



Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Juan Carlos Gutiérrez Ramírez
Accionado:	EPS Coomeva
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00761 -00
Procedencia:	Reparto
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 664 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.

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, seis (6) de noviembre 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 el señor **JUAN CARLOS GUTIERREZ RAMIREZ**, en contra de la **EPS COOMEVA** para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital y vinculada **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES:

1. Fundamentos Facticos.

Indicó el accionante que se encuentra afiliado a COOMEVA EPS, desde hace más de 8 años, como independiente y que tiene un diagnóstico de paraplejía (falta de movilidad en las extremidades inferiores) y osteomielitis crónica, y que por su condición de discapacidad, debe utilizar de manera permanente silla de ruedas, y que es su único medio para moverse.

Expresó que por la discapacidad que tiene, debe permanecer todo el tiempo (cuando no está acostado) sentado en la silla de ruedas, esto le generó la aparición de escaras, que

le conllevaron a unas hospitalizaciones por infección en el hueso (osteomielitis) y por consiguiente unas incapacidades.

Que realizó la reclamación del pago de estas incapacidades ante Colpensiones hasta que ajuste el día 540 de incapacidad continuas y dicha entidad le informó que las siguientes incapacidades generadas después del día 540 debía reclamarlas ante la EPS que en este caso es COOMEVA.

Manifestó, que se dirigió a COOMEVA para reclamar el pago de las incapacidades con fecha de inicio 2020-07-13 hasta 2020-07-27, con número de incapacidad 12744737, la incapacidad con fecha de inicio 2020-07-28 hasta 2020-08-11 con número de incapacidad 12757891, la incapacidad con fecha de inicio 2020-08-12 hasta 2020-08-26 con número de incapacidad 12772297, la incapacidad con fecha de inicio 2020-08-27 hasta 2020-09-10 con número de incapacidad 12785109, la incapacidad con fecha de inicio 2020-09-11 hasta 2020-09-25, con número de incapacidad 12799449, la incapacidad con fecha de inicio 2020-09-26 hasta 2020-10-10 con número de incapacidad 12812596, las cuales se me informo por parte del funcionario de Coomeva que fueron negadas.

Finalmente indicó que, el único ingreso con el que cuenta para su alimentación que debe ser muy alta en proteína debido a las escaras (heridas que tiene abiertas de alto nivel de complejidad), compra de medicamentos y pañales cuando la EPS se tarda en entregarlos, transporte para citas médicas y realizar los aportes tanto a salud como a pensión es el de las incapacidades ya que no puedo trabajar debido a las complicaciones de salud que padece.

2. Petición.

Cimentado en lo anterior, el accionante solicitó que se le tutelara a su favor sus derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenándole a la EPS COOMEVA el pago de las incapacidades con fecha de inicio 2020-07-13 hasta 2020-07-27, con número de incapacidad 12744737, la incapacidad con fecha de inicio 2020-07-28 hasta 2020-08-11 con número de incapacidad 12757891, la incapacidad con fecha de inicio 2020-08-12 hasta 2020-08-26 con número de incapacidad 12772297, la incapacidad con fecha de inicio 2020-08-27 hasta 2020-09-10 con número de incapacidad 12799449, la incapacidad con fecha de inicio 2020-09-11 hasta 2020-09-25, con número de incapacidad 12799449, la incapacidad con fecha de inicio 2020-09-26 hasta 2020-10-10, con número de incapacidad 12812596.

3.De la contradicción. Notificada la accionada y la vinculada del auto admisorio de esta tutela, dictado el 26 de octubre de 2020, las mismas se pronunciaron de la siguiente manera:

-COLPENSIONES, que verificado el expediente del accionante se evidencia que, mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado 31 Administrativo de Medellín radicado 2020-00094, se ordenó:

"(...)SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a reconocer y pagar las incapacidades adeudadas al señor Juan Carlos Gutiérrez Ramírez para los periodos comprendidos entre el 10 de enero de 2020 y 8 de abril de 2020, así como las que se sigan generando hasta el día 540 en caso de que sea calificado el accionante con una pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y no se recupere; o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior a dicho porcentaje, de conformidad con las consideraciones expuestas. (...)”

