

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI
SENTENCIA DE TUTELA No.127**

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: JOSE HEBER DIAZ

**Accionado: SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS - SOS y SERVIAGRICOLA
MENDEZ**

Radicación: 008-2023-00127

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **JOSE HEBER DIAZ** contra **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS - SOS Y SERVIAGRICOLA MENDEZ**, por la presunta vulneración del derecho fundamental al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

En el escrito de tutela, el señor **JOSE HEBER DIAZ**, manifiesta lo siguiente:

“PRIMERO. Soy un paciente de 40 años de edad, el cual tengo diagnosticado CUADROS DE HEMORRAGIAS GASTROINTESTINAL PRIMARIAANEMIA Y LEUCOPENIA, TRANSTORNO DEL NERVIÓ ÓPTICO) Y debido a esto soy una persona de un estado de salud delicado, y no he podido regresar a mis jornadas laborales con el señor PEDRONEL MENDEZ quien es mi empleador y contratista del ingenio María Luisa

SEGUNDO: De acuerdo a esto llevo incapacitado desde 12 de abril del 2023 hasta mi última incapacidad del 31 de mayo del 2023 completando un total de casi 40 días o más de incapacidad los cuales a la fecha actual no se me ha pagado por parte de mi empleador ni por parte de la sos eps. A pesar de que esta entrada de dinero es el único sustento para mi familia, dado que soy el que velo como buen padre por las necesidades de mi hogar.

TERCERO: De acuerdo con lo anterior, y debido a que no se me pagan las incapacidades decidí comunicarme con mi empleador este me dice que la EPS SOS EPS no ha hecho pago de mis incapacidades y así se la ha pasado informándome todo este tiempo, debido a mis constantes insistencia para el pago, Mi empleador de ha hecho no me realizó ni un préstamo por que él no me puede pagar mi sueldo por que a él la empresa no se lo genera y con ese dinero he podido subsistir en estos tiempos

CUARTO: Siguiendo con lo anterior, debido a lo que me manifiesta mi empleador sobre SOS eps me he comunicado en múltiples ocasiones con la entidad, y allí los funcionarios me informan que las incapacidades se han ido pagando con forme las envían y demás, debido a esto crea una confusión en mí ya que no se quien está mintiendo con el pago de mis incapacidades y a la fecha no se me ha pagado con forme a lo que establece la ley

QUINTO: Con base a los aportes para el pago de mis cesantías este realiza aporte a los bancos o el fondo de pensiones considero así que a pesar de ser un trabajador en incapacidad cuento con las prestaciones sociales que en toda empresa deben de acatar por ende me acerco el día 25 de mayo del 2023 para poder retirarlas y poder cubrir la necesidades básicas del hogar y para la subsistencia del mismo y de insofacto se me fue negado.

SEXTO. Hace 5 meses no recibo ningún tipo de sueldo o pagos por incapacidad de parte de la entidad SERVIAGRICOLA MENDEZ ya que como me encuentro impedido para trabajar, manifestando el abandono del empleador hacia el empleado cuando esté se encuentra en carencias médicas, las patologías plasmadas en el escrito son de alto grado de cuidado y sin importarles mi salud, me obligan a ir al área de trabajo sin precaución alguna.

SEPTIMO. Gracias a su corazón inhumano se vale de la trabajadora de salud ocupacional a quien el contrato para violar los derechos de los empleados y quebrando las leyes, este nos interrumpe las incapacidades cada 30 días o menos con el fin de que regresemos al lugar de trabajo, bajo parámetros absurdos y violentados, sin reparos la trabajadora de salud ocupacional, si uno como trabajador incapacitado no firma el concepto de rehabilitación que ella nos presenta positiva mente emite una carta de despido, o por consiguiente enviarlo a descargo solo por estar enfermo grave de salud.

