JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Villavicencio, Veinte (20) de Octubre de dos mil quince (2015)

Radicación: 500014023001-2015-01048-00
Clase: Tutela de 1ª instancia
Accionante: LUZ MERY MORALES TORRES
Accionado: SALUDCOOP E.P.S

Antecedentes

La señora LUZ MERY MORALES TORRES, mayor de edad, acude a la jurisdicción en acción constitucional de tutela presentada el 05 de octubre y admitida el día 05 de octubre de dos mil quince (2015), y tiene por objeto, la siguiente:

Declaración

1. "Se ordene a SALUDCOOP EPS el pago de las incapacidades que los médicos de la EPS EXPIDIERON liquidadas sobre los dos salarios mínimos sobre un porcentaje de 2/3 (66.67%) en protección a mi derecho al mínimo vital, la seguridad social y la igualdad."

Lo anterior, teniendo en cuenta los siguientes;

Hechos:

a. Manifiesta la accionante que es empleada y afiliada a SALUDCOOP EPS, desde el 01-10-1999.

b. Que el día 02-02-2015, le hicieron una cirugía para retirarle la matriz.

c. Que el médico tratante le genero las incapacidades No. 1101010000492403 por 15 días desde el 02-02-2015 hasta 16-02-2015, la No.12697672 desde el 17-02-2015 hasta el 21-02-2015 y la No.12712705 desde el 22-02-2015 hasta 03-03-2015 en incapacidad continua, ya que no fue ininterrumpida.

d. Al momento de mandar a liquidar las incapacidades las liquidaron sobre la base del salario mínimo $644.350 cuando el salario a partir del 1 de enero de 2015 es sobre dos salarios mínimos es decir $1.288.700, por lo tanto el valor para liquidar estas incapacidades es de la 2/3 sobre el salario vigente.

e. El 10 de abril de 2015 la empresa envió un derecho de petición a SALUDCCOP solicitando la reliquidación de estas incapacidades con otra novedad nuevamente, nunca hubo respuesta a este derecho de petición.

f. El 29 de mayo nuevamente envió un derecho de petición solicitando la reliquidación de las incapacidades del cual obtuvo respuesta hasta el 8 de septiembre 2015, donde su respuesta es que SALUDCOOP EPS toma los salarios de los meses anteriores y promedian para tomar la base para liquidar las incapacidades.

g. Que según el artículo 227 del Código de sustantivo del trabajo y numeral 1.3 de la circular externa 011 de 1995 de la superintendencia nacional de salud: en caso de salario variable, aplicable a trabajadores que no devenguen salario fijo se tendrá como base el promedio de los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad o todo el tiempo si este fuera menor. Manifiesta que el salario que devengo en el año de 2014 no fue variable, fue el salario mínimo vigente y a partir de enero de 2015 fue dos salarios mínimos vigentes.

h. El día de la cirugía lo que fue el copago y una cirugía que le hicieron a un hijo el cobro si lo hicieron sobre los dos salarios mínimos.

i. El no pago de las incapacidades por parte de la EPS me han generado una afectación gravísima a mi mínimo vital, afectando mi economía.

Derechos considerados como vulnerados

Invoca el derecho al MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL E IGUALDAD.

TRAMITE DE INSTANCIA

Mediante auto de fecha 05 de octubre de 2015, se admite la acciona de tutela e igualmente se ordena vincular al presente proceso: PANADERIA CHANTILLY.

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA SALUDCOOP E.P.S

No hay repuesta por parte de la entidad.

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA PANADERIA CHANTILLY.

Señalan que la señora LUZ MERY MORALES TORRES, fue empleada desde el 26 de agosto de 2013, que la señora LUZ MERY MORALES desde la fecha de ingreso hasta diciembre de 2014 devengo un salario mínimo legal vigente y a partir del 1 de enero del 2015 por medio de un oficio se le notifico su incremento de salario a dos salarios mínimos legales vigentes hasta diciembre del 2014 medio un oficio se le notifico su incremento de salario a dos salarios mínimos legales.

PRUEBAS

En el expediente se encuentran las siguientes pruebas documentales:

1. Certificado de afiliación a Saludcoop EPS. (accionante)

2. Copia de las incapacidades No. 1101010000492403 por 15 días desde el 02-02-2015 hasta 16-02-2015, la No.12697672 desde el 17-02-2015 hasta el 21-02-2015 y la No.12712705 desde el 22-02-2015 hasta 03-03-2015 en incapacidad continua, ya que no fue ininterrumpida.(accionante)
3. Copia planillas de pago Diciembre 2014 y enero 2015 (accionante)
4. Copia de los derechos de petición presentado por la empresa y a mi nombre.(accionante)
5. Copia de la respuesta al derecho de petición de la EPS Saludcoop. (accionante).
6. Copia contrato individual de trabajo la Chantilly.
7. Copia del oficio dirigida a la señora LUZ MERY MORALES, sobre su nuevo salario.
8. Copia de los pagos por parte de talento humano de la panadería chantilly.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa, atendiendo a la calidad del accionado.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si se vulnero los derechos fundamentales de la señora LUZ MERY MORALES, al MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL E IGUALDAD, al no conceder de manera correcta el pago de las licencias de incapacidad No. 1101010000492403, la No.12697672 y la No.12712705 por parte de SALUDCOOP EPS, al liquidarla sobre un salario cuando devengaba dos salarios mínimos.

TESIS PARA RESOLVER EL PROBLEMA

El despacho en concordancia con la normatividad, establece que a la señora, LUZ MERY MORALES, se le vulneró el derecho fundamental mínimo vital, al no tener los ingresos necesarios, además para su correcta recuperación y no tener que preocuparse de tener que buscar cómo conseguir los medios necesarios para sobrevivir quebrantado su salud al no cumplir con el tiempo estipulado para la incapacidad que debe ser remunerada por la EPS después del día tercero de la prenombrada.

ARGUMENTOS

En este asunto de la señora LUZ MERY MORALES solicita se le proteja su derecho fundamental al MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL E IGUALDAD, por cuanto no se le reconoció la liquidación de su incapacidad laboral con dos salarios mínimos que ella devengaba el mes inmediatamente anterior a su incapacidad por el contrario se liquidó con un salario mínimo legal vigente, tomándola como si fuera una empleada con sueldo variable a quienes son a los que se aplica la liquidación con los 12 últimos meses para realizar la respectiva liquidación, teniendo en cuenta que se debía aplicar lo estipulado al artículo 227 del Código sustantivo del trabajo pero sobre dos salarios mínimos legales vigentes

"ARTICULO 228. *SALARIO VARIABLE. En caso del que el trabajador no devengue salario fijo, para pagar el auxilio por enfermedad a que se refiere este Capítulo se tiene como base el promedio de lo devengado en el año de servicio anterior a la fecha en cual empezó la incapacidad, o en todo el tiempo de servicios si no alcanzare a un (1) año".*

"ARTICULO 227. *VALOR DE AUXILIO. 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".

Sentencia T-468/10 M.P Dr. PALACIO PALACIO, Jorge Iván

"Art. 227. Valor del auxilio. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono 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."***

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

Y frente a al conocimiento de la accion de tutela para el pago de incapacidades ha señalado la sentencia T-643 de 2014:

Procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia

El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá "[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Del concepto desarrollado por esta disposición, se entiende que la acción de tutela "fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan

contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos".

El alcance que la Corte Constitucional le ha dado al artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece condiciones bajo las cuales, aún frente a la existencia en el ordenamiento jurídico de otros mecanismo ordinarios idóneos, ante la inminente vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente.

Es así como, si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación en numerosos casos similares al sometido a revisión, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas. Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional. Al respecto ha sostenido la jurisprudencia constitucional:

"El reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizársele su derecho al mínimo vital, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.

Es por ello que, con el reconocimiento de éste tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran

sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales

Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos"

En esa misma línea, también ha resaltado la jurisprudencia de la Corte, la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, a trabajar con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.

En ese orden de ideas, el no pago de las incapacidades médicas, si bien constituyen per se el desconocimiento de un derecho laboral, también pueden generar una afectación directa al mínimo vital, a "la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos"

En conclusión, toda vez que la negativa de pago de una indemnización médica puede generar la afectación de los derechos al mínimo vital, seguridad social, salud y vida en condiciones dignas del trabajador afectado, por la gravedad que las consecuencias de esa negativa puede generar en sus derechos fundamentales, evento en el cual, la acción de tutela será procedente.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Por tal motivo SALUDCOOP E.P.S debió realizar la liquidación de acuerdo al salario fijo que devengaba el mes anterior a su incapacidad, que como es visible en el folio 31 donde el empleador indica a la accionante que su salario seria incrementado a partir del 1 de enero de 2015 siendo de $1.288.700, y que se debía "liquidar*(2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días*", y las incapacidades de la accionante no superan de esta cifra, de la incapacidad No. 1101010000492403, de 15 días; la No.12697672, fueron 5 días de incapacidad y por último la No.12712705, la cual fue de 10 días de incapacidad, para un total de 25 días de incapacidad, como consecuencia de ello sobre los dos salarios mínimos legales vigentes se debía aplicar la liquidación de las 2/3 partes del salario o el equivalente al 66.67%.

Se reitera que la liquidación debió efectuarse sobre el salario del mes anterior, puesto que la aplicación de los 12 meses para realizarla, aplica para empleados con sueldo variable y como observamos el contrato de trabajo a término fijo de un año entre la panadería Chantilly y la accionante a folio 27, página inicial del contrato, clausula SEGUNDA, señala que "**el empleador pagara al trabajador por la prestación de sus servicios el salario indicado, pagadero en las oportunidades también señaladas arriba**" y en la parte superior en la casilla número 10, señala el pago de $589.500 es decir una suma fija de dinero, iniciando el 26 de agosto de 2013, con fecha de terminación de labores el 25 de agosto de 2014, siendo este prorrogable si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente, y la empresa Chantilly no manifesto en ningun momento sobre el retiro o despido de la accionante, por el contrario aporto el aumento salarial para enero 10 de 2015, y la incapacidad se produce el dia 2 de febrero de 2015, como consecuencia de ello, debio SALUDCOOP E.P.S , liquidar las incapacidades sobre los dos salarios minimos: "***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".***

Además que la entidad accionada SALUDCOOP EPS no contesto la solicitud realizada como entidad accionada, y de acuerdo al artículo 20 del decreto 2591 de 1991, "*los informes que no fueren rendidos dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrara a resolver de plano*".

Se reitera que es una persona en un estado de debilidad manifiesta la cual no puede acceder por si misma a condiciones de vida digna por ello si no se realiza correctamente las erogaciones correspondientes para los gastos para su manutención se coloca a la persona una situación precaria marginándola de derechos como la salud, la vida e integridad personal:

> *"En ese orden de ideas, el no pago de las incapacidades médicas, si bien constituyen per se el desconocimiento de un derecho laboral, también pueden generar una afectación directa al mínimo vital, a "la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos"*

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER la tutela interpuesta por la señora LUZ MERY MORALES, contra SALUDCOOP EPS.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **SALUDCOOP E.P.S**, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, realice la respectiva reliquidación y posteriormente emita los respectivos pagos.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO

JUEZA