



JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Rosa Amelia Graciano Guzmán
Accionado:	EPS Cruz Blanca en Liquidación
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00602-00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No 221 de 2020
Decisión:	Concede amparo constitucional
Tema:	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.

Dentro de la oportunidad contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la ACCIÓN DE TUTELA, promovida por la señora **ROSA AMELIA GRACIANO GUZMÁN**, en contra de la **EPS CRUZ BLANCA EN LIQUIDACIÓN**, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, dignidad humana y mínimo vital.

I. ANTECEDENTES.

1. Fundamentos Fácticos. Manifestó la accionante que estuvo afiliada a la EPS Cruz Blanca hasta octubre de 2019, posteriormente, fue trasladada a la EPS SURA donde se encuentra activa actualmente; afirmó que siempre realizó el pago oportuno de las cotizaciones y que estuvo incapacitada desde el 14 de enero de 2019 hasta el 7 de noviembre del mismo año.

Informó asimismo la demandante en tutela, que radicó oportunamente ante CRUZ BLANCA EPS las respectivas incapacidades para el pago, no obstante, ante dicha solicitud

en noviembre de 2019, no recibió respuesta alguna de la entidad, por lo que, en diciembre de 2019 solicitó a la Superintendencia de salud información sobre la forma de cobro de las incapacidades adeudadas desde el 14 de enero de 2019, hasta el 7 de noviembre de la misma anualidad.

Finalmente, adujo que el 28 de febrero de 2020, la EPS CRUZ BLANCA en liquidación, le informó que en virtud del comunicado remitido por la Superintendencia de Salud, la entidad se encuentra realizando validaciones respectivas para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que fueron radicadas; sin embargo, manifiesta la accionante, que a la fecha no ha sido posible acceder al pago de las incapacidades descritas, por lo tanto, manifestó que la EPS está vulnerando de manera injustificada sus derechos fundamentales.

2. Petición. Con fundamento en los hechos narrados, solicitó la accionante que se tutelaran en su favor los derechos constitucionales invocados, y se ordenara a la EPS CRUZ BLANCA, que en el término de 48 horas proceda a pagar las incapacidades correspondientes al periodo comprendido entre el 14 de enero de 2019 hasta el 7 de noviembre de 2019.

3. De la contradicción. Una vez notificada la accionada del auto admisorio proferido el 8 de septiembre de 2020, vía correo electrónico, la EPS accionada allegó respuesta indicando lo siguiente:

Adujo falta de competencia por parte de la EPS Cruz Blanca en liquidación, para reconocer o cancelar a la señora Rosa Amelia Graciano Guzmán las incapacidades causadas entre el día 181 al 540, es decir, no es competente para el pago del 14 de enero de 2019 al 16 de enero de 2019, por lo tanto, esos días le corresponderían pagarlos al Fondo de Pensiones a la cual se encontraba afiliada la accionante.

En cuanto a las incapacidades causadas desde el 17 de enero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019, señaló que el aspecto de inmediatez en la acción de tutela constituye un presupuesto básico de procedibilidad, por lo tanto, la acción debió ser formulada dentro de un plazo razonable y oportuno. En consecuencia, la acción interpuesta por la señora Graciano Guzmán no cumple con el requisito de inmediatez, pues pretende el pago de las incapacidades causadas desde hace más de 10 meses, desde la emisión de la última incapacidad que se reclama, sin que la accionante haya puesto en conocimiento del Juez Constitucional la posible vulneración de los derechos fundamentales, adicional a ello, no

se advierten las razones por las cuales la accionante no haya justificado el motivo por el cual se le impidió acudir de manera inmediata al juez constitucional.

Finalmente, indicó la accionada que la demandante en tutela puede acudir a otro mecanismo judicial para dirimir la controversia planteada, como lo es el proceso concursal de la EPS CRUZ BLANCA EN LIQUIDACIÓN, haciéndose parte en el proceso liquidatorio a fin de que la entidad se pronuncie al respecto sobre el reconocimiento de las incapacidades médicas objeto de la presente acción de tutela, asimismo, explicó que las controversias planteadas en la acción de tutela deben ser estrictamente constitucionales no de carácter económico y además no se advierte un perjuicio irremediable pues el mismo no fue probado.

Por consiguiente, solicitó la demandada en tutela, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Cruz Blanca EPS En liquidación, respecto las incapacidades causadas por la señora ROSA AMELIA GRACIANO GUZMÁN entre el día 180 a 540, o sea, desde el 14 de enero al 16 de enero de 2019; declarar la improcedencia de la acción de tutela por la inexistencia de requisitos mínimos de procedibilidad como la inmediatez, y por no demostrar la existencia de un perjuicio irremediable.