OCTAVO. El día 31 de mayo del 2023 yo debía presentarme una cita médica con el médico de control A las 12 :00 pm y posteriormente dormirme autorizar la cita con el médico especialista el cirujano para empezar el proceso y el control de mis operaciones a la entidad

SOS EPS. A las 2:00pm ya habiendo autorizado este servicio me dirijo a la clínica palma real para agendar la cita con el fisiatra. Estos son procedimientos a los cuales no puedo dejar de asistir por qué si no estaría en juego mi vida, Me presento el día de hoy 01 de junio del 2023 habiéndoles explicado esto, a la empresa SERVIAGRICOLA MENDEZ debido a que tenía una cita para ese día con ellos a la misma hora que debía presentarme a realizar mis procedimientos médicos, manifestaron que ese no es problema suyo, que ya había tomado la decisión el abogado de la empresa en terminar mi contrato arrojándome a si a la calle dejándome enfermo y desamparado cuando en el seguro médico llevo unos procedimientos médicos los cuales conllevan a operarme la vista, los testículos, y los sangrados gastrointestinales. Manifestando la señora secretaria Carolina que sin importar lo que hiciera podía intentarlo todo que para su causa ellos contaban con su abogado laboral

NOVENO: Finalmente es menester informa a su despacho que en múltiples ocasiones SOS EPS Y SERVIAGRICOLA MENDEZ CONTRATISTA DEL INGENIO MARIA LUISA juegan con mi necesidad, debido a que con mentiras buscan a largar el proceso de pago de mis incapacidades, es por eso que ruego a su despacho me ayude a solucionar esta controversia y garantice mi derecho fundamental al mínimo vital”

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional del derecho fundamental al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, indicando que le adeudan pago de incapacidades medicas por los siguientes días:

- 9 de febrero de 2023 al 10 de marzo de 2023, por 30 días.
- 20 de abril al 22 de abril de 2023, por 3 días.
- 27 de abril de 2023 al 01 de mayo de 2023, por 5 días.
- 05 de mayo al 10 de mayo de 2023, por 6 días.
- 11 de mayo al 17 de mayo de 2023, por 7 días.
- 18 de mayo al 23 de mayo de 2023, por 6 días.
- 31 de mayo al 06 de junio de 2023, por 6 días.

Adicionalmente indica que se le adeuda pago por concepto de cesantías y solicita el reintegro laboral a su puesto de trabajo, toda vez que fue despedido estando bajo tratamiento médico y debiéndose proteger su derecho dando aplicación al principio de estabilidad laboral reforzado.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. SERVIAGRICOLA MENDEZ LTDA

Habiéndose notificado la acción de tutela a la parte accionada y dentro del término otorgado por el despacho para dar contestación, la sociedad **ORONEGRO INVERSIONES S.A.S**, a través de apoderado judicial indico que:

“EL HECHO 1: NO ES CIERTO como está redactado, el actor incurre en las siguientes imprecisiones: 1. La empresa reconoce las patologías, las cuales ya fueron superadas por Hemorroides, anemia, afectación de nervio óptico. El actor ha sido reincorporado al trabajo en las siguientes oportunidades negándose a realizar el trabajo de manera sistemática. 1.1 Mayo 6 de 2022 1.2 Diciembre 13 de 2022 1.3 Diciembre 28 de 2022 1.4 Abril 11 de 2023 2. Del mismo modo es importante precisar que el actor fue empleado de SERVIAGRICOLA MENDEZ LTDA y no del Ingenio María Luisa.”

... “Al día de la terminación del contrato la cual se produjo el 31 de mayo de 2023, fecha en la que estaba citado por segunda oportunidad a rendir descargos por sus continuadas ausencias y la cual no se presentó, el actor no tenía incapacidad conocida por el empleador, lo cual desvirtúa un acto discriminatorio de parte de la empresa con el actor, ya que dicha terminación se produjo en razón a la falta al trabajo por 17 días. De otro lado, tal como se prueba en los documentos que se anexan no es cierto que la empresa haya omitido el pago de las incapacidades emitidas por la EPS SOS”

... “EL HECHO 3: NO ES CIERTO, ya que, como se evidencia la empresa le ha pagado las incapacidades emitidas por la EPS. EL HECHO 4: NO ES CIERTO como está redactado, toda vez que, como lo probamos con los anexos allegados la empresa ha cumplido con el pago de las incapacidades emitidas por la EPS, una vez la entidad realizaba los pagos a la empresa. EL HECHO 5: NO ES CIERTO como está redactado, toda vez que, la empresa ha pagado las prestaciones sociales en debida forma, al igual que ha consignado las cesantías al fondo de cesantías Porvenir, como se evidencia en la copia de consignación que allegamos con la presente. De otro lado, la empresa ha pagado todos los aportes del actor sin falta alguna hasta el momento de la terminación del contrato con justa causa, tal como lo probamos con las planillas de pago de la seguridad social del último año donde se puede evidenciar que no se presentó mora. EL HECHO 6: ABSOLUTAMENTE FALSO, la empresa ha pagado las incapacidades que fueron generadas por la EPS, tal como se evidencia en los anexos que allegamos con la presente contestación. EL HECHO 7: ABSOLUTAMENTE FALSO, ningún miembro de la empresa le otorgo permiso para faltar

