

RADICADO 76-520-40-03-001-2020-00111-00  
PROCESO ACCIÓN DE TUTELA  
ACTOR LINA MARIA SOTO RAMIREZ  
ACCIONADA FONDO DE PENSIONES PORVENIR, SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS y HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO E.S.E.  
PROVIDENCIA. Sentencia Primera Instancia

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Publico**



**Juzgado Primero Civil Municipal**  
**Palmira Valle.**

Palmira (Valle), Dieciocho (18) de Junio de dos mil veinte  
(2020)

**SENTENCIA No. 056**

Procede el Despacho a decidir la solicitud de amparo constitucional que motivó las presentes actuaciones, tarea jurisdiccional que se acomete por no observarse irregularidades que impidan actuar de ese modo.

**I. LA SOLICITUD DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS**

La señora LINA MARIA SOTO RAMIREZ, mayor de edad y vecina de este municipio, actuando en nombre propio, formuló acción de tutela en contra de FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A, SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S – EPS y el HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO E.S.E., al considerar que le está vulnerando sus derechos fundamentales a *la subsistencia y la de su familia en condiciones dignas, al mínimo vital, a la protección familiar, a la seguridad social integral, a la estabilidad reforzada, a*

*la igualdad esta derivada de las afectaciones en su condición de vulnerabilidad manifiesta por su disminución de capacidad laboral de carácter permanente.*

Como hechos que fundamentan su petición expuso que es odontóloga adscrita al Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. desde el año 2012, inicialmente bajo la figura de tercerización con la firma de ENDOSALUD, forma de vinculación que fue corregida cuando a partir del día 3 de junio de 2014 fue nombrada en el cargo de odontóloga dentro de la planta temporal de la ESE HOSPITAL RAUL OREJUELA, sus funciones como odontóloga dado el cumulo de experiencia profesional en la mayoría de los casos muy por encima de los demás colegas, tuvieron como destino, el prestar el servicio odontológico en distintos puestos de salud entre ellos: (san pedro, libertadores, zamorano) con una prestación de 4 horas diarias, periodos e instancias en las que siempre se destaco dentro de los mayores estándares de productividad y manejo de eventos, al punto que eran remitidos casos de mediana y alta complejidad de otros puestos de salud, que quizás no podian ser absueltos por la o el profesional asignado en otros puntos de atención devengando un salario de (\$988.000), en ese entonces 2014.

Agrego, que la praxis odontológica de exodoncia asignada por remisión, fue generada poco a poco, dolencias que fue asumiendo estoicamente, hasta que el día 29 de agosto de 2016 luego de soportar dolores que imposibilitaban su práctica odontológica fui incapacitada y desde ese momento comenzó a recorrer un camino tortuoso de tratamientos, cirugías, procedimientos, terapias que en ultimas llevaron a la intervención de la columna cervical, dado que se detectó una artrosis facetaria c3,c4 y c2,

c3 derecha con estenosis ferominal, lo que requirió manejo quirúrgico con la descomposición y artrodesis de c3-c que obligo la instalación de implante cervical intervertebral, y el manejo de dolor de la lesión tumoral dada la irradiación sobre c4/c5, c5/c6 y c6/c7 con la imposibilidad de recuperación con la consecuente convivencia con el dolor.

Indico también, que desde el día 29 de agosto de 2016 hasta el 26 de febrero de 2017, es decir los primeros 180 primeros días fueron pagados por la EPS, previa revisión que se hace entre el empleador y el recibo de comunicación con MEDICINA LABORAL del SOS, igualmente de manera previa mediante el Oficio CD2.135371 de fecha 1 de febrero de 2017, el SOS remite su caso de acuerdo al Decreto 019 de 2012 artículo 142, a la AFP PORVENIR de modo que se inicie el reconocimiento del subsidio económico por incapacidad laboral a partir del día 181. Lo anterior, motivado en el hecho como fue manifestado, pues presenta una enfermedad que ha generado incapacidad continua por 139 días y por ese concepto favorable de rehabilitación lo que motivaba se diera tramite al cubrimiento de la incapacidad definida según el decreto 2453 de 2001 articulo 5, al existir un diagnóstico: M542 CERVICALGIA, M501 TRANSTORNO DE DISO CERVICAL CON RADICULOPATIA, M359 COMPROMISO SISTEMICO DEL TEJIDO CONJUNTIVO, NO ESPECIFICADO.

