



## JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

<b>Radicado</b>	050014003010 <b>2019-00398-00</b>
<b>Proceso</b>	Acción de Tutela
<b>Accionante</b>	Alejandra Vélez Blandón
<b>Accionado</b>	EPS Medimás
<b>Vinculados</b>	AFP Colpensiones y Misión Empresarial
<b>Tema:</b>	Del derecho fundamental al mínimo vital
<b>Sentencia:</b>	General Nro. 199 Especial: 186
<b>Decisión:</b>	Concede amparo constitucional

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

### I. ANTECEDENTES

1. De los hechos y pruebas aportadas por la accionante **Alejandra Vélez Blandón**, se desprende que se encuentra afiliada al Sistema General de salud de la EPS Medimas y a la AFP Colpensiones como trabajadora dependiente de la empresa Misión Empresarial S.A., está diagnosticada con “*consolidación fractura muñeca derecha -M840*” y lleva siendo incapacidad de manera ininterrumpida por más de 540 días, de las cuales la EPS le adeuda las siguientes:

-Incapacidad N° 2149250 del 30 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020

-Incapacidad N° 2123498 del 14 de abril de 2020 hasta el 28 de abril de 2020

-Incapacidad N° 2138138 del 29 de abril de 2020 hasta el 13 de mayo de 2020

-Incapacidad N° 2137992 del 14 de mayo de 2020 hasta el 28 de mayo de 2020

-Incapacidad N° 2154397 del 29 de mayo 2020 hasta el 2 de junio de 2020

-Incapacidad N° 2154799 del 3 de junio de 2020 hasta el 17 de junio de 2020

- Incapacidad N° 2151243 del 18 de junio de 2020 hasta el 2 de julio de 2020
- Incapacidad N° 2157285 del 3 de julio de 2020 hasta el 17 de julio de 2020.

Explicó que ha solicitado el pago de las incapacidades y le han informado que es la EPS quien debe reconocerle y cancelarle las mismas, sin embargo, a la fecha no le han hecho pago alguno, viéndose así afectada su situación económica, ya que dichas incapacidades son el sustento de su núcleo familiar, el cual, está compuesto por su madre de 65 años y sus 3 hijos menores, vulnerándose de esta manera su mínimo vital.

Precisó además, que ha presentado varias acciones de tutela para el pago de las incapacidades ante la EPS Medimas y la AFP Colpensiones, no obstante, ante el incumplimiento reiterado para el pago de dicha acreencia se ha visto obligada nuevamente a elevar la presente solicitud para que se le cancele lo adeudado por la accionada.

Por lo anterior, solicitó se le ordene a la EPS Medimás reconocer y pagar las incapacidades generadas entre el 30 de marzo de 2020 hasta el 17 de julio de 2020.

**2.** La presente acción de tutela fue admitida el 24 de julio de 2020, en contra de la EPS Medimas. Se ordenó la vinculación por pasiva de la AFP Colpensiones y del empleador Misión Empresarial S.A., y se les concedió el término de dos (02) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la actora. Las accionadas fueron notificadas mediante correo electrónico.

**3.** La **EPS Medimás** allegó contestación, en la que indicó que el área de operaciones les informó que a la afiliada **Alejandra Vélez Blandon**, le habían sido canceladas las incapacidades causadas desde el día 1 hasta el 180 y el día 181 hasta el 540, deben ser reconocidas y pagadas por parte de la AFP donde se encuentra afiliada la accionante.

Señaló que, conforme al Decreto 1333 de 2018 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, son las EPS las que deben reconocer y pagar las incapacidades superiores a los 540 días en los siguientes términos:

*“Artículo 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días (...)*

- 1. “Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
- 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
- 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente...”*

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

De igual manera el Artículo 2.2.3.3.2. dispone: *“Momento de la calificación definitiva. En cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012...”*

Por lo anterior, reiteran que para evaluar la pertinencia de la solicitud del pago de las incapacidades por parte de la afectada, requieren de la calificación de pérdida de la capacidad laboral (PCL), emitida por parte del Fondo de Pensiones a la cual se encuentra afiliada la usuaria. Indicó además, que se deberá allegar las recomendaciones y actividades relacionadas con el reintegro laboral y así dar inicio a la validación por el área correspondiente para determinar si hay o no reconocimiento al pago de las incapacidades superiores a los 540 días.