al trabajo y mucho menos tiene injerencia interrumpir incapacidades emitidas directamente por la EPS, ya que no somos entidad de seguridad social. EL HECHO 8: NO ES CIERTO tal como está redactado, respecto de la carta de terminación del contrato con justa causa es cierto, esta se produjo el 31 de mayo de 2023, sin embargo, omite el accionante que fue sometido a varios procesos disciplinarios donde se le garantizo el derecho de defensa y el debido proceso, sin que pudiese justificar las ausencias por 17 días. De otro lado, tal como se le manifestó en la carta de terminación del contrato, para el día 31 de mayo de 2023, estaba citado a descargos a las 11:30 am, sin que se presentará o manifestará los motivos de su inasistencia a la segunda citación. EL HECHO 9: ABSOLUTAMENTE FALSO, la empresa NUNCA ha dilatado el procedimiento de pagos de incapacidades, toda vez que, no tenemos la facultad de realizarlo, ya que este procedimiento es propio del sistema general de salud.”

C.2. INGENIO MARIA LUISA S.A.

Habiéndose notificado la acción de tutela a la parte accionada y dentro del término otorgado por el despacho para dar contestación, la sociedad **INGENIO MARIA LUISA S.A.**, a través de su representante legal indico que:

“De acuerdo con las pruebas entregadas con la acción el actor acredita que estuvo afiliado al régimen contributivo de seguridad social. En este orden, lo primero es recordar que todas las incapacidades para trabajar por razones de salud en el régimen contributivo están a cargo de las instituciones seguridad social. Así lo tiene establecido el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 776 de 2002, el parágrafo 3º del artículo 5º de la Ley 1562 de 2012 y el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016. Por tal razón, sería improcedente que el Juez Constitucional releve a la EPS o al Fondo de Pensiones o al estamento del SSSI asignado para cumplir con estos deberes, y ordene que las asuma un empresario que es un tercero ajeno a estas obligaciones y que nada tuvo que ver con el accionante. Este tema ya no se discute: las entidades del SSSI son quienes deben pagar y no hay ninguna razón válida, ni criterio y menos precedente vertical que sostenga lo contrario. Y esta breve reflexión permite concluir que, en cuanto hace referencia al INGENIO MARIA LUISA S.A. la pretensión se debe negar.

3. Entre el accionante e INGENIO MARIA LUISA S.A. jamás existió contrato de trabajo y ni siquiera una elación simple de trabajo, es decir, entre el actor y el INGENIO MARIA LUISA S.A. nunca se dio una relación de trabajo subordinado. Su empleador siempre fue la compañía SERVIAGRICOLA MENDEZ LTDA. como lo confiesa en el escrito introductorio, en varios apartes, y lo acredita con la documentación que presenta. Bien se sabe que el

único que tiene facultad para despedir o retirar un trabajador es quien detentó, frente al mismo, la condición de empleador; por esta simple razón, el reintegro o restablecimiento del contrato, solo procede por mismo empleador. Y es de sentido común: un tercero jamás puede regresar a sus funciones a quien nunca fue su trabajador. Pero si se trata de invocar solidaridad es preciso recordar que conforme a la Ley (art. 34 del C.S. del T.) a más de los presupuestos esenciales que allí mismo se establecen, solo procede cuando no hay pago de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones, de donde se concluye que no aplica frente a una pretensión de reinstalación en el empleo, como es el caso presente. (Destaca el suscrito) Por tanto, la pretensión de reintegro que pide el actor en la acción, frente a la compañía INGENIO MARIA LUISA S.A. es totalmente improcedente y así lo debe reconocer el Despacho como se pide en el presente escrito.