4. Problema jurídico. Corresponde a este despacho determinar si el no pago de las incapacidades médicas acreditadas por parte de la accionante y que a la fecha no han sido efectivamente canceladas por la EPS CRUZ BLANCA EN LIQUIDACIÓN, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y mínimo vital, o si por el contrario, al ser una prestación de carácter económico no se debe reconocer por medio de acción de tutela; asimismo, se considerará el hecho de que la EPS se encuentre en liquidación y ello justifique el no pago de las incapacidades.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, el Despacho tendrá en cuenta las siguientes consideraciones, esto es: la acción de tutela y su procedencia, los requisitos de procedibilidad y el reconocimiento de las incapacidades por medio de la acción de tutela.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decidir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. De la Acción de Tutela y su procedencia. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, 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. También procede como mecanismo transitorio, no obstante existir un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para **"evitar un perjuicio irremediable"** que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda **"y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable"**.

En cuanto al derecho a la salud, se ha garantizado su protección por esta vía constitucional, dada su condición de derecho fundamental autónomo o por conexidad con derechos fundamentales.

Es así, que jurisprudencialmente se ha establecido que el juez de tutela debe propender por la protección de este derecho, no obstante no estar catalogado en la Constitución como fundamental; máxime cuando se trata de personas de especial protección, como lo son los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental, dada la implicación que la afectación de este derecho puede tener frente a los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana, consagrados expresamente como fundamentales por nuestro compendio constitucional.

Para tal efecto, se han enunciado, por la jurisprudencia, varias circunstancias que deben tenerse en cuenta por el operador jurídico, al momento de examinar la procedencia de su amparo por esta vía y que la harían salir avante, tales como que:

"(i) no se reconozcan las prestaciones incluidas en los planes obligatorios siempre que su negativa no se haya fundamentado, estrictamente, en un concepto médico, (ii) cuando quien solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) cuando la persona afectada se encuentre en situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho."

2. De los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Jurisprudencialmente se han establecido dos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que son: **la subsidiaridad** y **la inmediatez**. El primero, esto es la subsidiaridad de la tutela, está

fundamentado en lo contemplado en el artículo 86 de la Constitucional, reglamentado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el aparte que contempla:

"...sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..."

Es decir, que sólo podrá acudir a esta acción constitucional, cuando el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa, o de existir, lo haya agotado de manera previa y no obstante, considere que se le está siendo vulnerado algún derecho fundamental.

Al respecto la Corte Constitucional¹, ha indicado que:

*"En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, **tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...**"*

(...)

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (subrayas fuera de texto original).

Ahora, en cuanto al requisito de la inmediatez, ha considerado la jurisprudencia, que la acción de tutela debe ser interpuesta en un término razonable, tomando como referencia para su inicio, el momento en que se produjo la vulneración, o se inició la amenaza del derecho cuyo amparo se invoca, dado que la finalidad de este acción es brindar una protección inmediata a los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto al referido término razonable, que debe existir entre el hecho señalado como vulnerador y la formulación de la respectiva acción de tutela. En este sentido, la sentencia SU-961 de diciembre 1° de 1999, hizo un análisis de la jurisprudencia hasta entonces existente, sintetizando:

"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no

¹ Sentencia SU 622 de 2001.

deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros."

Luego, ha precisado, en providencias posteriores²:

"Ahora, corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto, esta Corporación ha señalado que corresponde igualmente a aquél valorar las circunstancias por las cuales el solicitante pudiera haberse demorado para interponer la acción, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que ella se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora."

De hecho, de manera reiterada, se ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de subsidiariedad. La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos deben acudir de manera preferente a ellos cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.

Exigencia que, se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador y, menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales.

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha considerado la acción de tutela como un mecanismo procesal supletorio de los dispositivos ordinarios, cuando estos adolecen de idoneidad y eficacia, circunstancia que está ligada a la inminencia de un perjuicio irremediable. Es por ello que se ha señalado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela,

² Sentencia T-142 de 2012. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

porque, como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados –al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real–, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo, en estas circunstancias, la procedencia de la acción de tutela.

Requisito de inmediatez. En lo que hace referencia al denominado requisito de la inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.

Ahora bien, insistentemente ha resaltado esta Corporación que la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, pues ello se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”.

En este orden de ideas, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto.

3. El reconocimiento de incapacidades por medio de la acción de tutela. De conformidad con lo prescrito en el Art. 49 del Estatuto Superior, “[...1 La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso o los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. también, establecer las políticas para lo prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de lo Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)]”

De acuerdo con lo precedente, se establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha reducido en el desempeño de actividades laborales a razón de una incapacidad laboral.