Que posteriormente el Tribunal Superior de Medellín sala Penal, en providencia del 21 de febrero de 2020 dispuso:

(...) ADICIONAR en el sentido de ordenar a COLPENSIONES que de manera inmediata, si todavía no lo ha hecho, inicie o continúe el trámite para la definición de la calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor JUAN CARLOS GUTIERREZ RAMIREZ sin que pueda sobrepasar de un (01) mes contado a partir de la notificación del presente fallo para emitir el respectivo dictamen (...).

Y que por lo anterior, esta entidad, procedió de la siguiente manera “(...) Que en acatamiento a este fallo Colpensiones procedió a reconocer y pagar 255 días de incapacidad por valor de SIETE MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE (7.053.892) los cuales corresponden al periodo de tiempo desde 30 de abril de 2019 hasta el 9 de enero de 2020 y obedecen a los específicos periodos de incapacidad temporal (...).

Por lo anterior, el grupo de auditoria médica de la entidad, de acuerdo a los soportes encontrados en su expediente procedió a determinar el día inicial, 180 y 540, de la siguiente manera:

Día Inicial: 01/11/2018

Día 180: 29/04/2019

Día 540: 23/04/2020

Así las cosas, COLPENSIONES, en el presente caso, salvaguardando cualquier responsabilidad física derivada del acatamiento de la orden judicial de la referencia, pagará desde el día 10 de Nereo de 2020 de acuerdo al precitado fallo, por lo anterior, se procedió a ordenar el pago de incapacidades a partir del 10 de enero de 2020 hasta el 23 de abril de 2020.

Finalmente indico, que en total, se ha reconocido incapacidades desde 30 de abril de 2019 hasta el 23 de abril de 2020 por valor de **DIEZ MILLONES NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 10.096.944)**, para un total de 359 días de incapacidad médica:

Que esta administradora luego de agostar todas las actuaciones propias de ese trámite emitió dictamen DML 3408627 del 02 de marzo de 2020, contra dicho dictamen se interpuso inconformidad el 29 de abril de 2020.

Y que los periodos posteriores al día 24 de abril de 2020, no procede el pago de incapacidades por ser posteriores a día 540.

Así pues, se advierte desde ahora dentro del caso sub examine, que corresponde a un pago de incapacidades superiores a los 540 días, por tanto la llamada a reconocer y pagar las incapacidades causadas alegadas es la Entidad Promotora de Salud EPS, que a su vez recibirá de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD la retribución correspondiente.

-EPS COOMEVA, que conforme a las peticiones del accionante y realizado todos los trámites administrativos, el área de medicina laboral manifiesta que:

Incapacidad superior al día 540

Independiente CRH no favorable sin PCL

12757891, 12772297, 12785109, 12799449, 12812596

Que Coomeva EPS realizó el segundo concepto de rehabilitación con pronóstico No favorable de origen común, en la fecha 4/02/2019, cuando cumplía 120 días de incapacidad continua, y fue remitido al fondo de pensiones en cumplimiento a la normatividad vigente antes del día 150.

Finalmente expresó, que teniendo en cuenta que Coomeva EPS realizó CRH (Concepto de Rehabilitación) con pronóstico no favorable, y a la fecha el AFP no ha realizado calificación de pérdida de capacidad laboral (PL), pro cuenta del fondo de pensiones de conformidad a lo establecido por el Decreto 1352/2013 (capítulo IV Artículo 29, viéndose obligada la EPS a solicitar al fondo de pensiones la calificación en cumplimiento a la normatividad.

Por todas las razones expuestas, la EPS no podrá asumir el costo de esta prestación, hasta tanto no se determine la pérdida de capacidad laboral por el fondo de pensiones y/o se defina su estado de invalidez

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 a la que está vinculado, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital o si por el contrario, al ser una prestación de carácter económico no se debe reconocer por medio de acción de tutela.

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”.

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

Ahora, la Corte Constitucional ha indicado que resulta procedente el otorgamiento el amparo constitucional, para el pago de acreencias laborales, en los siguientes eventos¹:

"i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela².”

Evidente resulta por tanto, el hecho de que la tutela resulta ser un mecanismo excepcional que procede para hacer efectivo el pago de acreencias laborales, cuando se encuentran de por medio derechos fundamentales vulnerados y resulta pertinente ante la inminente afectación del mínimo vital que requiere cualquier persona para vivir.