De igual modo, con fecha 21 de marzo bajo el radicado 01828 presento petición a la Oficina de Talento Humano del Hospital Raúl Orejuela Bueno ESE en la que solicitaba se le expidiera el documento de transcripción de las incapacidades superiores a 180 días, requisito necesario

para la solicitud del subsidio por incapacidad temporal ante la AFP PORVENIR y en la misma, solicito se le brindara comprensión y apoyo para obtener una pronta recuperación, solicitud que fue reiterada en oficios presentados al empleador el 12 y 31 de mayo de 2017 y que fuera atendida por el empleador el 1 de junio de 2017 mediante oficio No. 141.10.2-0124. Ante la no puntualidad de los reconocimientos por la AFP, requirió que de manera permanente reiterara la entrega de la incapacidad emitida desde la EPS para su trámite respectivo, como se puede evidenciar en oficios enviados por ella el 15 de junio de 2017, 1 de agosto de 2017. Para ese entonces devengaba (\$957.222).

Señala, que todas esas incapacidades fueron reconocidas hasta los 180 días por el SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS después del 1 de febrero de 2017 a la AFP PORVENIR para el reconocimiento del subsidio económico por incapacidad temporal a partir del día 181 hasta el día 540 tal como fuera reconocido en oficio 2232 del 2 de abril de 2018 por porvenir.

Dada su condición de incapacitada, continuo esperando que con las intervenciones y tratamiento diera un buen pronóstico de recuperación, el subsidio por reconocimiento se venía presentando sin rompimiento de continuidad, afectando toda la cadena, es decir, una vez entregada por el médico tratante, se hacía llegar al empleador, este a la EPS, está la devolvía por superar la fecha máxima de su reconocimiento con el certificado que se hacía llegar a la AFP para su reconocimiento; actividad que debía ser impulsada por ella, puede evidenciarse con el oficio de fecha 16 de febrero de 2018 donde la AFP PORVENIR bajo radicado No.

0207413059255500 certifica un reconocimiento cuando completaba 349 días y un reconocimiento de (\$781.242).

Sin embargo, para el día 2 de abril de 2018 como respuesta a su radicación de incapacidades la AFP PORVENIR le manifestó, que había superado los 540 días de incapacidad continua, por lo cual no era posible atender su solicitud de reconocimiento del subsidio de incapacidad para el periodo al 22 de febrero de 2018 ya que el mismo de acuerdo a la Ley será sumido por su EPS, y renglón seguido, le solicitaron radicar unos documentos , hecho que realizo de manera pronta para continuar con el reconocimiento. No obstante, solicito el pago de un parcial de 8 días de la incapacidad comprendida entre el 14 de febrero de 2018 al 21 de febrero de 2018 con el cual se completaba un total de 357 días. Periodo que fue reconocido por la AFP PORVENIR S.A. como lo demuestra su oficio radicado 0207413060335200 de fecha 13 de abril de 2018.

Ahora bien, el día 17 de abril de 2018 solicito mediante oficio No, 1184 al Hospital se diera tramite a su reconocimiento pendiente y se diera inicio a una valoración medico laboral de modo que se iniciara el proceso de reinserción laboral, dado que ya se le estaba siendo negatorio una autorización de una cirugía por parte de la EPS. De manera diligente el empleador Hospital, dio respuesta a su solicitud haciendo un recuento legal de los reconocimientos y asume que su obligación de pago a los aportes se ha cumplido, por lo que los pagos no realizados de los subsidios corresponden bien sea a la EPS o a la AFP; que respecto a la reinserción laboral manifestó que la firma biensa realizaría los exámenes médicos laborales; cuando su

pronóstico de recuperación médico, como ya lo ha manifestado, pues para ese momento era favorable por lo que no es dable buscar un esfuerzo institucional para lograr una recuperación de su estado de salud.

Indica que el día 19 de abril de 2018 radicó ante la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S petición en la cual solicito se le autorizara la cirugía que fue ordenada por su médico tratante y se le realizara el pago de la incapacidad que supera los 360 días ya en su conocimiento.

Que el día *24 de abril de 2018* la firma Seguros de Vida ALFA S.A., contratada por el empleador Hospital Raúl Orejuela Bueno realizo un análisis frío desde su escritorio, en el cual indico que su pérdida de capacidad laboral y ocupacional arrojó una disminución del 35.4%.

Que el día *11 de mayo de 2018* presento recurso de apelación tanto a la AFP PORVENIR como a su empleador Hospital Raúl Orejuela Bueno sobre este asunto con fecha 23 de mayo de 2018, donde el fondo de Pensiones realizo traslado del recurso en mención, mediante radicado 0103862016838700 a SEGUROS DE VIDA ALFA SA.

Que el día *13 de junio de 2018*, finalmente y a fuerza de peticiones, fue autorizada la cirugía pendiente de realizarse y que la llevaron a la intervención de la columna cervical, dado que se detectó una artrosis facetaria c3c4 y c2c3 derecha con estenosis forominal, lo que requirió manejo quirúrgico con la descompresión y artrodesis de c3-c, que obligo la instalación de implante cervical intervertebral, y el manejo del dolor de la

lesión tumoral dada la irradiación sobre c4c5, c5c6 y c6c7 con la imposibilidad de recuperación con la consecuente convivencia con el dolor.