De igual forma, la misma se constituye en una garantía monetaria, la cual sirve para que el trabajador recupere su fuerza laboral, sin preocuparse por sus ingresos o los de su grupo familiar, conservando el pago de subsistencia en condiciones dignas, tal como lo establece el artículo 53 de la Carta Política. Es así como la Corte en 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.

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 to 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".

Acogiendo jurisprudencia del Máximo Órgano Constitucional, sería plausible traer a colación la Sentencia T-772 de 2007, en la cual se reconoce el pago de las incapacidades laborales con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a 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 existo 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 médica 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 agotó de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológico se encuentren satisfechas, pues tal derecho 'debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falla compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.³*

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procuro 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."

³ Sentencia T- 818 de 2000.

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, sin embargo, cuando lo que se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que en casos excepcionales es posible presumir su afectación, y analizar las circunstancias concretas en cada caso,⁴ 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.⁵

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 labores⁶, 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 manifiesta⁷. 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 condición⁸.

(...) 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 aun 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."

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.

⁴ Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

⁵ 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).

⁶ Ver sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ T-789 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ Ver ibídem.

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*".

Lo anterior, lo reitera la sentencia T-161 de 2019, al explicar nuevamente los periodos correspondientes al empleador, EPS y AFP, para el pago de las incapacidades, resaltando la necesidad de protección los derechos fundamentales del afiliado.

*"...con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540** días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado".*

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 legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar.

III. CASO CONCRETO:

Pretende la demandante en tutela, el pago de las incapacidades por el periodo comprendido entre el 14 de enero y el 7 de noviembre de 2019, por parte de la EPS CRUZ BLANCA.

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 que⁹:

⁹ Sentencia T-669 de 2009. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*"(...) 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).

Ahora, fundamentó la aquí accionante la solicitud de amparo, en el hecho de que la conducta desplegada por la entidad accionada afecta su mínimo vital, su dignidad humana y su salud; aseveración que merece credibilidad, toda vez que está amparada bajo la presunción de buena fe, lo que conlleva a considerar indispensable la intervención del juez constitucional en cuanto a la protección de los referidos derechos.

De otro lado, como se indicó en las consideraciones, dentro de las prestaciones sociales se encuentra el pago y reconocimiento de las "incapacidades" prestación económica que es reconocida a los afiliados que han tenido una pérdida de capacidad temporal y, en consecuencia, no pueden desarrollar su oficio habitual.

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993, establece que son las Entidades Prestadoras de Salud del régimen contributivo, las encargadas de reconocer el pago de las incapacidades por enfermedad general de sus afiliados, en este caso, a la EPS CRUZ BLANCA, precisando que de acuerdo con el Parágrafo 1º del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual fue modificado mediante Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013, y que se encuentra prescrita en 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:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
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

Ahora bien, la entidad encargada de asumir el pago de las incapacidades que le fueron generadas a la accionante después del tercer día hasta el día 180 y desde el día 541 en adelante, es la EPS a la cual se encuentra afiliada la misma, en este caso CRUZ BLANCA EN LIQUIDACIÓN, tal como se indicó en las consideraciones, situación que ella misma

reconoce y de la cual se da claridad, pues si bien se pretende el reconocimiento desde el día 14 de enero de 2019, de los anexos aportados por la demandante en tutela, se observa de la respuesta generada por la EPS, que desde la fecha previamente indicada, se advierten acumulados 537 días de incapacidad, por lo tanto, hasta el día 540, la encargada es la Administradora de Fondo de Pensiones; de esta manera, desde el día 17 de enero de 2019 en adelante, hasta el 31 de octubre de 2019, es la EPS CRUZ BLANCA quien debe hacerse cargo del pago de las incapacidades, pues como se observa en el anexo 2 de la respuesta de la accionada, del certificado de la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), a partir del 1 de noviembre de 2019, la señora ROSA AMELIA GRACIANO GUZMÁN se encuentra afiliada como cotizante a la EPS SURAMERICANA, en consecuencia, las incapacidades correspondientes del 1 de noviembre en adelante de hallarse de manera consecutiva, corresponderían a la EPS actual.

Pues de no ocurrir, la ausencia del reconocimiento de tales prestaciones económicas, puede involucrar la vulneración de los derechos fundamentales que conlleve a un perjuicio irremediable, como lo es el mínimo vital, sobre todo, cuando su pago constituye para la afiliada, la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares (C. Const, T- 530/08, MP. Rodrigo Escobar Gil).

De esta manera, se tiene entonces que la ausencia de dicha prestación, aun cuando se realiza el pago por parte del empleador a la EPS a la cual está afiliada la trabajadora, vulnera el derecho al mínimo vital y la vida digna de la accionante, quien se ve afectada como consecuencia de no recibir el auxilio mientras permanece inhabilitada para laborar, lo que conlleva a considerar indispensable la intervención del juez constitucional en cuanto a la protección de los referidos derechos, resaltando que no sólo basta con la autorización o el reconocimiento de dicha incapacidad, sino que se hace necesario el pago del valor total de manera pronta.

De otro lado, en cuanto a la respuesta aportada por la EPS CRUZ BLANCA, sobre la ausencia del requisito de procedibilidad de inmediatez, puesto que la acción debió ser formulada dentro de un plazo razonable y oportuno, pues la señora Graciano Guzmán pretende el pago de las incapacidades causadas desde hace más de 10 meses, sin que haya puesto en conocimiento del Juez Constitucional la posible vulneración de los derechos fundamentales; vale la pena resaltar de las consideraciones expuestas, que la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, pues ello se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino que debe estudiarse de conformidad con los hechos de cada caso

concreto. Es por ello que *"en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso"*.

En este orden de ideas, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto y para el caso, no puede trasladarse la carga a la accionante de la demora en la interposición de la acción, cuando en principio la entidad promotora de salud es quien ha dilatado el pago de las incapacidades a las que tiene derecho la accionante y durante el término de espera, la demandante en tutela como adujo en el escrito de tutela, elevó peticiones ante la EPS CRUZ BLANCA y la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, pretendiendo la cancelación de las incapacidades de manera infructuosa, lo cual, la llevó a tomar la determinación de instaurar la acción de tutela que si bien han transcurrido varios meses después de la generación de dichas incapacidades, el retardo en el pago es a causa única y exclusivamente de la Entidad Promotora de Salud y no puede justificar la demora en la interposición de la acción para omitir la obligación de pagar las incapacidades.

Ahora, con relación a lo informado por la accionada, respecto de la posibilidad que tiene la accionante de participar como acreedora en el proceso concursal del cual hace parte la EPS CRUZ BLANCA EN LIQUIDACIÓN, dicho pronunciamiento no es válido para esta judicatura, pues se advierte de lo reclamado por la accionante, que no se trata de una obligación contractual o ejecutiva, sino de una prestación económica que debe ser amparada en virtud a los derechos fundamentales vulnerados, tales como la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital de la trabajadora y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento y omitir su pago conllevaría un perjuicio irremediable para la accionante.

Por lo tanto, que la entidad promotora de salud se encuentre en liquidación no es óbice para proclamar la imposibilidad de pago de las incapacidades de la accionante, ni se debe trasladar la carga a la afiliada de participar en el proceso concursal, pues no debe entenderse como una obligación de ella perseguir el pago, máxime si se realizó la cancelación de la cotización en el servicio de salud mientras se encontraba laborando, por

lo tanto, es justo y proporcional que el pago de las incapacidades se otorgue sin ninguna dilación.

Además, se desprende como consecuencia de la intervención forzosa administrativa de la EPS, en el artículo tercero, una medida preventiva facultativa, no obligatoria, en la cual se ordena la suspensión de pagos de las obligaciones causadas por la EPS, en la cual el liquidador determinaría la *"manera de efectuar los pagos correspondientes a obligaciones relacionadas con la garantía de la prestación del servicio de salud, hasta tanto se lleve a cabo el traslado de los afiliados"*, otorgando la posibilidad, de efectuar el pago de las incapacidades a quien, por la privación de las mismas le están vulnerando los derechos fundamentales amparados por la constitución.

En consecuencia, se ordenará a la **EPS CRUZ BLANCA EN LIQUIDACIÓN**, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda, si aún no lo ha hecho, a cancelar a la señora ROSA AMELIA GRACIANO GUZMÁN, las incapacidades generadas por su enfermedad, por el período comprendido entre el 17 de enero de 2019 y el 31 de octubre de 2019, que se encuentran acreditados con los documentos acompañados tanto por la accionante como por la EPS accionada; pago que deberá realizarse directamente.

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. FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales invocados a favor de la señora **ROSA AMELIA GRACIANO GUZMÁN** identificada con **C.C.21.969.027**, que se encuentran conculcados por la **EPS CRUZ BLANCA EN LIQUIDACIÓN**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **CRUZ BLANCA EN LIQUIDACIÓN**, 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 pagarle a la señora **ROSA AMELIA GRACIANO GUZMÁN** identificada con **C.C.21.969.027**, las incapacidades causadas por el período comprendido entre el 17 de enero de 2019 y el 31 de octubre de 2019.

TERCERO: NOTIFICAR 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 Decreto 306 de 1992.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, reading "Vélez P." with a stylized flourish at the end.

**LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ**