 22/08/2022, 23/08/2022 al 25/08/2022, 26/08/2022 al 26/08/2022, 27/08/2022 al 30/08/2022, 31/08/2022 al 6/09/2022, 7/09/2022 al 10/09/2022, 12/09/2022 al 15/09/2022, 16/09/2022 al 16/09/2022, 17/09/2022 al 21/09/2022, 22/09/2022 al 23/09/2022, 24/09/2022 al 25/09/2022, 26/09/2022 al 30/09/2022, 1/10/2022 al 5/10/2022, 6/10/2022 al 15/10/2022, 18/10/2022 al 20/10/2022, 21/10/2022 al 22/10/2022, 24/10/2022, al 27/10/2022, 28/10/2022 al 29/10/2022, 31/10/2022 al 3/11/2022, 4/11/2022 al 10/11/2022, 11/11/2022 al 12/11/2022, 15/11/2022 al 19/11/2022, 21/11/2022 al 23/11/2022, 24/11/2022 al 25/11/2022, 26/11/2022 al 28/11/2022, 30/11/2022 al 29/12/2022, 30/12/2022 al 28/01/2023 y las que se sigan generando hasta el restablecimiento de la salud de la afilada y o se lleve a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral siempre que dicha calificación permita ser pensionada y se prescriban por un médico adscrito a la EPS en la cual se encuentra afiliada la accionante. De tales pagos dará cuenta al Despacho aportando liquidación y pago de las incapacidades conforme lo antes señalado. Lo anterior, en aras de tenerlo como prueba en un eventual incidente de desacato que se llegara presentar.

Tercero: Ordenar a Fabricato que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda, y de haber recibido algún pago correspondiente a las incapacidades de la accionante por parte de la EPS Sanitas proceda a realizar la respectiva transferencia a la accionante a través de los canales bancarios que tenga estipulados para tales efectos.

Cuarto: Ordenar a Protección S.A. que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a realizar un acompañamiento integral a la accionante para que se inicie el proceso de pérdida de capacidad laboral, sin que se limite solo a entregarle un listado de requisitos para hacer la solicitud

Quinto: Instar a la accionante **Luz Amparo Cañas Osorio** para que proceda a diligenciar todos los documentos que requiera la entidad para realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral y proceda a radicarlos ante dicha entidad. Asimismo, deberá proceder a radicar todas las incapacidades que le prescriba el médico tratante a través de los canales que tiene establecido la EPS Sanitas para tales efectos.

Sexto: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co **en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes** conforme lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y dentro de los tres días siguientes a la notificación. En caso de no ser impugnada dentro, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

JFG

Firmado Por:
Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Juzgado Municipal

Civil 013 Oral
Medellin - Antioquia

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: **df27c08b67ec69d5da32e2a5bf64aeefe822279338c1df5e4c91842664755c9a**

Documento generado en 27/01/2023 09:04:04 AM

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