Que con fecha *15 de junio y 18 de junio de 2018* y ante la ambigüedad del reconocimiento de subsidio laboral radico ante la AFP PORVENIR y ante el empleador la incapacidad del periodo 13 de junio de 2018 hasta el 12 de julio de 2018.

Con fecha del *25 y 26 de junio de 2018*, la AFP PORVENIR manifestó que los 360 días para el reconocimiento del subsidio fue cumplido el 21 de febrero de 2018, siendo la EPS la responsable del reconocimiento de las incapacidades que sobrevengan de la fecha antes mencionada. Y relaciona los subsidios de incapacidad temporal que fueron abonados a su cuenta.

Que el día *16 de agosto de 2018* la firma EQUIDAD SEGUROS le realizo una evaluación ergonómica de su puesto de trabajo de modo que le permitiera conocer a los involucrados las causas de su patología y las posibilidades anatómicas y funcionales para una reinserción laboral.

Que el día *22 de agosto*, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA**, resuelve su recurso interpuesto contra la calificación efectuada por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., y bajo nuevas experticias determina una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del **43.93%**.

Que el día *4 de septiembre de 2018* presento recurso de apelación contra el dictamen de calificación de perdida laboral No. 66773426-4594 emitido en audiencia privada el 15 de agosto de 2018 para

conocimiento de la Junta Nacional de Calificación de invalidez, toda vez que siempre estuvo segura que su condición y padecimiento era originado a consecuencias de índole profesional, por lo que la causa debía ser por enfermedad profesional y no por enfermedad común, como resultaba en el dictamen.

También señalo, que el *2 de mayo de 2019* la **Junta Nacional de Calificación de invalidez** dentro de dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad labora y ocupacional, confirmó el origen como enfermedad de origen común y determino una disminución o **pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 35.54%**. En razón a ello, *con fecha de 14 de mayo de 2019 informo y envió a su empleador*, el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional definitivo, en igual sentido manifestó la fecha de estructuración (12 marzo/2018) el diagnostico ARTROSIS FACETARIA CERVICAL CON ESTENOSIS FEROMINAL C3-C4 VIA ANTERIOR AL QUE SE SUMAN OTROS TRANSTORNOS DEL DISCO CERVICAL; igualmente se le hace conocer que si bien el dictamen nacional fue inferior al regional, en ambos critesrios se determina una compleja funcionalidad del tejido conjuntivo y cervical, lo cual cobraba mayor sentido el análisis que se debe dar a su reincorporación laboral y sobre las labores que se le asignen, eliminando de ellas las causas que pueden derivar en una mayor complejidad clínica y funcional.

Agrego, que el empleador con base a dicho oficio, manifestó que se debe hacer una valoración por parte de medicina laboral y

que la incapacidad termina el 20 de mayo de 2019 resultando un total de incapacidad de 993 días.

Que el día *15 de mayo* presento ante la AFP PORVENIR S.A. solicitud reconocimiento indemnización conforme a las reglas determinadas por el Decreto 2644 de 1994 y la correspondiente liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades inferiores a 540 días, y el pago por la indemnización por incapacidad permanente por daño parcial, es decir, por la pérdida de capacidad laboral permanente por daño parcial definida en un 35.54%, la cual genera una indemnización que se paga cuando se presenta una disminución entre el 5% y el 49.9% de la capacidad laboral del trabajador.

En igual sentido, con fecha del 17 de mayo de 2019 presento ante la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades no cubiertas por la AFP; inclusive el mismo día se presentó ante su empleador para definir sus condiciones de reinserción laboral y se pueda conocer las especificaciones y recomendaciones establecidas por el médico tratante para dicha actuación. Pero al no encontrar recibo de quienes debían atenderlo, radico oficio de fecha 17 de mayo de 2019.

Que con fecha del *23 de mayo de 2019* la firma BIENSA S.A. emitió certificado médico laboral donde conceptúa las recomendaciones y restricciones ocupacionales para su reinserción laboral.

Que con fecha *27 de mayo de 2019* porvenir pago las incapacidades resultantes hasta los 360 días, es decir hasta el 21 de febrero de 2018. Y para tal fin aporta certificación de los pagos realizados computándose en realidad 357 días.

Con fecha *29 de mayo de 2019* la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS manifestó conocer según el, 987 días continuos de incapacidad desde el día 29 de agosto de 2016 hasta el 20 de mayo de 2019 con dictamen definitivo del 35.54% que considero el reintegro laboral en cumplimiento a la normatividad vigente. No obstante, no manifiesta nada sobre el reconocimiento de subsidio pendiente de cancelar.