En ese sentido, solicitó se desvinculara a la EPS Medimas, por configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva y en su lugar vincular a la APF, para que asuma el pago de las incapacidades superiores a los 540 días y posteriormente, remitir los documentos para continuar con el reconocimiento.

Expuso sobre la improcedencia de la acción de tutela frente a hechos futuros e inciertos y el reconocimiento de prestaciones económicas, ya que para estos casos se tienen previstos otros mecanismos de defensa judicial, a los que puede acudir la accionante. Por lo tanto, no existe violación a los derechos fundamentales invocados por la tutelante, toda vez que el actuar de la EPS se ajusta a lo establecido en la legislación vigente.

**AFP Colpensiones.** Dentro del término conferido por el Despacho, la entidad manifestó que las incapacidades superiores a los 540 días, corresponde su reconocimiento y pago a la Entidad Promotora de Salud EPS, que a la vez recibirá de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la retribución correspondiente. Lo anterior, le fue puesto en conocimiento a la accionante mediante oficio N° BZ20202620-123-0963359 del 30 de abril de 2020.

Precisó que, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 que modificó el párrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, la incapacidad originada por enfermedad general corresponde su pago los 2 primeros días al empleador y las entidades promotoras de salud pagarán el día 3 hasta el 180. Así mismo, cuando las incapacidades originadas por enfermedad común superan los 180 días, a partir del día 181 hasta el 540 su reconocimiento y pago estará en cabeza de las Administradoras de Fondos de pensión en el que se encuentra afiliado el ciudadano y en caso de que las incapacidades superen el día 540, se determinó que las Entidades Promotoras de Salud EPS, deben asumir el pago de ese subsidio.

Asimismo, indicó que el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía hacerse de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

*“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:*

*(...)*

*Estos recursos se destinarán a:*

a) *El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades”.*

De otro lado, adujo que el Decreto 1333 de 27 de Julio de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, reglamentó las incapacidades superiores a 540 días.

*III Artículo 2.2.3.3.1 Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:*

*1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*

*2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*

*3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*

Conforme a ello, es evidente que la llamada a reconocer y pagar las incapacidades causadas posteriores al día 540 es la EPS, que a su vez recibirá de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la retribución correspondiente.

Por lo tanto, consideran que debe declararse improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la solicitud de

pago de las incapacidades es superior a 540 días y le corresponde de manera exclusiva el pago a la EPS.

**-Misión Empresarial S.A.**, a través de su representante legal indicó que, era cierto que la señora **Alejandra Vélez Blandón**, es empleada en su empresa y que su actuar ha sido ajustado a derecho, por lo que no es cierto que de su parte se hayan desplegado actuaciones tendientes a vulnerar los derechos fundamentales de la accionante.

Advirtió que no eran ellos los llamados a responder por las peticiones efectuadas en la acción de tutela, ya que el reconocimiento y pago de las incapacidades debe ser por parte de la EPS Medimas o del Fondo de Pensiones Colpensiones.

Señalaron que, las incapacidades laborales son una prestación propia del Sistema General de Seguridad Social, que pretende amparar al trabajador en la ocurrencia de una contingencia en la salud, como es el caso de la señora **Vélez Blandón**, quien tiene derecho a percibir un auxilio económico hasta por 180 días, el cual conforme al artículo 272 del C.S.T., estaba a cargo del empleador pero con la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud, son ahora asumidos por la EPS respectiva. Posterior al día 180 hasta el día 540, es la Administradora del Fondo de Pensiones, la encargada de sumir ese pago y aquellas que superen los 540 días deben ser pagados por la EPS Medimas.

Seguidamente, la accionada hace un recuento normativo respecto del reconocimiento de las incapacidades entre los 180 y hasta los 540 días y más de los 540 días.

Conforme a lo anterior, solicitó se declare improcedente la acción de tutela, por no existir vulneración por su parte a los derechos fundamentales de la actora, además que ha cumplido con su deber legal de afiliar y efectuar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social de forma completa y oportuna.

## **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.**

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto que se decide en esta providencia, este Despacho considera que el mismo deberá circunscribirse a determinar en el presente asunto la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de auxilios por incapacidades, para luego analizar si los accionados están vulnerando y/o amenazando los derechos fundamentales al mínimo vital de la señora **Alejandra Vélez Blandón**.

