

**CONSTANCIA:** Le informo señora Juez que el 27 de octubre de 2020 aproximadamente a las 10:20 a.m. establecí comunicación con la accionante, en el número telefónico 3105036212, y me indicó la señora Yeni Marcela Pineda que su contrato de trabajo el pasado 19 de octubre de 2020 había terminado y que no habían sido canceladas las incapacidades por la EPS. Igualmente me comuniqué a las 11:16 a.m. con quien fue el empleador de la accionante al número telefónico 8602580 y me informó que efectivamente había terminado el contrato de trabajo con la empleada accionante y a la fecha, no le habían sido consignadas las incapacidades que le correspondían a la señora Pineda Rojas, por parte de la EPS COOSALUD.

Medellín, 27 de octubre de 2020

**Natali Cardona Graciano**  
**Escribiente**



**JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**  
Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

<b>Proceso:</b>	Acción de Tutela
<b>Accionante:</b>	Yeni Marcela Pineda Rojas
<b>Accionado:</b>	EPS Coosalud
<b>Vinculado:</b>	Fabian de Jesús Álvarez Acevedo como propietario del establecimiento de comercio Tienda Mixta el arriero
<b>Radicado:</b>	05001 40 03 011 <b>2020 00741-00</b>
<b>Instancia:</b>	Primera
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia Tutela No 658 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.

Dentro de la oportunidad contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la ACCIÓN DE TUTELA, promovida por la señora **YENI MARCELA PINEDA ROJAS**, en contra de la **EPS COOSALUD**, y como vinculado el señor **FABIÁN DE JESÚS ÁLVAREZ ACEVEDO** como propietario del establecimiento de comercio **Tienda Mixta el Arriero**, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital y subsistencia, la seguridad social, el trabajo en condiciones dignas y la dignidad humana, garantizados por la Constitución Política.

## I. ANTECEDENTES.

**1. Fundamentos Fácticos.** Indicó la accionante que está afiliada a la EPS COOSALUD en calidad de cotizante desde el 1 de junio de 2018 y en la actualidad cuenta con seis periodos de incapacidades pendientes por pagar desde el mes de marzo de 2019 hasta el 26 de octubre del mismo año por enfermedad general y licencia de maternidad desde el 12 de octubre hasta el 14 de febrero de 2020, lo cual suma 277 días de prestaciones económicas a cargo de la EPS Coopsalud, adujo que no ha percibido salario y ello conlleva a subsistir en condiciones precarias, pues no cuenta con otra fuente de ingresos.

Informó que labora para la empresa “tienda mixta el arriero” y su empleador se llama Fabián de Jesús Álvarez Acevedo, no obstante, él no reconoció las incapacidades debido a que la EPS negó el reconocimiento de las mismas aduciendo que los pagos fueron extemporáneos y que la incapacidad no está radicada, sin embargo dicha información no es veraz, pues las incapacidades fueron radicadas el 15 de noviembre de 2019, de lo cual aporta prueba.

Señaló asimismo que, en el mes de mayo de 2020, realizó el requerimiento telefónico a la EPS para el reconocimiento de las incapacidades y le informaron que en 15 días hábiles le brindarían respuesta de la fecha de pago, sin embargo nunca recibió un correo formal. Igualmente, en el mes de agosto del presente año instauró una queja ante la superintendencia de salud, de la cual tampoco recibió respuesta satisfactoria.

Afirmó que el empleador realizó los aportes a la EPS pero que no cuenta con la solvencia suficiente para realizar los pagos de las incapacidades que le corresponden y ha solicitado a la EPS la cancelación de los mismos, con resultado negativo.

Finalmente manifestó la accionante que ha vivido de la caridad y de préstamos, sumado a lo anterior, durante la cuarentena su contrato permaneció suspendido sin percibir salario y por ello se encuentra en total vulnerabilidad pues tiene 2 hijos a cargo a los cuales debe garantizar su alimentación, es madre cabeza de familia y no posee otro sustento para vivir.

**2.Petición.** Con fundamento en los hechos narrados solicitó amparar los derechos invocados y en consecuencia, ordenar a la EPS COOSALUD el pago de las incapacidades en los siguientes periodos: 12/03/2019 a 10/04/2019, 19/05/2019 a 02/06/2019, 04/06/2019 a 17/06/2019, 23/07/2019 a 27/07/2019, 10/09/2019 a 16/09/2019, 27/09/2019 a 26/10/2019, 12/10/2019 a 26/10/2019 y 12/10/2019 a 14/02/2020 ésta última por licencia de maternidad, para un total de 277 días de prestaciones económicas a cargo de la EPS citada.