3 4. Pretende también el demandante que se ordene a la SOS EPS que mantenga en completa vigilancia a los médicos tratantes que se encargan de su control y que le otorguen las incapacidades. Como se observa prima facie, esta pretensión es totalmente ajena al objeto social del INGENIO MARIA LUISA S.A. y a su condición empresarial, puesto que, como empresa no solo está en la imposibilidad de cumplirlas por ser extrañas a su razón de ser y a su actividad misional, sino que están puntualmente dirigidas a un estamento de la seguridad social del régimen contributivo al cual está afiliado el accionante dada su condición de persona vinculada bajo una relación de trabajo subordinado. Por ello sería improcedente que el Juez Constitucional releve a la entidad accionada o al estamento del SSSI asignado que corresponda y ordene que las asuma un empresario quien es un tercero TOTALMENTE ajeno a estos quehaceres y actividades. 5. Finalmente, se debe tener en cuenta el hecho de que en parte alguna se involucra a la compañía que represento como estamento o quien, a través de sus funcionarios o mandos como sujetos activos, estén comprometidos en la violación de los derechos fundamentales del accionante. En efecto, no solo de la lectura del escrito introductorio sino de las demás piezas procesales, se concluye que no hay responsabilidad del INGENIO MARIA LUISA S.A., ni de sus funcionarios, mandos o trabajadores, ni por acción y menos aún por omisión, en los hechos que dan origen a la presente acción de tutela. Y en este orden y en ello se insiste, no se evidencia ninguna transgresión de la empresa en la situación que se invoca o en el quebrantamiento de algún derecho fundamental del actor; y para llegar a esta conclusión basta leer en forma elemental el escrito introductorio y las piezas que lo acompañan.”

C.3. SOS EPS

Habiéndose notificado la acción de tutela a la parte accionada y dentro del término otorgado por el despacho para dar contestación, **SOS EPSA**, a través de su representante legal judicial indico que:

“En referencia al reconocimiento de prestaciones económicas es importante precisar: El pago de subsidio económico por incapacidad temporal en el Sistema General de Seguridad Social de Seguridad Social se debe hacer ajustado a la norma: “El pago la hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina, los valores así reconocidos se descontarán en las liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde esté afiliado el cotizante” (Circular externa Supersalud, N° 011 de 1995 artículo 1.3)

Decreto 0019 de 2012. Artículo 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. 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.

Basado en lo anterior el empleador debe pagar al trabajador el monto de la indemnización por prestación económica y realizar trámites (radicación, gestión de cobro entre otros) ante la EPS para reconocimiento. La petición realizada y motivo de esta respuesta por su calidad de cotizante dependiente no puede ser resuelta a usted debe ser realizada por el aportante empleador y resuelta al aportante empleador por la EPS. Se concluye que la EPS no paga la prestación económica al trabajador, lo hace el empleador sin que medie para este pago el reconocimiento por parte de la EPS, no puede la EPS certificar una condición de pago de la prestación que no está a su cargo. Lo que la EPS hace es reembolsar al empleador lo pagado al trabajador. Circular externa No. 011 de 1995, Superintendencia Nacional de Salud. “El pago lo hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina, los valores así reconocidos se descontarán a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde esté afiliado el cotizante”. 3. Usuario ha sido valorado por medicina laboral de la EPS, ultima consulta fue realizad el 31- 03-2023 en donde se le realizo un CRH favorable y un reintegro laboral.”

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS - SOS y SERVIAGRICOLA MENDEZ**, se encuentran vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, al no pagarle incapacidades medicas prescritas, cesantías y al haber sido despedido en condición de disminución física y en tratamiento médico.

Para resolver el problema jurídico planteado, este Despacho abordara por separado dos temas principales; por un lado, lo referente al derecho fundamental al mínimo vital y móvil, para lo cual se tocarán los temas de (a) mínimo vital, introductorio; (b) régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - entidades responsables de efectuar el pago; y, (c) finalmente, se resolverá el caso concreto.

Por otro lado, se abordará el principio de estabilidad laboral reforzada, para lo cual se abordarán los siguientes ítems: (d) se referirá al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud y, en especial, a las garantías que conforman el fuero de salud; (e) con fundamento en estas consideraciones, resolverá si la accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Mínimo vital. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

El derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte Constitucional como "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".

En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

De acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida. Es en ese sentido que la Corte Constitucional ha señalado que "derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...)".

