



Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Gustavo Alberto Carmona Ospina
Accionado:	EPS Medimás
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00826 -00
Procedencia:	Reparto
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 678 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, veinticuatro (24) 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 **GUSTAVO ALBERTO CARMONA OSPINA**, en contra de la **EPS MEDIMAS** para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital

I. ANTECEDENTES:

1. Fundamentos Facticos.

Indicó el accionante que se encuentra afiliado a EPS MEDIMAS, desde hace más de 31 años se desempeña en el oficio de auxiliar de construcción, hasta que en el año 2007 empezaron sus complicaciones de salud con un fuerte dolor en su hombro, hasta el punto de encontrarse incapacitado hasta la fecha.

Mediante fallo proferido por el Juzgado 3º Administrativo del Circuito de Oralidad de Medellín, se ordenó tanto a Colpensiones como a la E.P.S Medimas el pago de incapacidades hasta el día 540 dejando de lado las causadas con posterioridad a dicha fecha.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, mediante dictamen nro. 3347123, dictamino una pérdida de la capacidad laboral en un 17.09% el cual fue recurrido ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y que actualmente se encuentra en apelación ante la Junta Nacional.

Debido a esto, el 29 de julio de 2020, se elevó derecho de petición a la accionada para que fueran reconocidas y pagadas las incapacidades posteriores al día 540, frente al cual no ha obtenido respuesta satisfactoria ya que la E.P.S solicita el dictamen de pérdida de la capacidad debidamente ejecutoriado.

Afirma que, su núcleo familiar está compuesto por sus padres de avanzada edad, y su hermana con discapacidades, por lo que sus ingresos representan la única fuente de sostenimiento de ese hogar.

Finalmente expresó 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 los 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 MEDIMAS el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas con posterioridad al día 540.

3. De la contradicción. Notificada la accionada y la vinculada del auto admisorio de esta tutela, dictado el 12 de noviembre de 2020, las mismas se pronunciaron de la siguiente manera:

E.PS MEDIMAS :

"En revisión del caso, se evidencia que el afiliado cuenta con concepto de rehabilitación por parte de Medimas EPS, con fecha 12 de septiembre de 2018 para los diagnósticos OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL - ARTROSIS, NO ESPECIFICADA - OTRAS LESIONES DEL HOMBRO - HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) - ESTENOSIS MITRAL - ESPONDILOLISTESIS - OSTEOCONDROPATIA, NO ESPECIFICADA - con pronóstico DESFAVORABLE y notificado ante la AFP COLPENSIONES el 14 de septiembre de 2018. También cuenta con concepto de rehabilitación con fecha 23 de abril de 2020 para los diagnósticos LUMBAGO NO ESPECIFICADO - CAPSULITIS ADHESIVA DEL HOMBRO con pronóstico DESFAVORABLE y notificado a la AFP COLPENSIONES el 06 de julio de 2020.

Por otra parte, se evidencia que el afiliado cuenta con calificación de PCL de la JRCI de Antioquia con fecha 12/06/2020 N° Dictamen: 084999-2019 para los diagnósticos Espondilolistesis - Estenosis mitral- Hipertensión esencial (primaria) - Osteocondropatía, no especificada - Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral - Otras lesiones del hombro de origen ENFERMEDAD COMUN porcentaje de 29.65%, el cual se encuentra en controversia en la JNCI (Adjunto soporte)

Por lo anterior y en vista que el CONCEPTO DE PCL se encuentra en controversia en la JNCI, se le indica al despacho que el usuario debe allegar el concepto de pérdida de capacidad laboral, en el que se indique las recomendaciones y el porcentaje conforme a la normatividad vigente. Por lo anterior se le solicita al despacho que la presente acción constitucional sea declarada IMPROCEDENTE por la NO VIOLACION DE DERECHO FUNDAMENTAL por parte de MEDIMAS EPS por lo que además se debe DESVINCULAR de la misma acción."

En vista de lo argumentado por la accionada en su contestación el Despacho procedió de manera oficiosa mediante providencia del 19 de noviembre de 2020, a vincular al presente trámite a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que se pronunciaran al respecto, lo cual se produjo en los siguientes términos:

-COLPENSIONES: *Revisado el expediente, se pudo corroborar que el día 14 de septiembre de 2018 bajo el radicado No. 2018_11580122, la EPS MEDIMAS remitió concepto de rehabilitación con pronóstico de recuperación DESFAVORABLE, en*

consecuencia y de acuerdo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012 en razón a dicha causal, no le asiste el derecho a reconocimiento de incapacidades.