**3.De la contradicción.** Una vez notificada la accionada y el vinculado, del auto admisorio proferido el 20 de octubre de 2020, vía correo electrónico, el señor Fabián de Jesús Álvarez Acevedo, no allegó memorial alguno contentivo de respuesta, mientras que la EPS accionada allegó respuesta indicando lo siguiente:

Informó que las incapacidades fueron radicadas en su sistema y se encuentran en proceso de liquidación, que procedió a establecer comunicación con el aportante para que remitiera certificación bancaria para proceder con el pago de estas, pero afirmó que se negó a aportar el documento solicitado.

Por lo anterior, solicitó al despacho ordenar al aportante aportar la certificación bancaria para realizar la transferencia de las prestaciones económicas que se le adeudan a la afiliada o autorizar para que este dinero sea consignado directamente a la usuaria Yeni Marcela Pineda Rojas.

Finalmente, indicó que debe concluirse la improcedencia de la acción de tutela por carencia de objeto y solicitó desvincular a la EPS Coosalud de la presente acción ya que no considera vulnerado ningún derecho de la usuaria.

**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 COOSALUD, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital y subsistencia, la seguridad social, el trabajo en condiciones dignas y la dignidad humana; o si por el contrario, al ser una prestación de carácter económico no se debe reconocer por medio de acción de tutela.

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, el reconocimiento de las incapacidades por medio de la acción de tutela y el pago de la licencia de maternidad.

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 subsidiariedad** y **la inmediatez**. El primero, esto es la subsidiariedad de la tutela, está fundamentado en lo contemplado en el artículo 86 de la Constitución, 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 Constitucional<sup>1</sup>, 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 esta acción es brindar una protección inmediata a los derechos fundamentales.

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 622 de 2001.

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 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 posteriores<sup>2</sup>:

*"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

---

<sup>2</sup> Sentencia T-142 de 2012. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

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, 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 o 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 proyecta vital del beneficiario y de su grupo familiar. Conviene recordar en este punto que, lo 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.<sup>3</sup>*

*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."*

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,<sup>4</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>5</sup>

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>6</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>7</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>8</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 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."*

<sup>3</sup> Sentencia T- 818 de 2000.

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

<sup>5</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).

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

<sup>7</sup> T-789 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>8</sup> Ver ibídem.

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.

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, con ello se vulneran de paso derechos constitucionales y 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.

**4. Del pago de las licencias de maternidad.** Establece el artículo 43 de la Constitución Política que la mujer, durante el embarazo y después del parto, "*gozará de especial asistencia y protección del Estado*"; y en el mismo sentido, esta Carta, en el precepto 53, incluye entre los principios mínimos para la expedición del estatuto del trabajo, la protección especial a la mujer y a la maternidad<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Sentencia T-848 de septiembre 2 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

En principio, se había considerado por la jurisprudencia, que el pago de la licencia de maternidad no podía ordenarse por esta vía constitucional, por tratarse de un derecho prestacional, y que, por ende, debía ser solicitado ante la jurisdicción laboral, que era el mecanismo contemplado por el legislador para tal efecto. Sin embargo, dicha posición fue revaluada posteriormente, considerando las disposiciones de la Constitución y las normas internacionales, donde se impone como obligación del Estado, la protección de la mujer gestante<sup>10</sup>.

Es así, que se consideró que resultaba imperioso garantizar los derechos tanto de la madre gestante, como del menor que acababa de nacer, como lo son el mínimo vital y la vida digna, por lo cual resultaba improcedente que dicha prestación se considerara como un tema exclusivamente legal y pasando a la esfera constitucional. Por lo anterior, el amparo constitucional no está limitado al período de gestación y al nacimiento, sino que trasciende al período de la licencia a la cual tiene derecho la progenitora, siendo claro que el pago de dicha licencia tiene por objeto brindar a la madre un receso remunerado, para que se recupere del parto y le dedique al recién llegado el cuidado y la atención requerida<sup>11</sup>.

Al respecto consagra el artículo 239 de la norma en mención, que:

*"4. En el caso de la mujer trabajadora, además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término."*

Por tanto, dicha Corporación ha establecido unas reglas que deben atenderse en dichos casos, indicando que dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional<sup>12</sup>, así:

*"De lo anterior se derivan dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: la primera hipótesis, señala que "cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad". Por su parte, la segunda hipótesis señala que: "cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones*

<sup>10</sup> Ver sentencias T- 1161 de noviembre 21 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T- 1168 de noviembre 17 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-136 de febrero 13 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-988 de diciembre 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-126 de febrero 23 de 2012, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-184 de marzo 8 de 2012, M. P. María Victoria Calle, entre muchas más.

<sup>11</sup> T-1030 de diciembre 3 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>12</sup> La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte, en sentencia T-1243 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), consideró pertinente establecer una variable a la línea jurisprudencial que ya se venía siguiendo, en el sentido de consagrar un criterio de proporcionalidad, que garantizara un equilibrio entre el derecho a recibir el pago de una prestación, frente a la necesidad de asegurar la responsabilidad en el pago oportuno y completo de los aportes y el equilibrio económico del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

*establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó”.<sup>13</sup>*

En cualquier caso, independiente del tiempo de cotización deberá protegerse el derecho de la gestante al mínimo vital, considerando que el pago de las incapacidades hace también las veces de salario y ayuda a solventar los gastos de alimentación, vivienda, entre otros, para la subsistencia en condiciones dignas de la madre y su núcleo familiar.

### III. CASO CONCRETO:

Pretende la demandante en tutela, señora YENI MARCELA PINEDA ROJAS, el pago de las incapacidades comprendidas en los siguientes periodos: 12/03/2019 a 10/04/2019, 19/05/2019 a 02/06/2019, 04/06/2019 a 17/06/2019, 23/07/2019 a 27/07/2019, 10/09/2019 a 16/09/2019, 27/09/2019 a 26/10/2019, 12/10/2019 a 26/10/2019 y 12/10/2019 a 14/02/2020 ésta última por licencia de maternidad, para un total de 277 días de prestaciones económicas a cargo de la EPS COOSALUD.

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>14</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 que 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 y subsistencia, la seguridad social y la dignidad humana; 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.

<sup>13</sup> T- 1243 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>14</sup> Sentencia T-669 de 2009. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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 COOSALUD, 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:

<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

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 COOSALUD, tal como se indicó en las consideraciones, haciendo la claridad de que se trata de 277 días pero por periodos de máximo 30 días seguidos y finalmente la licencia de maternidad correspondiente a 126 días; de esta manera, por los periodos comprendidos entre el *12/03/2019 a 10/04/2019, 19/05/2019 a 02/06/2019, 04/06/2019 a 17/06/2019, 23/07/2019 a 27/07/2019, 10/09/2019 a 16/09/2019, 27/09/2019 a 26/10/2019, 12/10/2019 a 26/10/2019, y 12/10/2019 a 14/02/2020* (ésta última por licencia de maternidad), es la EPS COOSALUD quien debe hacerse cargo del pago de las incapacidades, y como se observa en la respuesta de la accionada, la misma las reconoce e informa que se encuentran en proceso de liquidación.

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 (C. Const, T- 530/08, MP. Rodrigo Escobar Gil), igualmente, la omisión al reconocimiento de dicha prestación, conlleva la vulneración del derecho al mínimo vital, no sólo de la accionante, sino del menor que acaba de nacer.

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, sin lugar a afirmar que se configura carencia actual del objeto, pues hace falta la materialización del pago de la prestación económica, para en ese caso declarar la improcedencia solicitada por la accionada en la respuesta a la presente acción.

Por lo tanto, si se realizó la cancelación de la cotización en el servicio de salud mientras se encontraba laborando, es justo y proporcional que el pago de las incapacidades se otorgue sin ninguna dilación, 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.

En consecuencia, se ordenará a la **EPS COOSALUD**, 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 **YENI MARCELA PINEDA ROJAS**, las incapacidades generadas por su enfermedad, por los períodos comprendidos entre: el 12/03/2019 a 10/04/2019, 19/05/2019 a 02/06/2019, 04/06/2019 a 17/06/2019, 23/07/2019 a 27/07/2019, 10/09/2019 a 16/09/2019, 27/09/2019 a 26/10/2019, 12/10/2019 a 26/10/2019 y 12/10/2019 a 14/02/2020, que se encuentran acreditados con los documentos acompañados por la accionante y confirmados por la EPS accionada; pago que deberá realizarse directamente, teniendo en cuenta lo afirmado por la accionante y el señor Fabián de Jesús Álvarez, sobre la terminación de su contrato de trabajo, por lo tanto la EPS deberá contactarse con la accionante al número telefónico 3105036212 y/o correo electrónico: marcepi1506@gmail.com, para realizar la cancelación de las incapacidades.

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 **YENI MARCELA PINEDA ROJAS** identificada con **C.C.1.048.046.155**, que se encuentran conculcados por la **EPS COOSALUD**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la **EPS COOSALUD**, 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 **YENI MARCELA PINEDA ROJAS** identificada con **C.C.1.048.046.155**, las incapacidades causadas por los períodos comprendidos entre: 12/03/2019 a 10/04/2019, 19/05/2019 a 02/06/2019, 04/06/2019 a 17/06/2019, 23/07/2019 a 27/07/2019, 10/09/2019 a 16/09/2019, 27/09/2019 a 26/10/2019, 12/10/2019 a 26/10/2019 y 12/10/2019 a 14/02/2020, pago que deberá realizarse directamente.

**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, appearing to read 'Vélez P.', with a long horizontal stroke extending to the right.

**LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ**  
**JUEZ**