Así las cosas, con el fin de precisar el alcance del derecho fundamental al mínimo vital, la Corte ha reconocido que "las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar." En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo "debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad."

Entonces, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna,

y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares.

b. Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano *“garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surte, por parte de las ARL, *“(…) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”*. (sentencia T490 de 2015)

En segundo término, 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. (Decreto Ley 019 de 2012, art.12)

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 rehabilitación. (sentencia T-401 de 2017)

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación - sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *“hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”*. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario *sensu*, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible: *i)* que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado; o *ii)* que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es,

inferior al 50%, situación en la que “*el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello*”. En otras palabras, se configura uno de los eventos en los cuales el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, reconocido por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

No obstante, lo anterior, es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

c. Estudio de caso en concreto respecto de afectación a mínimo vital.

El señor JOSE HEBER DIAZ, solicita el amparo constitucional a su derecho fundamental al mínimo vital y móvil, señalando que no se le ha reconocido, ni pagado, un total de 7 incapacidades médicas, las cuales se relacionan a continuación:

- 9 de febrero de 2023 al 10 de marzo de 2023, por 30 días.
- 20 de abril al 22 de abril de 2023, por 3 días.
- 27 de abril de 2023 al 01 de mayo de 2023, por 5 días.
- 05 de mayo al 10 de mayo de 2023, por 6 días.
- 11 de mayo al 17 de mayo de 2023, por 7 días.
- 18 de mayo al 23 de mayo de 2023, por 6 días.
- 31 de mayo al 06 de junio de 2023, por 6 días.

Por su parte la entidad accionada, SERVIAGRICOLA MENDEZ LTDA informa en su escrito de contestación de tutela que ha efectuado todos los pagos de incapacidades prescritas a su extrabajador, y aporta INFORME DE PRESTACIONES ECONOMICAS de SOS EPS, en el que se evidencian gran cantidad de incapacidades prescritas en favor del señor JOSE HEBER DIAZ desde enero de 2022 y hasta el 23 de mayo de 2023. En referencia a las específicamente señaladas por el actor, se evidencia que:

- 9 de febrero de 2023 al 10 de marzo de 2023, por 30 días. **Aparece en estado pagada.**
- 20 de abril al 22 de abril de 2023, por 3 días. **Aparece en estado pagada.**
- 27 de abril de 2023 al 01 de mayo de 2023, por 5 días. **Aparece en estado pagada.**
- 05 de mayo al 10 de mayo de 2023, por 6 días. **Rechazada.**
- 11 de mayo al 17 de mayo de 2023, por 7 días. **Rechazada.**
- 18 de mayo al 23 de mayo de 2023, por 6 días. **Rechazada.**
- 31 de mayo al 06 de junio de 2023, por 6 días. **No registra.**

También como documento anexo al a contestación, la entidad apporto el registro de las incapacidades pagadas por ellos al actor, reflejándose lo siguiente:

- 9 de febrero de 2023 al 10 de marzo de 2023, por 30 días. **Pagada al actor el 17 de marzo de 2023.**
- 20 de abril al 22 de abril de 2023, por 3 días. **Pendiente de pago, en liquidación.**
- 27 de abril de 2023 al 01 de mayo de 2023, por 5 días. **Pendiente de pago, en liquidación.**
- 05 de mayo al 10 de mayo de 2023, por 6 días. **Rechazada.**
- 11 de mayo al 17 de mayo de 2023, por 7 días. **Rechazada.**
- 18 de mayo al 23 de mayo de 2023, por 6 días. **Rechazada.**
- 31 de mayo al 06 de junio de 2023, por 6 días. **No registra.**

Ahora bien, este despacho puede concluir, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y la prueba documental aportada por las partes que, SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS, se encuentra vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital del señor JOSE HEBER DIAZ por cuanto no ha reconocido, ni pagado las incapacidades medicas que se relacionan:

- 05 de mayo al 10 de mayo de 2023, por 6 días. **Rechazada.**
- 11 de mayo al 17 de mayo de 2023, por 7 días. **Rechazada.**
- 18 de mayo al 23 de mayo de 2023, por 6 días. **Rechazada.**
- 31 de mayo al 06 de junio de 2023, por 6 días. **No registra**

Las cuales se ordenará pagar con la presente providencia.