Al respecto, es importante hacer la siguiente precisión, ya que el responsable de efectuar el reconocimiento de las incapacidades médicas varía de acuerdo a los días de incapacidad causados, así:

Días Entidad Obligada Fuente Normativa Día 1 a 2 Empleador Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013

Día 3 a 180 EPS Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 No. de Radicado, 2020_11853140 Página 2 de 8 Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012

Día 181 hasta 540 Fondo de Pensiones Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012

Día 541 en adelante EPS Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Sentencias T-144 de 2016

Posterior, el accionante radicó acción de tutela solicitando el reconocimiento y pago de incapacidades la cual fue de conocimiento del Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Medellín, Antioquia de fecha 1 de octubre de 2019 el cual ordenó a Colpensiones:

"(...) TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que en un término que no pueda exceder de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS HABLES, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a realizar los trámites administrativos pertinentes para materializar el pago de las incapacidades laborales al señor GUSTAVO ALBERTO OSPINA, desde el 14 de septiembre de 2018 al día 540, en caso de no haberse efectuado. (...)"

En cumplimiento al fallo, COLPENSIONES reconoció subsidio económico desde el día 180 que se configuró el 03 de marzo de 2018 y día 540 que se configuró el 26 de febrero del 2019. e. Conforme a lo expuesto el subsidio por incapacidad reclamado por el señor JOSE ANTONIO QUIROZ RAMOS, en la presente acción de tutela corresponde al pago de incapacidades superiores a 540 días las cuales deberán ser pagadas por la respectiva entidad prestadora de salud (EPS), de conformidad con lo previsto en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 1049 de 1999.

Por otro lado, también es importante poner en conocimiento del señor juez que esta entidad teniendo en cuenta el Concepto Desfavorable de Rehabilitación emitido por la EPS MEDIMÁS a la que se encuentra afiliado el señor FRANCISCO ANTONIO SOTO BEDOYA, mediante Dictamen No. DML 3347123 DEL 08/03/2019

-JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ: pese a estar debidamente notificada guardo absoluto silencio.

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

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

Es así, que al tenor de lo establecido en el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, la incapacidad de origen común está a cargo de los respectivos empleadores los dos (2) primeros días de incapacidad, tanto en el sector público como en el privado, en una cuantía del 66.667% del salario

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.

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.

4. 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 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

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

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).

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 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."

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.

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

¹³ Ver ibídem.

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 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.

III. 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 21 de agosto de 2019 y que superan los 540 días, por haberse generado como consecuencia de un evento traumático, tal como fue dictaminado por la Junta Regional de Calificación según documentación aportada por el accionante, con una pérdida de capacidad laboral de un porcentaje de 29%.

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 21 de agosto de 2019 hasta la fecha, las cuales fueron generadas después del día 541 de incapacidad, las cuales aduce fueron negadas por la EPS MEDIMAS entidad a la cual se encuentra afiliado.

Sin embargo, como lo ha manifestado el accionante, ni la EPS MEDIMAS ni COLPENSIONES, han reconocido el pago de dichas incapacidades, pues COLPENSIONES indicó, que se le había cancelado las incapacidades que surgieron desde el día 180 hasta los 540 días y que por tanto, es la EPS la encargada de proceder con dichos pagos. Por su parte la EPS en la cual se encuentra afiliado, en este caso, MEDIMAS, pregonó que no podrá asumir el costo de esta prestación, hasta tanto no se aporte el dictamen de pérdida de capacidad laboral debidamente ejecutoriado, que determine 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

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

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 iudice, 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 29% , la cual actualmente se encuentra en apelación ante la Junta Nacional.

Por lo cual, se pone de presente a la EPS MEDIMAS 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 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 MEDIMAS 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 GUSTAVO ALBERTO CARMONA OSPINA, las incapacidades causadas que superen el día 541 esto es, a partir del 21 de agosto de 2019 y hasta que quede definida su situación de invalidez.

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,

IV. FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del señor **GUSTAVO ALBERTO CARMONA OSPINA**, que se encuentran conculcados por la **EPS MEDIMAS**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **EP.S MEDIMAS** que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocerle y pagarle al señor **GUSTAVO ALBERTO CARMONA OSPINA**, las incapacidades causadas que superen el día 541, esto es, a partir del 21 de agosto de 2019 y hasta que quede definida su situación de invalidez.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a **COLPENSIONES Y LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, 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 that reads "Vélez P.". The signature is written in a cursive style and is positioned above a horizontal line that extends across the width of the signature.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