También manifestó la accionante, que ante la falta de pago del reconocimiento al que tiene derecho, con fecha del 7 de junio de 2019 solicito al HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO ESE solicitud de relación de pagos de nómina y otros conceptos relacionados a su nombre durante el tiempo de incapacidad (29 de agosto de 2016 hasta el 20 de mayo de 2016) y que le permitiera hallar una corresponsabilidad entre la EPS y la AFP para el pago de las incapacidades que están endientes de cancelar y que son del encargo de dichas entidades a las cuales se encuentra afiliada.

Que con fecha de 12 de junio de 2019 presento nuevamente a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS solicitud de relación de pagos de incapacidades efectuadas por la EPS que hayan efectuado a su cargo a través del empleador de modo que le permitiera precisar con el empleador y el fondo de pensiones las corresponsabilidades

existentes y los valores pendientes de cubrir; en dicha relación que aporta claramente muestra el estado de rechaza y por lo tanto no pagado.

Que el día 24 de septiembre de 2019, le realizaron estudio de puesto de trabajo con recomendaciones laborales entre otras, que no realice higiene oral, sin embargo, puede realizar valoraciones y revisiones odontológicas y el diligenciamiento anamnesis y plan de tratamiento.

Con fecha 12 de diciembre frente a los múltiples requerimientos por parte de ella realizados a su empleador, a fin de que le realizaran las acciones propias para el pago del reconocimiento que por subsidio se adeudan desde los días 540 al 987 es decir 447 días pendientes de reconocer por parte de la EPS; no solo han sido atendidas, sino que al parecer bajo un actuar abusivo y falta de solidaridad realizado por sus directivos que incluso han llevado a despedirla cuando estaba incapacitada.

Por otra parte, la arbitrariedad, la injusticia, y falta de solidaridad de su empleador, la EPS y la AFP se manifiesta en que no solo han colocado en riesgo su subsistencia y recuperación, sino que adicionalmente pone en riesgo la ayuda derivada de la indemnización por incapacidad permanente parcial, la cual se genera bajo una indemnización que se paga cuando se presenta una disminución entre el 5% y el 49.9% siendo para mi caso una pérdida del 35.54% de la capacidad laboral del trabajador. Y por lo tanto esta prestación que con el injusto retraso y falta de cumplimiento afecta en mayor grado sus condiciones de vulnerabilidad y no permite que la falta de ingreso sufrida puede verse recuperada.

Todo lo anterior, evidencia que es una actitud negligente, caprichosa y una amañada interpretación a disposiciones legales por parte del HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO, SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS y la AFP PORVENIR, al no atender ni los pagos de los subsidios por las incapacidades resultantes desde el día 540 hasta el día 987, sino que además el pago por la indemnización por incapacidad permanente parcial. Es decir, por la pérdida de capacidad laboral permanente por daño parcial ya definida en un 35.54% por parte de la AFP, pese a que en múltiples oportunidades acudió a la oficina de talento humano del Hospital, con el fin de que, como responsables solidarios del bienestar de sus trabajadores, impulsaran las acciones propias para el pago de lo adeudado.

Por último, agrego, que como único sustento que tiene su familia actualmente es el prodigado por ella, sin contar que por la pandemia la sacaron a vacaciones por lo que, en el tiempo del confinamiento, ha tenido que soportar la escases del pago incompleto y sin la posibilidad de adelantar ninguna ayuda; su esposo se encuentra cesante, y no posee ningún ingreso fijo para apoyar las cargas económicas que se derivan para el sostenimiento de su familia.

Como consecuencia de lo expuesto, solicita se le proteja sus derechos fundamentales invocados, y en tal sentido se le ordene al AFP FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., al SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS y al HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO ESE procedan a pago de las incapacidades generadas a partir del día 540 hasta el día 931 cuando definida su condición incapacitante, se procedió a su reubicación laboral bajo las

condiciones laborales expresadas por la ARL; que de *manera subsidiaria*, la AFP FONDO DE PENSIONES PORVENIR realice el pago de la indemnización sustitutiva que corresponde a la tasación establecida por haber sufrido una disminución o pérdida de capacidad laboral del 35.54% y se *conmine* al HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO al pago de todas las prestaciones salariales e incapacidades que le sean atribuibles en el periodo en el que se encontraba incapacitada y que como empleador le asegure su permanencia laboral soportada y amparada bajo el régimen de estabilidad laboral reforzada.

## II. ACONTECER PROCESAL

Revisada la solicitud de tutela y sus anexos, se observa que fue admitida por auto interlocutorio No. 0863 del ocho (8) de Junio de 2020, mediante el cual se dispuso la vinculación oficiosa del **MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y al **A.D.R.E.S.**; se concedió el término de dos (2) días a la accionadas AFP FONDO DE PENSIONES PORVENIR, SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS y al HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENNO y a las vinculadas a efectos de que se pronunciaran de los hechos de la tutela y ejerzan su derecho de defensa; y por último, se ordenó la notificación de las partes por el medio más expedito y eficaz.

En desarrollo de lo ordenado, obran dentro del expediente las constancias de notificación de las partes y/o su constancia de recibido.

**El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** a través de la Directora Jurídica, manifestó que bajo ninguna circunstancia el Ministerio de Salud y Protección Social, ha oficiado como empleador del accionante o superior del HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO E.S.E configurándose así la FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA lo que conlleva a solicitar que se declare la improcedencia de la acción de tutela en referencia, ya que como lo menciona la accionante, fue o es trabajador de la citada compañía, por ende no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral entre estos dos, lo que da lugar a que haya ausencia de responsabilidad por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza, alguno de los derechos fundamentales invocados por ella.

Indico que frente al pago de las incapacidades médicas, este auxilio se define como el reconocimiento de la prestación tipo económica y pago de la misma que hacen las entidades promotoras de Salud-EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

De otra parte, frente al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de incapacidades medicas superiores a 540 días, le corresponde a las EPS, las cuales podrán recobrar ante la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES. Por lo anterior, solicito declarar la improcedencia de la acción de tutela y en consecuencia exonerarlo de toda responsabilidad que se

endilgue durante el trámite de esta acción constitucional, toda vez que no es entidad competente para resolver la solicitud de la accionante.

La CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA - Comfamiliar Andi (Comfandi) a través de su Director Administrativo Suplente y como tal, Representante Legal, indico que la petición que da como fundamento a la presente acción, es la solicitud de pago de incapacidades por enfermedad común de responsabilidad de la EPS de la accionante. Por lo tanto, de conformidad con los hechos esgrimidos en el escrito de tutela y lo pretendido en esta instancia, relacionado con el pago de incapacidades de la accionante, están frente a una FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA debido a que los supuestos de hecho y pretensiones, no corresponden con las funciones ni atribuciones de Comfandi, ni tampoco ha realizado actos o se ha sustraído de obligaciones con el afectado, que puedan configurarse en vulneraciones a sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicito que se declare que la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi - Comfandi, no ha generado vulneraciones o amenazas a los derechos fundamentales de la accionante y como tal las pretensiones del reconocimiento y pago de incapacidades, van encaminadas a terceras entidades ajenas a la caja de compensación y que se abstengan de tutelar dichos derechos en contra de Comfandi.

**La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES**, a través de su apoderado

judicial contesto la acción de tutela, indicando que la accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, presuntamente vulnerados por NUEVA EPS, quien se ha negado al pago de una incapacidad superior a los 540 días por enfermedad común.

Que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades superiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 1333 de 2018 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Por último, respecto al pago de incapacidades superiores a 540 días, el Decreto 1333 de 2018 estableció como obligación de las EPS el reconocimiento y pago de las mismas: **i)** cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico; **ii)** cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la

incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante; **iii)** cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prologuen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, las EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). **EL VALOR DE DICHS PAGOS ESTÁ A CARGO DEL PORCENTAJE ADICIONAL YA RECONOCIDO** por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, de acuerdo con el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016.

Por lo anteriormente expuesto, solicita NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

La entidad de salud **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS**, por medio de su Representante Legal para asuntos judiciales, indico que la señora LINA MARIA SOTO RAMIREZ, se encuentra VINCULADA en dicha entidad COMO COTIZANTE, en estado ACTIVO, CON DERECHO A TODOS LOS SERVICIOS.

Realizaron validación de las condiciones de aseguramiento y encontraron lo siguiente:

**1. Usuario quien presenta ciclo de incapacidades del 29/08/2016 al 20/05/2019 con un total de 987 días acumulados.**

**2. El día 541 se cumple en fecha 25/02/2018, se recuerda normatividad a cerca de quien se encuentra a cargo de dicho reconocimiento económico** y reembolso a los empleadores se soporta en los artículos 66 y 67 de la ley 1753 de 2015; norma que creó la entidad que tiene como objeto administrar los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (Nombrada ADRES, inicia operación el 1 de agosto de 2017); recursos que se destinarán entre otras al reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento. Referente al pago al trabajador se debe recordar:

**Circular externa Supersalud, N° 011 de 1995 numeral 1.3.** *“El pago lo hará directamente el patrono a los afiliados cotizantes que disfrutan de la licencia, con la misma periodicidad de su nómina y por la parte causada; 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, a su vez estas entidades lo cobrarán a la Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía en la compensación mensual, tal como se describe en la presente circular. Cuando se presenten traslados de EPS, los descuentos deberán ser realizados a la nueva entidad en su primer pago quien repetirá en la parte correspondiente ante la anterior.”*

Se concluye corresponde a su empleador el pago a usted, de incapacidad mayor a 540 días con la periodicidad de nómina, para el reconocimiento y reembolso a él, debe hacer el empleador ante la EPS la gestión de radicación de las incapacidades pagadas, con fecha de inicio igual o posterior 1 de agosto de 2017, mediante procedimiento rutinario definido.