Por su parte la sociedad SERVIAGRICOLA MENDEZ LTDA, igualmente se encuentra vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital del actor, al no haber cancelado las siguientes incapacidades, que fuesen consignadas por la EPS accionada:

- 20 de abril al 22 de abril de 2023, por 3 días. **Pendiente de pago, en liquidación.**
- 27 de abril de 2023 al 01 de mayo de 2023, por 5 días. **Pendiente de pago, en liquidación.**

Las cuales indica, que están proceso de liquidación, sin embargo, lo cierto es que a pesar de que ya fueron consignadas por SOS EPS desde el 2 de junio de 2023, dichos dineros no han sido pagados al beneficiario, señor JOSE HEBER DIAZ, razón por la cual se ordenaran pagar en la presente providencia.

Respecto al pago de cesantías, se apporto como prueba documental, certificación de pago de cesantías correspondiente al periodo 2021 y 2022, expedido el empleador, razón por la cual no hay lugar a dictar orden en ese sentido.

d. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud

En sentencia T195 de 2022, la Honorable Corte Constitucional señaló al respecto lo siguiente:

“Reconocimiento constitucional. El artículo 53 de la Constitución Política dispone que todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la *“estabilidad en el empleo”*. La estabilidad en el empleo puede ser precaria, relativa o reforzada, en atención a los sujetos titulares del derecho y los requisitos que la Constitución y la ley exigen cumplir al empleador para que la desvinculación del trabajador sea válida y surta efectos. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, son titulares del derecho a la estabilidad laboral *reforzada*, entre otros, los siguientes grupos de sujetos de especial protección constitucional: (i) las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, (iii) los aforados sindicales y (iv) las madres y padres cabeza de familia. La estabilidad en el empleo de estos sujetos es *reforzada*, puesto que la Constitución y la ley prevén requisitos cualificados que condicionan la legalidad y eficacia de la desvinculación laboral y otorgan garantías constitucionales de protección diferenciadas a sus derechos fundamentales una vez el contrato laboral termina por cualquier causa.

46. La estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud es un derecho fundamental. Este derecho se deriva de múltiples disposiciones constitucionales: (i) el principio de igualdad y, en concreto, la obligación del Estado de proteger de manera diferenciada a aquellos sujetos que *“por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”* (art. 13.3 de la CP); (ii) el deber del Estado de adelantar una política de integración social en favor de los *“disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”* (art. 47 de la CP), (iii) el mandato constitucional que exige garantizar a las personas en situación de discapacidad *“el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”* (art. 54 de la CP); y, por último, (iv) el principio de solidaridad social (arts. 1º, 48 y 95 de la CP).

47. *Definición y titularidad.* La estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud consiste en el derecho fundamental que tienen estos trabajadores a permanecer en el puesto de trabajo y obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, *“incluso contra la voluntad del patrono”*, si no existe una *“causa objetiva”* que justifique el despido. La estabilidad laboral no constituye un mandato de *“inmutabilidad [...] de las relaciones laborales”* y tampoco supone una prohibición absoluta para terminar la relación laboral. El objeto de protección de este derecho es impedir que los contratos laborales sean terminados de forma discriminatoria por causa del estado o condición de salud del empleado y asegurar que estos cuenten con *“los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad del tratamiento médico de la enfermedad que [padecen]”*. Son titulares de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud las personas que han padecido una *“disminución física, psíquica o sensorial”* en vigencia de un contrato de trabajo. Dentro de este grupo de sujetos se encuentran no solo los trabajadores que han sufrido pérdida de capacidad laboral calificada, sino también

aquellos que “*tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares*”.

48. La estabilidad laboral reforzada que la Constitución y la ley otorgan a estos sujetos parte del supuesto de que las disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales en vigencia de un contrato de trabajo generan un estado de debilidad manifiesta y sitúan a las personas en una posición de desventaja frente a los demás trabajadores y el empleador. Lo anterior, debido a que la afectación de la salud que padecen les impide desarrollar sus labores en óptimas condiciones y los expone a tratos discriminatorios en el ámbito laboral. Además, su estado de salud suele constituir una barrera para encontrar “*una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas*”. Estas circunstancias exigen al Estado adoptar medidas afirmativas de protección para contrarrestar las desventajas estructurales a las que estos sujetos se enfrentan en el ámbito laboral.

49. *Ámbito de protección del derecho - el fuero de salud.* El ámbito de protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud está compuesto por las garantías de protección especiales y diferenciadas que forman parte del *fuero de salud*. El fuero de salud se encuentra previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 el cual dispone que “*ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*”. Así mismo, esta disposición prescribe que quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin autorización de la oficina de trabajo, “*tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario*”. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 únicamente confiere tal garantía a las personas en situación de discapacidad. Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que el fuero de salud cubre a toda persona que tenga una afectación de salud que le impida o dificulte sustancialmente desempeñar sus labores, sin necesidad de que haya sido calificado el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral.

50. El fuero de salud está compuesto principalmente por cuatro garantías: (i) la prohibición general de despido discriminatorio, (ii) el derecho a permanecer en el empleo, (iii) la obligación a cargo del empleador de solicitar autorización al Inspector del Trabajo para desvincular al trabajador y (iv) la presunción de despido discriminatorio.

50.1. *Prohibición general de despido o terminación discriminatoria.* Es ineficaz el despido o terminación del contrato de trabajo que tenga como causa el estado o condición de salud del trabajador. Esta garantía se extiende a las diferentes modalidades de vinculación, con independencia de la forma del contrato o su duración. La Corte Constitucional ha indicado que esta prohibición cubre la decisión de no renovar contratos a término fijo, es decir, la terminación por vencimiento del plazo.

50.2. *Derecho a permanecer en el empleo.* Esta garantía otorga al titular el derecho a conservar o “permanecer en el empleo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral”.

50.3. *Autorización del Inspector de Trabajo.* El empleador tiene la obligación de solicitar autorización al Inspector del Trabajo para desvincular al trabajador que haya sufrido una afectación en su salud que le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. La Corte Constitucional ha indicado que es ineficaz “el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo”.

50.4. *Presunción de despido discriminatorio.* La desvinculación de un trabajador amparado por el fuero de salud sin autorización del inspector de trabajo se presume discriminatoria, es decir, se presume que tuvo como causa el deterioro del estado de salud del trabajador. Esta presunción debe ser desvirtuada por el empleador a quien le corresponde demostrar que “el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular, sino que obedeció a una justa causa” o una “causa objetiva”. La Corte Constitucional ha señalado que esta presunción cubre la terminación o no renovación de los contratos a término fijo. El cumplimiento del plazo es una causa legal y contractual de terminación de los contratos a término fijo, pero no una causa “objetiva”. Esto implica que la terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado (i) no exime al empleador de la obligación de solicitar autorización al inspector del trabajo para terminar o no renovar el contrato de trabajo si el trabajador es titular del fuero de salud y (ii) tampoco desvirtúa, por sí sola, la presunción de despido discriminatorio.”

e. Caso concreto en referencia a la estabilidad laboral reforzada.

En concreto el actor alega que su despido supone un trato discriminatorio en razón a su estado de salud, toda vez que, al momento de efectuarse el mismo, 31 de mayo de 2023, se encontraba en tratamiento médico, con recomendaciones laborales y en incapacidad médica.

Por su parte la entidad accionada y quien fungió como empleador, esto es, SERVIAGRICOLA MENDEZ LTDA, señaló que el actor no puede ser cobijado con la figura de estabilidad laboral reforzada, puesto que, el mismo no contaba con incapacidad médica al momento de su despido y el mismo fue fruto de procedimiento disciplinario efectuado en contra del accionante, el cual tuvo como resultado el despido del mismo.

Teniendo en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia sobre el asunto, se tiene que:

“Requisitos para que opere el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y las garantías del fuero de salud. La protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud está supeditada al cumplimiento de tres requisitos. Primero, el juez debe constatar el “deterioro significativo de [la] salud” del trabajador. Esta condición se verifica “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”. Esta Corte ha aclarado que dicha condición puede ser probada mediante la historia clínica y las recomendaciones del médico tratante, no es necesario que el accionante haya sido calificado con una pérdida de capacidad laboral “moderada, severa

o *profunda*”, o aporte un certificado que acredite un porcentaje específico de pérdida de capacidad laboral. Segundo, deben existir suficientes elementos de prueba que demuestren que la condición de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de las funciones del cargo que ocupaba. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito se encuentra acreditado, entre otras, cuando al momento del despido existían recomendaciones médicas para tratar un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y se constata que el accionante había estado incapacitado días antes del despido por dicha razón.