2. Del pago de las incapacidades laborales.

Nuestra legislación contempló dentro del 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.

¹ T-344 del 17 de abril de 2008. M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA. Expediente T-1778101.

² Ver ente otras, las sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

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 1° 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, existe 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 ha establecido que este déficit normativo no puede constituirse en una forma de vulnerar los derechos fundamentales que se pretenden proteger con el reconocimiento de una prestación derivada de la incapacidad, máxime cuando su beneficiario solo cuenta 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, no ha expedido la reglamentación para el procedimiento para tal reconocimiento, también lo es, 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.

3. 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 indicado³, que la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de acreencias laborales, dado el carácter subsidiario de

³ 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),

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 ineficaz⁴ para proteger derechos fundamentales y se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, para lo cual deberá demostrarse, si quiera sumariamente, tal perjuicio.⁵

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."*⁶

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,⁷ 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.⁸ En ese evento, la Corte Constitucional analiza las circunstancias concretas en cada caso,⁹ 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.¹⁰

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 labores¹¹, 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

T-066 de 2009 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-296 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-474 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-821 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴ Numeral 1, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

⁵ 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).

⁶ 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.

⁷ Sentencia T-479 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-1088 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁹ Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

¹⁰ 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).

¹¹ Ver sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

en estado de debilidad manifiesta¹². 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 condición¹³.

(...) 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.

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

¹² T-789 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Ver ibídem.

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 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.

IV. CASO CONCRETO

Pretende el tutelante que por esta vía, se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital ordenándole a la accionada se le cancelen las incapacidades que le han sido otorgadas por su médico tratante de la EPS, con posterioridad al 13 de julio de 2020 y que superan los 540 días, por haberse generado como consecuencia de un evento traumático, tal como fue dictaminado por la Junta de Calificación el día 27 de agosto de 2020, según documentación aportada por el accionante, con una pérdida de capacidad laboral de un porcentaje de 73.31%.

Para la cuestión en juicio, y de cara al artículo 10 del Decreto 2551 de 1991, cualquier persona capaz, puede fungir como parte accionante para la protección de sus derechos fundamentales. Para el caso de la referencia, la parte actora es persona mayor de edad que actúa en nombre propio, por lo que se encuentra legitimado por activa para actuar en el presente trámite constitucional.

El numeral segundo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra la procedencia de la acción de tutela contra particulares como mecanismo judicial excepcional, en aquellos casos en los que se evidencie un estado de subordinación o indefensión del actor frente a la parte demandada que presuntamente ha vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales. Para el presente caso la accionada son de índole privado, por lo que son sujeto con personería jurídica, quien se encuentra legitimada por pasiva, para ser parte en el proceso y para comparecer al mismo, por intermedio de su representante legal.

Pretende el demandante en tutela el pago de unas incapacidades que le fueron concedidas por su médico tratante, comprendidas entre el 13 de julio de 2020 hasta 10 de octubre 2020, las cuales fueron generadas después del día 541 de incapacidad, las cuales aduce fueron negadas por la EPS COOMEVA entidad a la cual se encuentra afiliado.

Sin embargo, como lo ha manifestado el accionante, ni la EPS COOMEVA ni COLPENSIONES, han reconocido el pago de dichas incapacidades, pues COLPENSIONES indicó, que se le había cancelado las incapacidades que surgieron desde el día 29 de abril 2019 hasta el 23 de abril de 2020, superando los 540 días y que por tanto, era la EPS la encargada de proceder con dichos pagos. Por su parte la EPS en la cual se encuentra afiliado, en este caso, COOMEVA, pregonó que no podrá asumir el costo de esta prestación, hasta tanto no se determine la pérdida de capacidad laboral por el fondo de pensiones y/o se defina su estado de invalidez.

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 que¹⁴: "(...) *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 puesto bajo la consideración de este Despacho, la demandante en tutela arguyó la vulneración de sus derechos "*a la vida digna y al mínimo vital*", resulta procedente 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.

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

En el caso sub judice, el accionante fue calificado por JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, por la patología que le fue diagnosticada, determinando que su pérdida de la capacidad laboral corresponde a un 73.31%

Por lo cual, se pone de presente a la EPS COOMEVA que no es procedente cesar o suspender el pago de las acreencias económicas derivadas de enfermedad común, argumentando que la parte actora presenta concepto de rehabilitación no desfavorable, por cuanto dicho actuar ocasionaría y está ocasionando la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital del accionante que se ha visto sometida al cese del pago de

¹⁴ Sentencia T-669 de 2009. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

las incapacidades médicas, pago que es cataloga como el sustituto del salario que venía percibiendo el afiliado.

En sentencia T - 401 de 2017 la H. Corte Constitucional abordó el tema del pago de incapacidades médicas, cuando se presentaba un concepto desfavorable de rehabilitación, indicando que:

*"Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expondrá a continuación.*

(...)

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador." (Resalto intencional).

Se recuerda que la única razón para que la AFP no tenga el deber de cancelar las incapacidades es que la E.P.S no haya emitido dentro del término de los 180 días el concepto de rehabilitación, sea hecho que en el trámite que nos ocupa no acaeció, es decir, efectivamente la E.P.S emitió dicho concepto de no rehabilitación desfavorable, motivo por el cual, COLPENSIONES está en la obligación de cancelar las incapacidades medicas comprendidas entre los días 181 y 540.

Ahora, en lo que respecta al pago de las incapacidades medicas superiores al día 541 es reiterada la jurisprudencia que decanta que el pago recae en cabeza de la E.P.S, motivo por el cual, será del resorte de la EPS COOMEVA cancelar dichas acreencias económicas desde el día 541 de incapacidad.

La Ley 1753 de 2015 – Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS).

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

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

(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido

el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”

Es por lo anterior, que no cabe duda alguna que el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas expedidas con posterioridad al día 541 recae en cabeza de las Entidades Promotoras de Salud, teniendo en cuenta la regulación normativa de la Ley 1753 de 2015.

Por lo anterior, se **CONCEDERÁ** el amparo deprecado por el aquí tutelante, para garantizar los derechos constitucionales invocados, para lo cual se ordenará a la EPS COOMEVA, 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 al señor **JUAN CARLOS GUTIERREZ RAMIREZ**, las incapacidades causadas que superen el día 541 y con fecha de inicio 2020-07-13 hasta 2020- 07-27, con numero de incapacidad 12744737, la incapacidad con fecha de inicio 2020-07- 28 hasta 2020-08-11 con numero de incapacidad 12757891, la incapacidad con fecha de inicio 2020-08-12 hasta 2020-08-26 con numero de incapacidad 12772297, la incapacidad con fecha de inicio 2020-08-27 hasta 2020-09-10 con numero de incapacidad 12799449, la incapacidad con fecha de inicio 2020-09-11 hasta 2020-09-25, con numero de incapacidad 12799449, la incapacidad con fecha de inicio 2020-09-26 hasta 2020-10-10, con numero de incapacidad 12812596.

En lo que hace a la vinculada se procederá a desvincular del presente trámite, dado que no se encontró vulneración por acción u omisión de su parte.

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,

I. FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del señor **JUAN CARLOS GUTIERREZ RAMIREZ**, que se encuentran conculcados por la **EPS COOMEVA**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **COOMEVA EPS**, 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 al señor JUAN CARLOS GUTIERREZ RAMIREZ, las incapacidades causadas y con fecha de inicio 2020-07-13 hasta 2020- 07-27, con numero de incapacidad 12744737, la incapacidad con fecha de inicio 2020-07- 28 hasta 2020-08-11 con numero de incapacidad 12757891, la incapacidad con fecha de inicio 2020-08-12 hasta 2020-08-26 con numero de incapacidad 12772297, la incapacidad con fecha de inicio 2020-08-27 hasta 2020-09-10 con numero de incapacidad 12799449, la incapacidad con fecha de inicio 2020-09-11 hasta 2020-09-25, con numero de incapacidad 12799449, la incapacidad con fecha de inicio 2020-09-26 hasta 2020-10-10, con numero de incapacidad 12812596.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a **COLPENSIONES**, dado que no se encontró vulneración por acción u omisión de su parte.

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 Acuerdo 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, reading 'Vélez P.' with a stylized flourish at the end.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