



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	05001 40 03 013 2022 00955 00
Accionante	Deisy Catalina Mesa Cañas
Accionado	EPS Sura y Protección S.A.
Vinculados	Cedimed S.A.S.
Tema	Derecho al mínimo vital, seguridad social y vida digna
Sentencia	General: 274 Especial: 264
Decisión	Concede tutela

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la accionante, en síntesis, que se encuentra afiliada a la EPS Sura como trabajadora dependiente.

Afirma que, en julio de 2020, fue diagnosticada con esguince y torcedura con compromiso en el ligamento cruzado y por esta razón, ha estado incapacitada desde el 4 de julio de 2020. Posterior a ello, la EPS emitió concepto favorable de recuperación y envió dicho concepto al fondo de pensiones Protección S.A.

Señala que, ha solicitado insistentemente a la EPS Sura y Protección S.A. el pago de las incapacidades expedidas desde el 12 de febrero de 2021, sin obtener respuesta favorable de ninguna entidad. La EPS argumenta que las incapacidades expedidas a partir del día 181 le corresponden al fondo de pensiones y Protección indica que por información de la EPS de recuperación y reincorporación a laborar solo pagarían las incapacidades hasta el 30 de enero de 2021.

Aduce que, no tiene ningún ingreso adicional a los derivados del contrato de trabajo y como se encuentra incapacitada no está devengando salario, por

lo que, la falta de pago de las incapacidades afecta sus derechos fundamentales.

Finalmente, afirma que no le han cancelado las incapacidades del 12/02/2021 al 12/02/2021, 8/03/2021 al 27/03/2021, 9/07/2021 al 10/07/2021, 7/09/2021 al 8/09/2021, 11/01/2021 al 11/11/2021, 27/01/2022 al 27/01/2022, 28/01/2022 al 29/01/2022, 4/02/2022 al 5/02/2022, 7/03/2022 al 8/03/2022, 26/03/2022 al 28/03/2022, 18/05/2022 al 24/05/2022, 1/06/2022 al 7/06/2022, 8/06/2022 al 13/06/2022, 14/06/2022 al 20/06/2022, 28/06/2022 al 29/06/2022, 30/06/2022 al 30/06/2022, 21/07/2022 al 19/08/2022, 20/08/2022 al 31/08/2022, 1/09/2022 al 12/09/2022 , por lo que solicita se amparen sus derechos fundamentales ordenando a quien corresponda, el pago de las mismas.

1.2. La acción de tutela fue admitida mediante auto del 19 de septiembre de 2022, en contra de la EPS Sura y Protección S.A. y se les concedió el término de dos (2) días para que se pronunciaron sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la accionante.

Posterior a ello, mediante auto del 19 de septiembre se ordenó vincular a la sociedad Cedimed S.A.S. y se le concedió el mismo término para pronunciarse.

1.3. La **EPS Sura** contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que se realizó la remisión a la AFP Protección por correo electrónico el 12/11/2020 con concepto médico de rehabilitación favorable.

Señala que, la usuaria en el sistema de información registra un acumulado 231 días de incapacidad por la misma patología, de los cuales, los 180 días se cumplieron el 30/12/2020, las cuales fueron consignadas al empleador CEDIMED S.A.S por medio de transferencia realizada en la cuenta No. 10832472520 de Bancolombia, tal como lo indica el Artículo 121 Decreto 019 de 2012 y el Artículo 2.2.3.1 Decreto 780 de 2016.

Aduce que, no es procedente realizar el pago total de las incapacidades reclamadas, toda vez que por encontrarse entre el periodo de 180 a 540 días le corresponde su pago a la AFP. Sólo a partir del día 540 la EPS reasume el pago de acuerdo con la normatividad vigente.

Conforme lo anterior, indica que la EPS Sura no ha vulnerado el derecho fundamental de la accionante y solicita que sea desvinculada del presente trámite de tutela al no ser la llamada a satisfacer las pretensiones de la accionante.

1.4. Protección S.A. contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que la accionante presentó solicitud de pago de incapacidades y/o calificación de pérdida de capacidad laboral.