52. Tercero, debe constatar que el deterioro significativo de la salud del accionante fue conocido por el empleador con anterioridad al despido. Este Tribunal ha resaltado que puede inferirse que el empleador conocía el estado de salud del trabajador si, entre otras, (i) la enfermedad del accionante presentaba síntomas que la hacían notoria, (ii) después del periodo de incapacidad, el accionante solicitó permisos para asistir a citas médicas y debía cumplir recomendaciones de medicina laboral, (iii) el accionante fue despedido durante un periodo de incapacidad médica o *“por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral”* y (iv) el accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.” (sentencia T195 de 2022)

Es claro entonces para esta Oficina Judicial que, la entidad accionada, vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada del actor, toda vez que, primero: se encuentra fehacientemente probado a través de la historia médica aportada, el evidente deterioro significativo del trabajador y con las recomendaciones médicas expedidas, aclarando y desvirtuando el dicho de la accionada empleadora, quien indica que para ser cobijado con la figura señalada, el trabajador debe contar con certificación de pérdida de capacidad laboral, pues ha sido la corte en indicar que no es necesaria esta situación para establecer el deterioro en salud de la persona, pues se demuestra con la historia clínica y recomendaciones emitidas; segundo, existen pruebas que demuestran que al trabajador le han prescrito en el año 2022, 13 incapacidades médicas, para un total de 110 días de incapacidad y para el año 2023, un total de 10 incapacidades, para un global de 108 días incapacitado en el presente año, lo que evidencia su estado de salud actual. Tercero, el estado de salud del actor era de conocimiento de su empleador al momento del despido, adicionalmente para dicha fecha, 31 de mayo de 2023, el trabajador se encontraba incapacitado, tal y como consta en la prueba documental.

Por lo anterior este despacho concederé el derecho conculcado y ordenara el reintegro del actor a su puesto de trabajo.

Con fundamento en lo expuesto y conforme a los precedentes constitucionales citados, este Despacho toma la siguiente,

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela incoada por **JOSE HEBER DIAZ** contra **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS - SOS Y SERVIAGRICOLA MENDEZ**, en lo referente a la violación al derecho fundamental al mínimo vital y móvil, **conforme** a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS - SOS**, o al funcionario a cargo del área respectiva, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **RECONOZCA Y PAGUE** al señor **JOSE HEBER DIAZ** las siguientes incapacidades médicas, conforme con la parte motiva de esta providencia:

- 05 de mayo al 10 de mayo de 2023, por 6 días.
- 11 de mayo al 17 de mayo de 2023, por 7 días.
- 18 de mayo al 23 de mayo de 2023, por 6 días.
- 31 de mayo al 06 de junio de 2023, por 6 días.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de **SERVIAGRICOLA MENDEZ LTDA**, o al funcionario a cargo del área respectiva, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **RECONOZCA Y PAGUE** al señor **JOSE HEBER DIAZ** las siguientes incapacidades médicas, conforme con la parte motiva de esta providencia:

- 20 de abril al 22 de abril de 2023, por 3 días.
- 27 de abril de 2023 al 01 de mayo de 2023, por 5 días.

Las cuales fueron consignadas por la EPS al empleador.

CUARTO: CONCEDER la tutela incoada por **JOSE HEBER DIAZ** contra **SERVIAGRICOLA MENDEZ LTDA**, en lo referente a la violación al derecho a la estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud, **conforme** a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: DECLARAR ineficaz el despido del señor **JOSE HEBER DIAZ** y, en consecuencia, **ORDENAR** a la sociedad **SERVIAGRICOLA MENDEZ LTDA** (i) reintegrar al accionante en los términos establecidos en esta providencia y (ii) pagar (a) los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro y (b) la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

SEXTO: ADVERTIR al señor **JOSE HEBER DIAZ** que, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, deberá interponer la acción ordinaria laboral, so pena de que cesen los efectos del reintegro ordenado en esta providencia. En caso de que la acción ordinaria laboral sea interpuesta, los efectos de esta sentencia se mantendrán vigentes mientras concluye el proceso ordinario laboral en el que se discuta el asunto.

SEPTIMO: NOTIFICAR inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
EL JUEZ,


CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL