



|                     |   |
|---------------------|---|
| <b>Proceso:</b>     | Acción de Tutela  |
| <b>Accionante:</b>  | Danery Flórez   |
| <b>Accionado:</b>   | EPS Medimas   |
| <b>Radicado:</b>    | 05001 40 03 011 <b>2020 00578 -00</b>   |
| <b>Providencia:</b> | <b>Sentencia Tutela No. 219 de 2020</b>   |
| <b>Decisión:</b>    | Concede amparo constitucional   |
| <b>Tema:</b>        | Por regla general la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de prestaciones o acreencias labores, solo de manera excepcional se permite obtener dichas pretensiones por esta vía, cuando se realice con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, como en los casos que se pretenda el pago de incapacidades del trabajador, por cuanto se presume que éste es el único que ingreso que percibe el mismo para suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, razón por la cual la omisión en el pago, o su cancelación por un valor inferior al que legalmente está consagrado, puede vulnerar o poner el riesgo el derecho al mínimo vital y a una vida digna. |

### **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**

Medellín, catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA**, promovida por la señora **DANERY FLOREZ**, en contra de la **EPS MEDIMAS y vinculadas la empresa CONFECCIONES MILLAR SAS y COLPENSIONES**. para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad.

#### **I. ANTECEDENTES:**

**1. Fundamentos Facticos.** Indicó la accionante, que se encuentra afiliada en la EPS Medimás, en el régimen contributivo, desde el momento en que inicio esta entidad, anteriormente llamada EPS Cafesalud.

Manifestó, desde el día 22 de febrero del 2017, se encuentra incapacitada, fecha en la cual, estaba afiliada a la EPS Cafesalud, entidad que le canceló las incapacidades a satisfacción. Posteriormente la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones realizó los pagos desde el día 22 de agosto de 2017 hasta el 22 de agosto de 2018. Desde

ese entonces y hasta el día de hoy, la EPS Medimás, no le ha cancelado una sola incapacidad, a sabiendas que esta obligación le corresponde a ella.

Que la EPS Medimas, le canceló los pagos adeudados que se configuraron desde el 23 de agosto de 2018 hasta el 12 de octubre de 2019. Desde ese entonces no ha vuelto a recibir ningún pago por parte de la entidad accionada, lo cual se entiende que le adeudan el pago de las incapacidades, las cuales se han efectuado, desde el día 12 de octubre de 2019, hasta el día de hoy, 31 de agosto del presente año.

De otro lado, a la fecha, la EPS Medimás, le adeuda las siguientes incapacidades:

-No. 304010000126744 la cual inicio el 12 de octubre de 2019 y finalizó el 26 de octubre del mismo año, en la cual se le adeudan 15 días.

-No. 304010000130000 la cual inicio el 28 de octubre de 2019 y finalizó el 11 de octubre del mismo año, en la cual se le adeudan 15 días.

-No. 304010000131521 la cual inicio el 12 de noviembre de 2019 y finalizó el 26 de noviembre del mismo año, en la cual se le adeudan 15 días.

-No 304010000134208 la cual inicio el 27 de noviembre de 2019 y finalizó el 11 de diciembre del mismo año, en la cual se le adeuda 15 días.

-No. 304010000136559 la cual inicio el 12 de diciembre de 2019 y finalizó el 26 de diciembre del mismo año, en la cual se le adeuda 15 días.

-No. 64652 la cual inicio el 27 de diciembre de 2019 y finalizó el 10 de enero del presente año, en la cual se le adeudan 15 días.

-No. 36712 la cual inicio el 13 de enero de 2019 y finalizó el 27 del mismo mes y año, en la cual se le adeudan 15 días.

-No. 104010000004548 la cual inicio el 29 de enero y finalizó el 7 de febrero del presente año, en la cual se le adeudan 10 días.

-No. 304010000139082 la cual inicio el 8 de febrero y finalizó el 17 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 10 días.