Con el fin de resolver la solicitud, se remitió a la accionante a la Comisión Médico Laboral para tal efecto, con el fin de ser evaluada la pérdida de la capacidad laboral de la afiliada y determinar si había lugar al pago de alguna incapacidad generada con posterioridad al día 180 o al pago de alguna de las prestaciones económicas consagradas para el Régimen de Ahorro Individual en caso de invalidez.

En el caso de la accionante, indica que de acuerdo con la decisión tomada por parte de la Comisión Médico Laboral y al concepto de rehabilitación remitido por la EPS, se autorizó el pago de incapacidades desde el día 181 y hasta cumplir 540 de acuerdo con lo reglado en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. En razón a ello se realizó el pago de las incapacidades del 31/12/2020 al 29/01/2021.

Ahora, conforme la información plasmada dentro de la de la historia clínica de la accionante, se pudo conocer que esta logró la rehabilitación del estado de salud y la reincorporación laboral gracias al tratamiento médico-quirúrgico y de rehabilitación integral ofrecido por la EPS, razón por la cual Protección S.A. suspendió los pagos y culminó el trámite de acuerdo a lo señalado en el artículo 4 de la Ley 776 de 2002 el cual señala que en caso de que el trabajador no recupere la capacidad de laboral, lo procedente es la reubicación laboral.

Aduce que, si bien la accionante ha tenido más incapacidades de manera posterior, las mismas no han alcanzado ciclos de 180 días; como puede observarse, esta administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, pues si después a su reintegro se generaron incapacidades, se desconoce si ya se alcanzó el día 181, y además respecto de las mismas no hay solicitud de pago de parte de la tutelante.

Finalmente, manifiesta que, si la afiliada considera pertinente efectuar reclamación económica alguna ante Protección S.A., es indispensable que presente la reclamación, que es la que faculta para poder acceder a las incapacidades, historias clínicas y demás documentación que esta revestida de protección legal.

1.5. Cedimed S.A.S. contestó la acción de tutela indicando, en síntesis, que ha cumplido a cabalidad con las obligaciones frente a la accionante, le ha pagado los salarios, prestaciones y aportes al sistema de seguridad social.

Señala que, no tienen injerencia en las decisiones médicas, administrativas o del fondo de pensiones a los cuales se encuentra afiliada la accionante.

Finalmente, afirma que la accionante tuvo interrupciones mayores a 30 días, razón por la cual las incapacidades que se ha negado a cubrir la EPS no tiene justificación y no pueden considerarse prorrogas de las correspondientes a los primeros 180 días de incapacidad.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, se debe determinar si la acción de tutela instaurada por Deisy Catalina Mesa Cañas para proteger los derechos fundamentales contra de la EPS Sura y Protección S.A., es procedente para proteger los derechos invocados por la accionante y de ser procedente, determinar si las entidades accionadas y/o vinculada se encuentran vulnerando los derechos fundamentales señalados al presuntamente no liquidar y pagar el valor correspondiente a las incapacidades prescritas. Asimismo, deberá determinar a quién se le debe emitir la orden a cumplir.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida 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.

Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, **Deisy Catalina Mesa Cañas** actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimado para interponer la presente acción.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sabido es que el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos han sido vulnerados o están siendo amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, ésta sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial instituido en el ordenamiento jurídico para la salvaguarda de los intereses en pugna, salvo que se utilice como mecanismo transitorio enderezado a evitar un perjuicio de carácter irremediable. Es lo que se conoce con el nombre de subsidiariedad de la acción de tutela y que se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

En términos similares, la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al concepto de subsidiariedad, y como ejemplo de ello, en la sentencia T-063 de 2013 el alto tribunal sostuvo que *“Por su propia naturaleza la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección. Así las cosas, este carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial. No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”*¹.

“Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además,

¹ Corte Constitucional Sentencia T-063 de 2013. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

puediendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo²”.

Recientemente en sentencia T-028 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos precisó: *“La Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.”*

Como puede observarse la acción de tutela es procedente cuando los medios ordinarios de defensa no son expeditos o que éstos no tengan la capacidad de resolver el problema. Por lo que la acción de tutela no es un mecanismo de reemplazo de aquellos que el ordenamiento jurídico ha establecido como adecuados para la solución de los conflictos.