### **IV. CONSIDERACIONES**

**4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA** La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

**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, la señora **Alejandra Vélez Blandón**, actúa en causa propia por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por pasiva de las accionadas, toda vez que son las entidades a las cuales se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

**4.3. RESOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.** De cara a resolver los problemas expuestos resulta necesario analizar los siguientes temas:

**4.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL PAGO DE LAS ACREENCIAS LABORALES.** La Corte Constitucional en múltiples sentencias ha establecido que, dado el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, ella no procede en principio para el pago de las acreencias laborales. Para exigir el cumplimiento de este tipo de obligaciones se debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, haciendo uso de la respectiva acción ordinaria: *“Esta Corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral respectiva, la competencia para ventilar asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo” (T-018 de 2010).*

No obstante, el alto Tribunal también ha permitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trate de proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, **al mínimo vital** y a la vida digna de la persona. Así, en la misma sentencia T-018 de 2010 indicó *“Sin embargo, excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la*

*seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada”.*

Conforme a lo anterior, es posible la procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales cuando dichas acreencias constituyen un sucedáneo del salario o por la no prestación de las mismas se vulnera el derecho fundamental al mínimo vital del trabajador.

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su falta de reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa. Al respecto, la Corte, mediante la sentencia T 161 de 2019, manifestó lo siguiente:

*“El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993[71], Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.*

*Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus*

*tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”.*

*Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:*

*“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*

*ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*

*iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”*

*En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención”.*

Así las cosas, nuestro Tribunal Constitucional 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.

**4.5. REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS INCAPACIDADES SUPERIORES A 180 DÍAS Y 540 DÍAS** La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido bastante amplia respecto a los requisitos para obtener el reconocimiento de incapacidades médicas, **cualquiera que sea su origen**. A saber, en la sentencia T 161 de 2019 la alta Corporación estableció lo siguiente:

*“Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente** (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%[76]. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades **pueden ser de origen laboral o común**, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

*(...)*

#### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común*

*Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto*

2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, **cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.**

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

**i. Entre el día 1 y 2 será el empleador** el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

**ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS** a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

**iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones,** de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que 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.

Así las cosas, **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 expuso en precedencia”.**

Pero debido al vacío normativo referente al pago de incapacidades superiores al día 540 el legislador promulgo la Ley 1753 de 9 de junio de 2015 y en su artículo 67 impuso la obligación al sistema general de seguridad social en salud de cancelar el subsidio por incapacidad superior al día 540, reza la norma en la parte pertinente,

*“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:*

*(...)*

*Estos recursos se destinarán a:*

*a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”*

Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán 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, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

**4.6 CASO CONCRETO** Sea lo primero advertir, que conforme a los hechos y pruebas aportadas, se evidencia que la accionante ya había presentado 2 acciones de tutela en contra de la EPS Medimas y la AFP Colpensiones, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 30 Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín y al Juzgado 8 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Conforme a ello, el Juzgado comprobó con la prueba aportada por la actora, que si bien las tutelas en mención se presentaron en contra de las aquí accionadas y se pretendía el pago de incapacidades, también lo es que, el reconocimiento económico se concedió frente a incapacidades anteriores a las que aquí se pretende sean reconocidas.

Aunado a lo anterior, en las decisiones de los mencionados Despachos, se ordenó el pago de unas incapacidades específicas y no se indicó dentro de las mismas que se reconocería pago por las que se siguieran causando.

En esa medida, el Juzgado considera, que no se configura una temeridad, ya que no se reúnen los requisitos de identidad de hechos y de pretensiones, puesto que las acciones de tutela presentadas en los Despachos en mención, distan del objeto de la presente acción de tutela.

Aclarado lo anterior, en el asunto particular que ocupa la atención del Juzgado, se observa que la afectada **Alejandra Vélez Blandón**, requiere le sean pagadas las siguientes incapacidades por parte de la EPS Medimas:

- Incapacidad N° 2149250 del 30 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020
- Incapacidad N° 2123498 del 14 de abril de 2020 hasta el 28 de abril de 2020
- Incapacidad N° 2138138 del 29 de abril de 2020 hasta el 13 de mayo de 2020
- Incapacidad N° 2137992 del 14 de mayo de 2020 hasta el 28 de mayo de 2020
- Incapacidad N° 2154397 del 29 de mayo 2020 hasta el 2 de junio de 2020
- Incapacidad N° 2154799 del 3 de junio de 2020 hasta el 117 de junio de 2020
- Incapacidad N° 2151243 del 18 de junio de 2020 hasta el 2 de julio de 2020

-Incapacidad N° 2157285 del 3 de julio de 2020 hasta el 17 de julio de 2020.

Por su parte la **EPS Medimas**, manifestó que a la afectada le habían sido canceladas las incapacidades causadas desde el día 1 hasta el 180 y las del día 181 hasta el 540, fueron reconocidas y pagadas por parte de la AFP donde se encontraba afiliada la accionante. Preciso, que para determinar si había lugar al pago de las incapacidades superiores a los 540 días, el Fondo de Pensiones debía enviarle la calificación de pérdida de la capacidad laboral (PCL), así como la documentación referente a las recomendaciones y actividades relacionadas con el reintegro laboral.

La **AFP Colpensiones**, indicó que las incapacidades generadas superaban los 540 días, por lo tanto, no era competencia de la administradora asumir el pago de las mismas, si no que le correspondía a la EPS quien a la vez recibirá de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la retribución correspondiente.

Por su parte **Misión Empresarial S.A.**, manifestó que efectivamente la señora **Alejandra Vélez Blandón**, labora para su empresa, pero no es cierto, que de su parte se desplieguen actuaciones tendientes a vulnerar los derechos fundamentales de la accionante, por el contrario, han cumplido con su deber legal de afiliar y efectuar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social de forma completa y oportuna.

Advirtió que no eran ellos los llamados a responder por el pago de las incapacidades, ya que el reconocimiento debía ser por parte de la EPS Medimas o del Fondo de Pensiones Colpensiones.

Ahora bien, conforme a lo narrado y del material probatorio allegado por las partes a la solicitud de tutela, el Despacho encuentra probado lo siguiente:

La señora **Alejandra Vélez Blandón**, está vinculada laboralmente con la empresa Misión Empresarial S.A, la cual conforme se observa del reporte de pagos a la seguridad social, se encuentra al día. De igual manera, se observa que la afectada se encuentra afiliada tanto a la EPS Medimás como a la AFP Colpensiones.

Se acreditó que la señora **Vélez Blandón**, ha estado diagnosticada con “*consolidación fractura muñeca derecha -M840*”, y debido a ello ha venido siendo incapacitado de forma ininterrumpida desde el 24 de julio de 2018 hasta el 17 de julio de 2020.

Los primeros 180 días de incapacidad fueron cancelados a la accionante por parte de la EPS, tal y como se desprende de la certificación de incapacidades expedida por la EPS Medimás. El valor de las incapacidades entre el día 181 a 540, tuvo que ser reconocido por parte de la AFP Colpensiones, conforme a la orden judicial expedida por el Juzgado 8 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, quien le ordenó a la AFP, el pago de las mismas.

Respecto a las incapacidades superiores a los 540 días, a la EPS Medimás, el Juzgado 30 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, le ordenó pagar las incapacidades superiores a los 540 días, generadas desde el 14 de enero de 2020 hasta el 28 de marzo de 2020 y además le advirtió a la entidad que debía de abstenerse de negar el pago de dicho auxilio con fundamento en la ausencia de requisitos.

En ese sentido, el Juzgado advierte que existe una afectación a los derechos fundamentales de la señora **Alejandra Vélez Blandón** al constatarse que nuevamente la accionada EPS Medimás incumplió con su deber legal y no realizó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días, correspondiente a las incapacidades N° 2149250,2123498,2138138,2137992,2154397,2154799,2151243 y 2157285, generadas desde el 30 de marzo de 2020 hasta el 17 de julio de 2020, tal y como se evidencia de las certificaciones de licencia de incapacidad expedida por la EPS, las cuales, constituyen su única fuente de ingresos para sobrellevar la manutención de su familia, que depende de ella. Afirmación que se tomará por cierta en tanto no fue controvertida por las accionadas.

En ese orden de ideas, y teniendo como base la legislación y jurisprudencia en la materia, la cual fue expuesta en la parte considerativa del presente fallo, quien está llamada a cancelar las incapacidades superiores a los 540 días de la accionante es la EPS Medimás, conforme lo establecido en la Ley Ley 1753 de 2015.

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”

De igual manera, se le reitera a la EPS que se encuentra en el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días y de ninguna manera puede condicionar dicho pago a que se allegue calificación de pérdida de capacidad laboral o algún otro documento referente a las recomendaciones y actividades relacionadas con el reintegro laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

De igual manera, en este caso se acreditó que la falta de pago de las incapacidades a la señora **Alejandra Vélez Blandón**, lesiona su derecho al mínimo vital y al de su núcleo familiar, ya que el subsidio por incapacidades sustituye el salario, como elemento indispensable para garantizar su subsistencia digna como trabajadora enferma; siendo así la acción de tutela el instrumento jurídico adecuado para el reconocimiento y pago de esa prestación económica.

Por todo lo anterior, y con base en la obligación impuesta por la Ley 1753 de 2015, se le ordenará a la EPS Medimás, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a reconocer y pagar a la señora

**Alejandra Vélez Blandón** las siguientes incapacidades superiores a los 540 días y las que se le sigan generado hasta que se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo de la asegurada a su puesto de trabajo:

- Incapacidad N° 2149250 del 30 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020
- Incapacidad N° 2123498 del 14 de abril de 2020 hasta el 28 de abril de 2020
- Incapacidad N° 2138138 del 29 de abril de 2020 hasta el 13 de mayo de 2020
- Incapacidad N° 2137992 del 14 de mayo de 2020 hasta el 28 de mayo de 2020
- Incapacidad N° 2154397 del 29 de mayo 2020 hasta el 2 de junio de 2020
- Incapacidad N° 2154799 del 3 de junio de 2020 hasta el 17 de junio de 2020.
- Incapacidad N° 2151243 del 18 de junio de 2020 al 2 de julio de 2020.
- Incapacidad N° 2157285 del 3 de julio de 2020 al 17 de julio de 2020.

Finalmente se ordenará desvincular de la presente acción de tutela a Misión Empresarial S.A. y la AFP Colpensiones, por no existir vulneración a los derechos fundamentales por parte de este.

## **V. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**Primero. Tutelar** el derecho fundamental al mínimo vital de **Alejandra Vélez Blandón**, en contra de la **EPS Medimás**.

**Segundo. Ordenar** a la **EPS Medimás**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a reconocer y pagar a la señora **Alejandra Vélez Blandón** las siguientes incapacidades superiores a los 540 días y las que se le sigan generado hasta que se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo de la asegurada a su puesto de trabajo:

-Incapacidad N° 2149250 del 30 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020

-Incapacidad N° 2123498 del 14 de abril de 2020 hasta el 28 de abril de 2020

-Incapacidad N° 2138138 del 29 de abril de 2020 hasta el 13 de mayo de 2020

-Incapacidad N° 2137992 del 14 de mayo de 2020 hasta el 28 de mayo de 2020

-Incapacidad N° 2154397 del 29 de mayo 2020 hasta el 2 de junio de 2020

-Incapacidad N° 2154799 del 3 de junio de 2020 hasta el 17 de junio de 2020.

-Incapacidad N° 2151243 del 18 de junio de 2020 al 2 de julio de 2020.

-Incapacidad N° 2157285 del 3 de julio de 2020 al 17 de julio de 2020.

**Tercero: Desvincular** de la presente acción al **Misión Empresarial S.A.** y a la **AFP Colpensiones** por lo indicado en la parte motiva de este fallo

**Cuarto: Notifíquese** por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Acuerdo 306 de 1992, dejando la respectiva constancia en el expediente, advirtiéndolo acerca de la procedencia de la IMPUGNACIÓN de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**Quinto: Remitir** el presente expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser apelada esta decisión.

## **NOTIFÍQUESE**

**PAULA ANDREA SIERRA CARO**

**JUEZ**

2

**Firmado Por:**

**PAULA ANDREA SIERRA CARO**

**JUEZ MUNICIPAL**

**JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

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:

**ef2544ee09153896530c85daa44e4656a51b07cffbc0c6430c5ad45662075ebe**

Documento generado en 05/08/2020 04:08:31 p.m.