-No. 304010000139830 la cual inicio el 18 de febrero y finalizó el 13 de marzo del presente año, en la cual le adeudan 15 días.

-No. 304010000140867 la cual inicio el 4 de marzo y finalizó el 18 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 15 días.

-No. 304010000141925 la cual inicio el 19 de marzo y finalizó el 2 de abril del presente año, en la cual le adeudan 15 días.

-No. 304010000142389 la cual inicio el 4 de abril y finalizó el 18 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 15 días.

-No 304010000142633 la cual inicio el 19 de abril y finalizó el 3 de mayo del presente año, en la cual le adeudan 15 días.

-No 5112 la cual inicio el 4 de mayo y finalizó el 18 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 15 días.

-No. 5511 la cual inicio el 19 de mayo y finalizó el 2 de junio del presente año, en la cual le adeudan 15 días.

-No. 6103 la cual inicio el 3 de junio y finalizó el 22 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 20 días.

-No. 6842 la cual inicio el 23 de junio y finalizó el 12 de julio del presente año, en la cual le adeudan 20 días.

-No. 8096 la cual inicio el 13 de julio y finalizó el 27 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 15 días.

Manifestó que el diagnostico por el cual permanece incapacidad comprende las enfermedades conocidas como fibromialgia, ansiedad generalizada, depresión mayor, mal sueño, poli artrosis, cefalea, trastorno de dolor persistente somatorfo.

Finalmente indicó, que económicamente responde por su cónyuge, que es una persona de 67 años, lo cual ante el no pago de la EPS Medimás de las incapacidades, y la

emergencia sanitaria emitida por la presencia del Covid-19, la situación económica se ha tornado muy complicada.

Que la empresa Confecciones Millar, es la compañía en la que ha estado trabajando, y desde el día 3 de agosto del presente año le reintegre a la misma, con la finalidad de continuar con la relación laboral.

Confecciones Millar, ha realizado y radicado múltiples derechos de petición a la EPS Medimás, solicitando el pago de sus incapacidades, pero estos nunca han respondido

**2. Petición.** Cimentado en lo anterior, la accionante solicitó que se le tutelare a su favor, los derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenándole a la EPS Médimás, que proceda de manera inmediata a cancelar las incapacidades relacionadas en la numeral cuatro, sin más dilaciones y sin la necesidad de hacer más escritos por los mismos hechos.

**3. De la contradicción.** Una vez notificada la accionada y la vinculada, del auto admisorio proferido el 1 de septiembre de los corrientes, mediante correo electrónico, las mismas se pronunciaron de la siguiente forma:

**EPS MEDIMAS:** Que es cierto que DANERY FLOREZ, se encuentra afiliada a MEDIMAS EPS, con un estado Vigente –Empleador al día y como dependiente de la Empresa CONFECIONES MILLAR SAS desde el 01-10-2018.

Indica el área de operaciones que la usuaria se encuentra reclamando el pago de las incapacidades que son superiores a 540 días, y frente a lo solicitado la EPS se permite informar que, para poder atender el reconocimiento y pago de estas, se requiere previamente contar con lo siguiente:

-Para que la EPS puede proceder con la finalidad de poder atender las pretensiones de la accionante, se hace necesario para esta entidad contar con el Porcentaje de la Perdida de la Capacidad Laboral –PCL que fue emitido por Fondo de Pensiones, así como los demás soportes que permitan determinar si el paciente siguió las recomendaciones del médico tratante y si se dio o no el Reingreso Laboral; esto en virtud del Decreto 1333, artículo 2.2.3.3.1- Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días.

Igualmente, es importante tener en cuenta en relación con el porcentaje de calificación de invalidez, que de ser inferior al 50%, el trabajador(a) debe reintegrarse a laborar con recomendaciones, a través del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa.

Que en este sentido y en aras de dar cumplimiento al Decreto 1333 de 2018, es necesario que el usuario haga llegar a esta EPS, la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por el Fondo de Pensiones, así como las recomendaciones y actividades relacionadas con el reintegro laboral e informar si han sido atendidas por el usuario, para con ello dar inicio a la respectiva validación por el área correspondiente de si hay o no lugar al reconocimiento, liquidación y pago de las mencionadas incapacidades superiores a 540 días. Es pertinente indicar al Despacho que si bien la EPS requiere de los documentos antes descrito para poder dar inicio al pago de las incapacidades superiores a 540 días, también es cierto que para no afectar el Derecho Fundamental al Mínimo vital del Trabajador, el legislador ha indicado que el pago de estas obligaciones depende en primera oportunidad del Empleador, quien podrá con posterioridad al pago de estas realizar el respectivo recobro ante la EPS y así no afectar el sustento económico al Empleado. Así las cosas, es el empleador quien se encuentra en la obligación de surtir el pago de las incapacidades esto en virtud de evitar que se realice un doble plago por el mismo hecho al usuario, adicional a ello, porque el empleador debe continuar durante el periodo de la incapacidad reconociendo los valores correspondientes a los aportes al Sistema General de Seguridad Social a que tiene derecho el empleador y para ello lo debe realizar según los ingresos reportados por el IBC que genere para el trabajador durante ese tiempo.

**-EMPRESA CONFECCIONES MILLAR SAS:** Guardó absoluto silencio.

**-COLPENSIONES:** Guardo absoluto silencio.

Expuestos lo antecedentes que dieron lugar a la presente tutela, procede el Despacho a decidir el presente asunto, con fundamento en las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES:**

**1. De la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones o acreencias laborales.** Por regla general la Corte Constitucional ha considera que la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de prestaciones o acreencias laborales, toda vez que la competencia para resolver las

controversias que se susciten alrededor de tales asuntos, fue asignada por el legislador a la justicia laboral o contenciosa administrativa, según el caso.

Por tanto, la Corte Constitucional ha indicado<sup>1</sup>, que la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de acreencias laborales, dado el carácter subsidiario de esta acción y que ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, a menos que se presente como mecanismo transitorio, dado que el medio de defensa judicial, establecido por la normatividad que regula la materia, resulta ineficaz<sup>2</sup> para proteger derechos fundamentales y se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, para lo cual deberá demostrarse, si quiera sumariamente, tal perjuicio.<sup>3</sup>

Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

*"(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad."*<sup>4</sup>

Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria,<sup>5</sup> pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.<sup>6</sup> En ese evento, la Corte Constitucional analiza las circunstancias concretas en cada caso,<sup>7</sup> teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Ver entre muchas otras las sentencias T-777 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-056 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-707 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-043 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-004 de 2009 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-066 de 2009 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-296 de 2009 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva), T-474 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-821 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>2</sup> Numeral 1, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>3</sup> Ver sentencia T-529 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) En el mismo sentido las sentencias: T-686 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y T-302 de 2007 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>4</sup> Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544 de 2001, (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316 de 2001, (MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes), T-983-01, (MP Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

<sup>5</sup> Sentencia T-479 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-1088 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>7</sup> Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

<sup>8</sup> Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001 (MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes), T-225 de 1993 (MP: Vladimiro Naranjo Mesa).

En cuanto a la obtención del pago específico de incapacidades por enfermedad, por esta vía, ha señalado la Máxima Corte en materia Constitucional:

*"(...) el pago de las incapacidades sustituye el salario o ingreso del trabajador durante el tiempo que, por razones médicas, está impedido para desempeñar sus labores<sup>9</sup>, cuando éstas son presumiblemente la única fuente de recursos del trabajador para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar. De otra parte, 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<sup>10</sup>. Así mismo, el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago podrá recuperarse, sin la carga de una reincorporación anticipada a sus actividades laborales remuneratorias que mine su condición<sup>11</sup>.*