² Sentencia T - 325 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

4.4. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

“El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sosteniendo que la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional. Posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

Al respecto la Corte ha sostenido que “(...) la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”

Concretando y recogiendo las disposiciones y jurisprudencia señaladas en párrafos anteriores, la Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: “ i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alterno como la

jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Tal premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral.

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos³”.

Ahora bien, por sabido se tiene el fin que cumple el pago de una incapacidad laboral, cual no es otro más que suplir el salario que dejó de devengar el empleado por razones ajenas a su voluntad, como lo es cuando está afectada su salud, y siendo, así las cosas, a la única conclusión que se impone llegar es que la ausencia del pago a no dudarlo puede conllevar a la vulneración de un derecho fundamental como lo es el mínimo vital. A propósito, en punto a las incapacidades laborales, también se dijo en la jurisprudencia acogida por este Juzgado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y por tanto se justifica la presentación de la acción de tutela, por cuanto las incapacidades sustituyen el salario del trabajador durante el

³ Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

tiempo en el que este, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Así las cosas, en esos eventos, habría lugar a su protección por vía de tutela, al constituir el reconocimiento del subsidio la única fuente de ingresos para garantizar la subsistencia”.

Precisamente por lo anterior, ha insistido ampliamente la Corte Constitucional que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo, de modo que la edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente⁴.

4.5. EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

En lo que toca con el derecho al mínimo vital, claro está, circunscrito su análisis a las acreencias laborales, se ha indicado reiterada y repetitivamente que este derecho fundamental se sustenta con el concepto de Estado Social de Derecho que acogió nuestro constituyente, el cual se encuentra en conexión además con otros derechos fundamentales de igual envergadura como lo es el derecho a la vida, dignidad humana, salud, entre otros más. De esta forma, en una no muy lejana sentencia de la Corte Constitucional se enmarcó que:

“Así, en la jurisprudencia de esta Corte se ha planteado, con relación a este derecho, que: ‘constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional’.

3.2.2. La jurisprudencia también ha precisado que para dimensionar adecuadamente este derecho, resulta necesario que sea apreciado en

⁴ Sentencia T-721 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas.

concreto y no en abstracto, de suerte que se valore cualitativamente el mínimo vital de una persona en una situación particular, conforme con sus especiales condiciones sociales, económicas y personales. Ello, implica que frente a una situación de hecho, el juez deba proceder a valorar las especiales circunstancias que rodean a la persona y a su entorno familiar, sus necesidades y los recursos que requiere para satisfacerlas, de modo que pueda establecer si, efectivamente, se amenaza o vulnera el derecho fundamental al mínimo vital⁵.

V. CASO CONCRETO

De acuerdo con la situación fáctica planteada por la parte actora, se observa que, lo señalado por la accionante como hecho vulnerador del derecho fundamental, es la omisión y/o negativa por parte de la EPS Sura y/o Protección S.A. para liquidar y realizar el pago a que tiene derecho por encontrarse incapacitada laboralmente conforme las incapacidades prescritas con ocasión a la enfermedad que padece.

De manera inicial, el Despacho verificará los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, en especial si se satisface el requisito de subsidiariedad.

Se tiene acreditado que la empleada es quien interpone la acción de tutela, de ahí que acreditada se encuentre la legitimación en la causa por activa, amén de que la legitimación en la causa por pasiva igualmente se acredita en tanto la EPS Sura es la entidad prestadora del servicio de salud y Protección S.A. el fondo de pensión en el cual esta se encuentra afiliada la accionante.

Respecto de la inmediatez si bien, se trata de incapacidades prescritas en entre febrero de 2021 y agosto del año 2022, lo cierto es que, conforme a lo señalado por la solicitante, la conducta omisiva de las accionadas se han mantenido en el tiempo, por lo que, la Corte Constitucional frente a ello ha sostenido de forma reiterada, que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la

⁵ Sentencia T-374 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual⁶.

De manera que, en este caso se cumple con este requisito, si se tiene en cuenta que la vulneración de los derechos invocados es continuada y persiste, toda vez que la omisión de la accionada se ha prolongado en el tiempo de forma intermitente y a la fecha, en principio, la solicitante sigue sin percibir el pago de las incapacidades reclamadas, lo cual, para su sentir, afecta el mínimo vital y el del grupo familiar.

Con relación a la subsidiariedad, ha de indicarse que de conformidad con los fundamentos normativos y jurisprudenciales referenciados, la acción de tutela resulta ser procedente para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante, ya que conforme lo narrado en los hechos de la acción de tutela el no pago de la incapacidad está afectando el mínimo vital de esta, situación que a luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado la procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas como las que en este caso se reclaman, esto es, incapacidades de carácter laboral, como quiera que **están en juego los derechos al mínimo vital y la vida en condiciones dignas, al presumirse que el pago de dichas incapacidades está llamado a suplir el salario del trabajador y de paso configurarse un perjuicio irremediable**, sin que sea dado entonces afirmar que los mecanismos ordinarios existentes, resulten idóneos, dada su prolongación en el tiempo.

Se está entonces, frente a derechos fundamentales sumamente sensibles como el mínimo vital, que conlleva a la vulneración de otros de gran valía como la vida en condiciones dignas, seguridad social e incluso la familia, y que en los términos de los lineamientos jurisprudenciales constitucionales, **se presume**, de cara al mínimo vital⁷ que el pago de las incapacidades constituye la única fuente de ingreso con la que la trabajadora cuenta para garantizar **su subsistencia** y la de su familia, tal como ocurre con el salario, de modo que al estar cobijada la accionante con **una presunción de**

⁶ Sentencia T – 194 de 2021. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

⁷ “como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir **las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc.** Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamento del ordenamiento constitucional”. Por consiguiente, es claro que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente. Recordemos que el derecho al pago oportuno del salario ha sido catalogado como un derecho fundamental desde la sentencia SU-995 de 1999” Sentencia T-457 de 2011. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

afectación al mínimo vital, era la entidad accionada quien debía desvirtuarla, situación que no ocurrió en el *sub-examine*, pues con el escrito de contestación de tutela, no se aportaron pruebas tendientes a declarar la no afectación al mínimo vital del afectado, por lo que, la presente acción se encuentra procedente para la protección de los derechos invocados.

Establecida entonces la procedencia de la acción de tutela, se procederá a resolver el segundo y tercer problema jurídico, esto es si se le están vulnerando los derechos fundamentales señalados por la accionante y cuál de las entidades es la responsable de liquidar y pagar las incapacidades prescritas.

Al respecto la EPS Sura señaló que la accionante registra un acumulado 231 días de incapacidad por la misma patología, de los cuales, los 180 días se cumplieron el 30/12/2020 y fueron consignadas al empleador CEDIMED S.A.S., por lo que, no es procedente realizar el pago total de las incapacidades reclamadas, toda vez que por encontrarse entre el periodo de 180 a 540 días le corresponde su pago a la AFP.

Por su parte, Protección S.A. indicó que, de acuerdo con la decisión tomada por parte de la Comisión Médico Laboral y el concepto de rehabilitación remitido por la EPS, se autorizó el pago de incapacidades desde el día 181 y hasta cumplir 540 de acuerdo con lo reglado en el artículo 142 del Decreto Ley 019 e 2012 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. En razón a ello se realizó el pago de las incapacidades del 31/12/2020 al 29/01/2021.

Ahora, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

“Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180)

están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación⁸.

Ahora bien, con relación a quien debe pagar el valor correspondiente a la incapacidad el Decreto 780 de 2016, señaló lo siguiente: *“Parágrafo 1. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”.*

En todo caso, la Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que es el empleador quien debe pagar la totalidad de la incapacidad al trabajador, y luego reclamar a la EPS ese pago, toda vez que no puede trasladarse dicha carga al empleado.

Frente al auxilio monetario por enfermedad no profesional el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo prevé lo siguiente: *“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”.*

Disposición que fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia T-468 de 2010, así: *“La base para calcular el valor del auxilio por incapacidad en enfermedad general es el 66.67% del salario sobre el cual se cotizó en el último mes, para los primeros noventa (90) días de duración de la cesación de labores y del 50% para los siguientes noventa (90) días, excepto, cuando al aplicar las citadas proporciones, el resultado sea inferior al Salario Mínimo*

⁸ Sentencia T – 194 de 2021. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

Legal Vigente, caso en el cual la compensación tiene que ser igual al 100% de dicho salario”.

Con relación al trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad el artículo 121 de la Ley 019 de 2012, dispuso: *“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

Con relación a la prórroga de la incapacidad el Decreto 1333 de 2018, señaló que: *“ARTÍCULO 2.2.3.2.3. Prórroga de la incapacidad. Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario”.*

Así las cosas, se advierte que, aun cuando la accionante tiene derecho al pago de incapacidades debidamente prescritas y acreditadas por la EPS, según esta ninguna entidad se las canceló. Por lo tanto, y dado que dicho pago constituye la única fuente de ingreso de la accionante conforme lo ha señalado la Corte Constitucional *“se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar”*, debe entonces presumirse también que la trabajadora dependía de ese pago para satisfacer las necesidades de una existencia verdaderamente digna (como las de alimentarse, asearse, vestirse y proveerse una vivienda digna), y que como no tenía otros ingresos como salarios, mesadas pensionales, ni rentas probadas en el expediente, esta fue sometida a una situación de apremio y precariedad innecesaria, que resulta inconstitucional, por lo que, esta funcionaria tutelaré el derecho al

mínimo vital de Deisy Catalina Mesa Cañas, y así lo dispondrá en la parte resolutive⁹.

Ahora, el último problema jurídico a resolver deriva en quién sería la responsable de pagar las correspondientes incapacidades, para que cese la violación de sus derechos.

Frente a ello, advierte el Despacho que conforme las pruebas que obran en el expediente una vez la accionante superó el término de 180 días de incapacidad ininterrumpida, el Fondo de Pensiones Protección S.A. asumió la responsabilidad del pago de las incapacidades a partir del día 181, sin embargo, este afirmó que de acuerdo con la expedición del concepto de rehabilitación favorable expedido por la EPS Sura el 10 de noviembre de 2020 y al reincorporarse a la vida laboral la accionante la obligación del pago de incapacidades culminó el 29/01/2022.

Conforme lo anterior, este Despacho infiere entonces que, al interrumpirse las incapacidades prescritas, esto es, al exceder un término superior a 30 días después de la incapacidad ordenada el 27/03/2021, la obligación retornaba a la EPS Sura quien era la responsable de pagar las incapacidades a la accionante, las cuales en efecto como se logra apreciar en el historial aportado no han superado los 180 días de forma ininterrumpida.

Ahora bien, si en gracia de discusión dichas incapacidades no estuvieran a cargo de la EPS Sura, lo cierto es que, en Sentencia T-786 de 2009, la Corte Constitucional sostuvo que cuando no se sabe quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tiene certeza que alguien debe pagarlas o de lo contrario se le ocasionaría al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el Juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y señalar un responsable provisional del cumplimiento de esa obligación, dejando a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea es el verdadero obligado, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes.

En consecuencia, se ordenará a la EPS Sura para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a liquidar y pagar las incapacidades prescritas a Deisy Catalina Mesa Cañas conforme la normatividad vigente y disposiciones de la Corte

⁹ Sentencia T-404 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

Constitucional correspondientes al auxilio por incapacidad de los periodos comprendidos entre el 12/02/2021 al 12/02/2021, 8/03/2021 al 27/03/2021, 9/07/2021 al 10/07/2021, 7/09/2021 al 8/09/2021, 11/11/2021 al 11/11/2021, 27/01/2022 al 27/01/2022, 28/01/2022 al 29/01/2022, 4/02/2022 al 5/02/2022, 7/03/2022 al 8/03/2022, 26/03/2022 al 28/03/2022, 18/05/2022 al 24/05/2022, 1/06/2022 al 7/06/2022, 8/06/2022 al 13/06/2022, 14/06/2022 al 20/06/2022, 28/06/2022 al 29/06/2022, 30/06/2022 al 30/06/2022, 21/07/2022 al 19/08/2022, 20/08/2022 al 31/08/2022, 1/09/2022 al 12/09/2022 y las que se sigan generando hasta el restablecimiento de la salud de la paciente, siempre y cuando se prescriban por un médico adscrito a la EPS en la cual se encuentre afiliada la accionante y el tiempo de incapacidad no supere lo establecido en la normatividad vigente para la materia. De tales pagos dará cuenta al Despacho aportando liquidación y pago de las incapacidades conforme lo antes señalado. Lo anterior, en aras de tenerlo como prueba en un eventual incidente de desacato que se llegara presentar.