*(...) la suspensión prolongada del pago de los salarios a que tienen derecho los trabajadores de una empresa hace presumir la afectación del mínimo vital, lo que atenta de modo directo contra sus condiciones mínimas de vida digna, más aún tratándose de personas que devengan un salario mínimo, luego atendiendo a que el subsidio por incapacidad temporal pretende brindarle al trabajador el sustento económico que él y su familia requieren para cubrir sus necesidades básicas durante el período de recuperación o rehabilitación de éste, la presunción deviene aplicable a la ausencia o mora en el pago de incapacidades por enfermedad común, profesional o accidente de trabajo."*

Deviene de lo anterior, que la acción de tutela ha sido creada como un mecanismo subsidiario, que sólo puede ejercerse en los eventos en que la persona que se sienta afectada en sus derechos fundamentales no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por ello, la Corte ha sido enfática en señalar que dicha acción no puede ser interpuesta para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues éstas son controversias que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral, salvo se cumplan los requisitos arriba enunciados.

De igual manera, la Corte ha señalado reiteradamente que las sumas líquidas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad, vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores. Así mismo, aquellas constituyen la garantía de que el tiempo necesario para su recuperación transcurrirá de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando de paso su subsistencia en condiciones dignas, tal como lo establece el artículo 53 de la Carta Política. Es así como la Corte en la sentencia T-311 de 1996, indicó lo siguiente:

*"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.*

<sup>9</sup> Ver sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>10</sup> T-789 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>11</sup> Ver ibidem.

*Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia."*

En época más reciente, la Corte en Sentencia T-772 de 2007 indicó que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se puede estar atentando contra derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento. La sentencia en mención desarrolló dichos argumentos de la siguiente manera:

*"De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:*

*(i) **La salud**, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).*

*(ii) **El mínimo vital**, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.*

*Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al **mínimo vital** no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho 'debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador'.*

*Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte."*

Además, en lo que respecta al mínimo vital, en esta misma sentencia la Corte reiteró la existencia de una **presunción** respecto al no pago de prestaciones económicas como consecuencia de incapacidades laborales, esto es "*que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario*".

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, la Corte 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

legítima 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.

**2. Del pago de las incapacidades laborales.** Nuestra legislación contempló dentro Sistema Integral de Seguridad social, un auxilio de carácter económico, con el fin de amparar al trabajador que se incapacite para desarrollar su labor, como consecuencia de un accidente o enfermedad, durante el tiempo que se prolongue su recuperación, o hasta el momento que se genere la calificación y pago de la indemnización por incapacidad parcial permanente o invalidez, de ser el caso.

Ahora, atendiendo al origen del accidente o enfermedad, la misma puede ser considerada común o profesional, y con fundamento en esta circunstancia, el legislador determinó el monto del auxilio que debía reconocerse, así como la entidad que debía asumir el pago de la respectiva incapacidad.

Es así, que al tenor de lo establecido en el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, la incapacidad de origen común está a cargo de los respectivos empleadores los dos (2) primeros días de incapacidad, tanto en el sector público como en el privado, en una cuantía del 66.667% del salario devengado por el trabajador; y de las Entidades Promotoras de Salud, a partir del tercer (3) día, hasta los ciento ochenta (180) días de incapacidad, en un monto equivalente al referido porcentaje, durante los primeros 90 días, y para el tiempo restante lo hará sobre el 50%.

**3. Del reconocimiento de incapacidades superiores al día 540.** Como viene de indicarse, se encuentra establecido en nuestra normatividad, el derecho que tiene un trabajador el reconocimiento de una prestación económica derivada de un período de incapacidad ya sea por enfermedad común o profesional; o por accidente general o de trabajo.

Según sea el caso, tal como se explicó antes, se encuentra regulado el tiempo, porcentaje y entidad que debe reconocer dicha prestación, así como el procedimiento que debe adelantarse para efectos de determinar si es factible la recuperación del trabajador, para continuar desempeñando su labor, o si, por el contrario, atendiendo a la pérdida de capacidad laboral, debe ser pensionado por invalidez.

Ahora, en cuanto a las incapacidades que superan los 540 días continuos, existía un vacío en la ley, pues nuestra legislación omitió regular de manera específica lo relativo a la

entidad del Sistema de Seguridad Social, sobre la cual se radicaba la obligación de pagar dichas incapacidades. Sin embargo, jurisprudencialmente se había establecido que este déficit normativo no podía constituirse en una forma de vulnerar los derechos fundamentales que se pretendían proteger con el reconocimiento de una prestación derivada de la incapacidad, máxime cuando su beneficiario solo contaba con ese ingreso para suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

Ahora, considerando tales circunstancias, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, y que establece en su artículo 67, los *"recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud"*, así como la destinación de los mismos, y en este último caso, contempló, entre otros:

"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." (Resalto intencional).

De lo anterior, puede colegirse que la entidad obligada a reconocer una incapacidad superior al día 540 será la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el trabajador, pues le fueron otorgados recursos para tal efecto.

Ahora, si bien es cierto que aún el Gobierno Nacional, hasta hace poco procedió a la reglamentación para el procedimiento de reconocimiento de dichas incapacidades superiores a 540 días, también lo es, en primer lugar, que la ley comenzó a regir desde su promulgación, es decir, el 9 de junio de 2015, adquiriéndose derechos a partir de esta fecha, y en segundo lugar, que no puede someterse al trabajador a asumir tal omisión, más aún cuando se ha emitido por la EPS concepto favorable para su rehabilitación, y no ha sido calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% que le permita obtener una pensión de invalidez, y cuando la subsistencia de este empleado y su familia dependen del ingreso generado por la prestación económica derivada de la incapacidad.

#### **IV. CASO CONCRETO**

Pretende la tutelante que, por esta vía, se le amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, ordenándole a la **EPS**

**MEDIMAS** se le cancelen las incapacidades que le han sido otorgadas por su médico tratante, esto es:

-No. 304010000126744 la cual inicio el 12 de octubre de 2019 y finalizo el 26 de octubre del mismo año, en la cual se le adeudan 15 días.

-No. 304010000130000 la cual inicio el 28 de octubre de 2019 y finalizo el 11 de octubre del mismo año, en la cual se le adeudan 15 días.

-No. 304010000131521 la cual inicio el 12 de noviembre de 2019 y finalizo el 26 de noviembre del mismo año, en la cual se le adeudan 15 días.

-No 304010000134208 la cual inicio el 27 de noviembre de 2019 y finalizo el 11 de diciembre del mismo año, en la cual se le adeuda 15 días.

-No. 304010000136559 la cual inicio el 12 de diciembre de 2019 y finalizo el 26 de diciembre del mismo año, en la cual se le adeuda 15 días.

-No. 64652 la cual inicio el 27 de diciembre de 2019 y finalizo el 10 de enero del presente año, en la cual se le adeudan 15 días.

-No. 36712 la cual inicio el 13 de enero de 2019 y finalizo el 27 del mismo mes y año, en la cual se le adeudan 15 días.

-No. 104010000004548 la cual inicio el 29 de enero y finalizo el 7 de febrero del presente año, en la cual se le adeudan 10 días.

-No. 304010000139082 la cual inicio el 8 de febrero y finalizo el 17 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 10 días.

-No. 304010000139830 la cual inicio el 18 de febrero y finalizo el 13 de marzo del presente año, en la cual le adeudan 15 días.

-No. 304010000140867 la cual inicio el 4 de marzo y finalizo el 18 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 15 días.

-No. 304010000141925 la cual inicio el 19 de marzo y finalizo el 2 de abril del presente año, en la cual le adeudan 15 días.

-No. 304010000142389 la cual inicio el 4 de abril y finalizo el 18 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 15 días.

-No 304010000142633 la cual inicio el 19 de abril y finalizo el 3 de mayo del presente año, en la cual le adeudan 15 días.

-No 5112 la cual inicio el 4 de mayo y finalizo el 18 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 15 días.

-No. 5511 la cual inicio el 19 de mayo y finalizo el 2 de junio del presente año, en la cual le adeudan 15 días.

-No. 6103 la cual inicio el 3 de junio y finalizo el 22 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 20 días.

-No. 6842 la cual inicio el 23 de junio y finalizo el 12 de julio del presente año, en la cual le adeudan 20 días.

-No. 8096 la cual inicio el 13 de julio y finalizo el 27 del mismo mes y año, en la cual le adeudan 15 días.

Que con relación a lo anterior la EPS accionada indicó que para proceder con la finalidad de poder atender las pretensiones de la accionante, se hace necesario contar con el Porcentaje de la Perdida de la Capacidad Laboral –PCL que fue emitido por Fondo de Pensiones, así como los demás soportes que permitan determinar si la paciente siguió las recomendaciones del médico tratante y si se dio o no el Reingreso Laboral; esto en virtud del Decreto 1333, artículo 2.2.3.3.1- Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días.

Ahora, tal como se indicó en las consideraciones de esta providencia, por regla general, resulta improcedente reclamar el pago de prestaciones laborales por esta vía constitucional, sin embargo, sería viable la concesión del amparo tutelar, en el evento que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que<sup>12</sup>: "(...) *de manera excepcional, procede la acción de tutela para este tipo de reclamaciones laborales cuando como consecuencia de su no reconocimiento **se vulnere o se ponga en peligro un derecho fundamental como la vida, la seguridad social o el mínimo vital.** Sin embargo, para se conceda la tutela, previamente debe estudiarse el caso en particular y evaluarse si el mecanismo ordinario resulta ineficaz para la inmediata protección del derecho.*" (Resalto intencional).

Por tanto, como en el caso objeto de marras, la accionante en tutela arguyó la vulneración de sus derechos "*al mínimo vital, seguridad social, vida e integridad física, igualdad en conexidad con el derecho a la Dignidad Humana*", pues depende de su salario para la manutención del hogar, sin que dicho hecho fuera desmentido, resulta pertinente entrar a verificar si de acuerdo con los fundamentos fácticos esbozados en el escrito introductorio, se genera la violación de alguno de estos derechos, y en consecuencia, resulta procedente la intervención del Juez constitucional, para garantizar la protección de los mismos.

De otro lado, establece el artículo 67 de la Ley 1753 del 2015, de donde se obtiene que el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

| <b>Periodo</b>                     | <b>Entidad obligada</b> | <b>Fuente normativa</b>             |
|------------------------------------|-------------------------|-------------------------------------|
| Día 1 a 2                          | Empleador               | Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 3 a 180                        | EPS                     | Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 181 hasta un plazo de 540 días | Fondo de Pensiones      | Artículo 52 de la Ley 962 de 2005   |
| Día 541 en adelante                | EPS                     | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015  |

En el caso sub judice, la accionante fue calificada por la patología que le fue diagnosticada, con una pérdida de la capacidad laboral corresponde a un 42% según historia clínica aportada, y le fueron ordenadas por el medico escrito a la EPS las incapacidades generadas a partir del día 12 de octubre de 2019 al 27 de julio de 2020, alcanzó un acumulado de más de 540 días de incapacidad, con fundamento en lo establecido en el artículo y la ley antes mencionada, sin embargo, la EPS se niega al pago de las mismas, con el argumento de que se hace necesario contar con el Porcentaje de la Perdida de la Capacidad Laboral –PCL que fue emitido por Fondo de Pensiones a la accionante.

---

Por lo cual, es preciso indicar que la justificación de la EPS para el no pago de las incapacidades "Contar con el Porcentaje de la Perdida de la Capacidad Laboral", no son suficientes para que se niegue el pago, puesto que los usuarios no pueden verse afectados con dichas disposiciones que van en contra de su derecho fundamental al mínimo vital del usuario, puesto que puede ser la única fuente de ingresos con que cuenta para el sustento de su familia y más aún que se puede determinar la pérdida de capacidad laboral de la historia clínica a la accionante.

Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento de las incapacidades superiores a los 540 está acreditado, únicamente, el pago de una parte de ellas. De allí, que este Juzgado advierta una afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la señora **DANERY FLOREZ** al constatarse que no ha recibido la totalidad del pago de sus incapacidades, las cuales, constituyen su única fuente de ingresos para sobrellevar su actual estado de vulnerabilidad, arriesgando la manutención de su familia, la cual depende de ella. Afirmación que se tomará por cierta en tanto no fue controvertida por la demandada.

En este orden de ideas, el Despacho encuentra que aun cuando la EPS accionada sustenta su negativa en la existencia un trámite administrativo establecido en el Decreto 1333, artículo 2.2.3.3.1 donde se prevé el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días, y que el empleador debe pagar incapacidades que se extienden más allá de los 540 días para luego proceder al respectivo recobro ante la entidad, lo cierto es que dicho trámite ha resultado ineficaz a la luz de las circunstancias fácticas en las que se enmarca el presente asunto. Esto, por cuanto ha dilatado de manera injustificada el pago de la prestación económica que persigue el actor, generando así, un menoscabo en el goce efectivo de sus fundamentales y haciendo más gravosa la situación en la que actualmente se encuentra con ocasión a su estado de salud.

Se debe tener en cuenta, además, que los argumentos de la EPS no gozan de mayor solidez considerando que ya hay una calificación de pérdida de la capacidad laboral que no supera el 50%, además en la actualidad, desde el mes de julio del presente año según indicó la actora se encuentra de nuevo laborando, por lo tanto, el hecho de necesitarse una nueva calificación no puede ser imputado a la empleada más aún si ella misma indicó que hace poco estuvo en una evaluación para una nueva calificación pero nunca le fue notificada, razón por la cual se vinculó al fondo de pensiones pero este guardo silencio sobre las últimas calificaciones que pudieran dar solución definitiva al caso.

Así las cosas, se abre paso el amparo deprecado por la aquí tutelante, para garantizar los derechos al mínimo vital, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, y ordenar a la **EPS MEDIMAS**, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocerle y pagarle a la señora **DANERY FLOREZ**, las incapacidades causadas entre el 12 de octubre 2019 y 27 de julio 2020, conforme a los certificados de licencias o incapacidades generadas por esa entidad.

De otro lado, y con el fin de no vulnerar la exigencia requerida con la **EPS MEDIMAS**, el Juzgado dispone, ordenar **COLPENSIONES** que le realice de forma inmediata a la señora DANERY FLOREZ la evaluación de la pérdida de la Capacidad Laboral, y enviarla a la entidad prestadora de salud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **IV. F A L L A:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de la señora **DANERY FLOREZ**, que se encuentran conculcados por **EPS MEDIMAS**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR a **EPS MEDIMAS**, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocerle y pagarle a la señora **DANERY FLOREZ**, las incapacidades causadas entre el 12 de octubre 2019 y 27 de julio 2020, conforme a los certificados de licencias o incapacidades generadas por esa entidad.

**TERCERO:** ORDENAR a **COLPENSIONES** que le realice una nueva evaluación de PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL a la señora DANERY FLOREZ, proceso que debe iniciar en un término máximo de 10 días hábiles luego de la notificación del presente fallo y una vez se determine esta pérdida la misma sea debidamente notificada a la EPS MEDIMÁS.

**CUARTO:** NOTIFICAR a las partes la presente decisión, por el medio más expedito y eficaz posible, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

**QUINTO:** REMÍTASE el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in black ink that reads "Vélez P.". The signature is written in a cursive style with a long horizontal stroke extending to the right.

**LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ**

**JUEZ**