Asimismo, se le advierte que cuenta con la facultad de repetir contra quien crea es el verdadero obligado, de acuerdo con la normatividad vigente.

Con relación al empleador Cedimed S.A.S. se le advierte que no puede sustraerse de la obligación que le impone la normatividad vigente, en tanto, es el empleador el que debe pagar los auxilios por incapacidad a sus empleados y posterior a ello, realizar el recobro ante la respectiva EPS y en este sentido se ordenará a Cedimed S.A.S. que las incapacidades que se expidan con posterioridad al 12 de septiembre de 2022, deberá proceder a realizar el respectivo pago a la empleada y posterior a ello, realizar el recobro ante la EPS, conforme lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 019 de 2012 en armonía con lo señalado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

Con relación al accionante, se le instará para que radique ante el empleador cada incapacidad que le prescriban.

Finalmente, respecto de Protección S.A., el Despacho se abstendrá de emitir orden alguna, toda vez que no se advierte que dicha entidad se encuentre vulnerando derechos fundamentales de la accionante. Por lo que, se desvinculará de la presente acción constitucional.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de **Deisy Catalina Mesa Cañas** vulnerado por la **EPS Sura**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Ordenar a la **EPS Sura** para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a liquidar y pagar las incapacidades prescritas a Deisy Catalina Mesa Cañas conforme la normatividad vigente y disposiciones de la Corte Constitucional correspondientes al auxilio por incapacidad de los periodos comprendidos entre el 12/02/2021 al 12/02/2021, 8/03/2021 al 27/03/2021, 9/07/2021 al 10/07/2021, 7/09/2021 al 8/09/2021, 11/01/2021 al 11/11/2021, 27/01/2022 al 27/01/2022, 28/01/2022 al 29/01/2022, 4/02/2022 al 5/02/2022, 7/03/2022 al 8/03/2022, 26/03/2022 al 28/03/2022, 18/05/2022 al 24/05/2022, 1/06/2022 al 7/06/2022, 8/06/2022 al 13/06/2022, 14/06/2022 al 20/06/2022, 28/06/2022 al 29/06/2022, 30/06/2022 al 30/06/2022, 21/07/2022 al 19/08/2022, 20/08/2022 al 31/08/2022, 1/09/2022 al 12/09/2022 y las que se sigan generando hasta el restablecimiento de la salud de la paciente, siempre y cuando se prescriban por un médico adscrito a la EPS en la cual se encuentre afiliada la accionante y el tiempo de incapacidad no supere lo establecido en la normatividad vigente para la materia. De tales pagos dará cuenta al Despacho aportando liquidación y pago de las incapacidades conforme lo antes señalado. Lo anterior, en aras de tenerlo como prueba en un eventual incidente de desacato que se llegara presentar.

Asimismo, se le advierte que cuenta con la facultad de repetir contra quien crea es el verdadero obligado, de acuerdo con la normatividad vigente.

Tercero: Advertir a **Cedimed S.A.S.** que no puede sustraerse de la obligación que le impone la normatividad vigente, en tanto, es el empleador el que debe pagar los auxilios por incapacidad a sus empleados y posterior

a ello, realizar el recobro ante la respectiva EPS y en este sentido se le **ordena** que las incapacidades que se expidan con posterioridad al 12 de septiembre de 2022, deberá proceder a realizar el respectivo pago a la empleada y posterior a ello, realizar el recobro ante la EPS, conforme lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 019 de 2012 en armonía con lo señalado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

Cuarto: Instar a la accionante **Deisy Catalina Mesa Cañas** para que radique ante el empleador cada incapacidad que le prescriban.

Quinto: Desvincular de la presente acción a **Protección S.A.**, por lo expuesto en precedencia.

Sexto: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co **en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes** conforme lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y dentro de los tres días siguientes a la notificación. En caso de no ser impugnada dentro, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

JFG

Firmado Por:
Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 013 Oral
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3653a86e7ee83b45ea29934e919da13f6c411397816f0321a004c59e04db1c99**

Documento generado en 28/09/2022 09:16:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>