Ahora bien con respecto al estado de las incapacidades se encuentra en base de datos que se encuentran rechazadas por MORA en pago de aportes por parte de la empresa en mención. Sustentado en: **NO RECONOCIMIENTO PRESTACIÓN ECONÓMICA POR INCAPACIDAD TEMPORAL, CONTINGENCIA EG POR MORA APORTES**. Si bien el aquí accionante está reclamando sus incapacidades directamente por vía judicial, es importante manifestar al Despacho, que al existir una afiliación como trabajador **DEPENDIENTE DE UN EMPLEADOR**, no hay obligación legal por parte de la EPS de pagar **directamente al accionante los rubros por incapacidad**, por las siguientes razones: i) No puede olvidarse que la afiliación de la accionante se deriva de una relación jurídica primigenia, que es la **relación de trabajo** que tiene con su empleador; ii) Conforme con el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, le incumben al patrono, obligaciones de protección y seguridad para sus trabajadores.

Encontrándonos entonces, frente a una improcedencia de la acción de tutela, por falta de legitimación por pasiva, en este caso de la EPS con el usuario accionante, pues ante todo, es una situación que se debe dirimir entre el empleador y el empleado y posterior a ello, es el EMPLEADOR quien debe solicitar el reembolso ante la EPS.

Es importante revisar los casos de mora, si se establece se trató de una novedad no reportada oportunamente por la Empresa a la EPS pero que genero el pago de aportes al sistema (Ej.: Pago aportes a otra EPS por error en PILA o en un traslado, etc.), se recomienda revisar con el ejecutivo de cartera (**Jhon Wilmer Ramírez - jwramirez@sos.com.co**), depurada la cartera por novedades, solo se hará efectivo el reconocimiento de prestaciones económicas en aquellos meses en que desaparezca la totalidad de casos de mora.

**La empresa presenta MORA en el periodo comprendido entre Enero/2015 a Mayo/2019 por valor total de \$ 3.954.849**, recordó que la mora real presente en un mes genera que la EPS no reconozca el reembolso de prestación económica por incapacidad temporal, esta situación se mantendrá independientemente que el aportante pague mora e intereses.

**La EPS en proceso de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral se recibe notificación de Dictamen por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, porcentaje de 35.54 %, origen común, fecha estructuración 12/03/2018.**

Por lo anterior, solicita declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela de la referencia en contra de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS por no cumplirse con los requisitos de procedibilidad, en concreto, con el requisito de subsidiariedad por existir mecanismos alternativos de defensa judicial eficaces e idóneos para reclamación de la

presente situación y por evidenciarse la **ausencia** de un perjuicio irremediable.

El **HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO** a través de la Jefe de Oficina Jurídica del Hospital, dio contestación a los hechos de la tutela, indicando que respecto al tema objeto de debate se le reconozca y cancele las incapacidades generadas a partir del 540 días, con lo cual considera que le ha ocasionado una violación a sus derechos fundamentales por supuestos atropellos por parte de las hoy accionadas.

Aclaro, que estando incapacitada la accionante alrededor de tres (3) años, sus periodos de vacaciones se han corrido y aplazado su disfrute, pero es claro que no ha sido en momento alguno por hechos imputables a dicha entidad, sin embargo a la fecha ya ha disfrutado parte de ellas y en la medida en que la necesidad del servicio lo permita, su jefe inmediato le ira programando las siguientes.

Respecto a las peticiones realizadas en el escrito de tutela, el Hospital ha cumplido cabalmente, toda vez que continuo con el vínculo laboral y realizo los pagos a la seguridad social durante el periodo de incapacidad en el tiempo oportuno, todo con el ánimo de proteger y garantizar el derecho a la salud y al trabajo de la señora LINA MARIA SOTO RAMIREZ, siendo procedente reiterar que no es competencia de los empleadores el reconocimiento de incapacidades a partir del dia tercero, señalándose dicha competencia a la EPS y a la AFP según los periodos ya señalados en el escrito.

Por lo anteriormente expuesto, considera que el Hospital Raúl Orejuela Bueno no ha violado ninguna norma constitucional y ha respetado los derechos fundamentales de la accionante.

Este despacho judicial deja expresa constancia, que si bien el FONDO DE PENSIONES PORVENIR y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, fueron notificadas en debida forma del presente trámite tutelar, tal como consta en el expediente, esta no allego al despacho escrito de contestación alguno dentro del término concedido para tal fin. No obstante a ello, y con la información aportada hasta el momento, el Juzgado observa que es suficiente para dictar la respectiva sentencia.

Llegada la hora para resolver, a ello se procede con pie en las siguientes:

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1.- Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C. Nacional, artículo 37 del decreto 2591 de 1.991, decreto 1382 del 2.000, Decreto 1069 de 2015 y Decreto 1983 del 2017, esta instancia judicial es competente para conocer de la presente acción de tutela.

#### **2. Procedibilidad de la acción de tutela.**

**2.1. Legitimación por activa.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre<sup>[53]</sup>. En desarrollo de dicho mandato Constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991<sup>[54]</sup> dispone que la referida acción de amparo: *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*.

En esta oportunidad, este presupuesto se encuentra acreditado en tanto la señora LINA MARIA SOTO RAMIREZ es titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca.

**2.2. Legitimación por pasiva.** El mismo artículo 86 superior dispone que la acción de tutela procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de los mismos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. Dicho mandato guarda correspondencia con lo previsto en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991.

En el asunto de la referencia, las entidades que fungen como demandadas son particulares que forman parte del Sistema General de Seguridad Social y prestan los servicios públicos de salud y de seguridad social, por lo que se encuentran legitimadas por pasiva dentro del trámite de tutela que se revisa.

**2.3. Inmediatez.** En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección *inmediata* de los derechos fundamentales. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

No obstante lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado que “(...) *no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela,*

*la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.*

Así las cosas, el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, se da cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.

Conforme lo expuesto, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión, el requisito de inmediatez se encuentra superado. Ello, por cuanto la vulneración de los derechos invocados por la accionante es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha esta última sigue sin percibir, por parte de las accionadas, el pago de las incapacidades superiores a 540 días.

#### **2.4. Subsidiariedad.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y

subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*”.

En el escenario en que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debe ser *inminente y grave*. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad. Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia en la materia que “(...) *(ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo*” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso

constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

*“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo, sino que también se puede afectar directamente 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”.*

Para el caso objeto de revisión, es indispensable destacar que la accionante: (i) es una persona de 45 años que se ha desempeñado como odontóloga, encontrándose actualmente vinculada en el Hospital Raúl Orejuela Bueno; (ii) desde el año 2016 ha sido incapacitada, superando ampliamente los 540 días, en razón de una intervención de la columna cervical; (iii) que su única fuente de ingresos económicos es el prodigado por ella, sin contar que con la pandemia la sacaron a vacaciones por lo que en tiempo de confinamiento ha tenido que soportar la escases sin pago completo; (iv) en razón de lo anterior, sostiene que tiene el ingreso que percibe es el único recurso económico para poder sobrevivir y garantizar la subsistencia mínima vital en condiciones dignas; (v) ha sido calificada con una pérdida de capacidad laboral 35.54% y (vi) Porvenir reconoció el

subsidio económico a partir del día 181 hasta el día 540 mediante oficio 2232 del 2 de abril de 2018, cumplido el 21 de febrero de 2018.

Así las cosas, se observa que el mínimo vital de la señora SOTO RAMIREZ se encuentra ante una amenaza inminente. Lo anterior, por cuanto no dispone de los recursos económicos necesarios para cubrir sus gastos mínimos de subsistencia, hecho que la ha llevado acumular los créditos con altura de mora superior a los 360 días, ante la falta de recursos que tiene como consecuencia del no pago de sus incapacidades.

Con fundamento en lo expuesto, se considera que mediante la presente acción de tutela se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable que se materializa en la amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital de la peticionaria, la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración. En consecuencia, se concluye que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para ventilar las pretensiones de la actora, los mismos no resultan idóneos ni eficaces para su situación particular, especialmente respecto de la solicitud de pago de incapacidades de allí que este requisito se da por superado en relación a esta pretensión.

Establecida la procedencia de la presente acción constitucional, este despacho continuará con el planteamiento del problema jurídico y el esquema de resolución del mismo.

### **3. Problema jurídico y planteamiento del caso particular.**

El problema Jurídico que compete resolver en esta oportunidad, se centra en determinar si efectivamente se ha constituido vulneración al mínimo vital deprecado por la accionante, al no reconocérsele y cancelarle las incapacidades superiores a los 540 días, y determinar si de manera subsidiaria el FONDO DE PENSIONES PORVENIR debe realizar el pago de la indemnización sustitutiva por haber sufrido una disminución o pérdida de capacidad laboral de 35.54%. y la necesidad de hacer requerimientos a la empleadora de la demandante.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, el juzgado hará una breve reseña de los precedentes jurisprudenciales sobre: **(i)** procedencia excepcional de la Acción de Tutela para solicitar pago de incapacidades laborales; **(ii)** el pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario; **(iii)** Marco normativo y Jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de Jurisprudencia; y **(iv)** el caso concreto.

### **4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades laborales.**

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 “[l]a 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.”<sup>1</sup> Posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

Sin embargo, el principio de subsidiaridad tiene dos excepciones, a saber: **(i)** Que, a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o **(ii)** que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.<sup>2</sup>

Estas reglas fueron recogidas en el artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, como aquellos parámetros a través de los cuales se debe evaluar una eventual improcedencia de la acción de tutela. En los términos del decreto ley:

*“La acción de tutela no procederá: Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-384 de 1998.

<sup>2</sup> Constitución Política, artículo 86, incisos 1 y 3, y Decreto 2591 de 1991, artículo 6.

*existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”*

En consecuencia, al evaluar la procedencia de la tutela, el juez debe tener en cuenta, no solamente si existe un mecanismo alternativo para la protección de los derechos afectados, sino también hacer un análisis robusto sobre la idoneidad de tal medio respecto a la situación del solicitante, y sobre la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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.*”<sup>3</sup>

En jurisprudencia más reciente, la sentencia T-333 de 2013, la Corte señaló que “(...) *[l]a posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por*

---

<sup>3</sup> Al afirmar que el juez constitucional siempre debe analizar el medio de defensa judicial alternativo que tendría el accionante para determinar la eficacia del mismo, la Corte retoma las sentencias T-100 de 1994, T-01 de 1997 y T-351 de 1997.

*distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de 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.”*

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 contratos.*” (Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012).

Sin embargo, la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos mencionados, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las *condiciones objetivas* de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la

jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011,<sup>4</sup> al retomar otros precedentes relacionados,<sup>5</sup> señaló que “(...) [el] conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud [y/o] su precaria situación económica (...)”, puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.

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

---

4 Reiterado, entre otras, por las sentencias T-333 de 2013, T-721 de 2012 y T 144 de 2016.

5 Corte Constitucional, sentencias T-1206 de 2005, T-614 de 2007 y T-124 de 2007.

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.

Bajo la anterior óptica, el Juzgado no tiene reparos en cuanto a que la presente acción se erige como el medio más eficaz, pues el sólo hecho de que la accionante no reciba su salario, constituye vulneración al mínimo vital.

**5. El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario.**

El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones.

Estas medidas son, en parte, el reconocimiento de la importancia que tiene el salario de las personas en la garantía, al menos, del mínimo vital. De no ser así, el sistema no contemplaría el pago de las

incapacidades, pues tal contraprestación no tendría ninguna conexión con la garantía del mencionado derecho fundamental y otros conexos.

Bajo esta idea, en sentencia T-876 de 2013, la Corte Constitucional advirtió que los procedimientos que se deben seguir para el pago de incapacidades se han creado *“(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada.”*

Con la misma orientación, la Corte fijó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades.<sup>6</sup> Por ejemplo, en sentencia T-490 de 2015,<sup>7</sup> la Corte manifestó lo siguiente:

*“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*

*ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia;*  
*y*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, T-789 de 2005 y T-648 de 2010.

<sup>7</sup> Recoge las reglas establecidas en sentencia T-684 de 2010.

*iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”*

En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.

#### **6. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.**

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : *(i) temporal*, cuando se

*presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%*<sup>8</sup>. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen *laboral o común*, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.

### ***6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral***

En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

El pago lo surtirá la ARL correspondiente “(...) *hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al*

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

*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”*

## **6.2 De las incapacidades por enfermedad de origen común**

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i). Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii). Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día

número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii). Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

iv). Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación,

calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010 advirtió lo siguiente:

*“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.”* Agregó que *“En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”*

**6.2.1** En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015<sup>9</sup> mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los

---

<sup>9</sup> “Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018”.

recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”<sup>10</sup>. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS.

**6.2.2** Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540** días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado<sup>11</sup>.

**6.2.3.** Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016 conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que:

---

<sup>10</sup> Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

*“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”.*

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

*“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;*

*(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,*

*(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.<sup>12</sup>*

---

12 Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

**6.2.4** Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que “(...) *las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes*”<sup>13</sup>.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

<b>Periodo</b>	<b>Entidad obligada</b>	<b>Fuente normativa</b>
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013

<sup>13</sup> T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís), reiterado en sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

**6.2.5** En suma, es claro que, atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

**6.2.6** Con todo esto, se advierte que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, reconocía la existencia de un déficit de protección para los trabajadores que eran incapacitados por más de 540 días, el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 supero dicha problemática, al menos mientras se encuentre vigente<sup>14</sup>.

**7. Caso Concreto.** Descendiendo al caso bajo estudio observa el despacho que la señora LINA MARIA SOTO RAMIREZ interpuso la presente solicitud de amparo a fin de que le sean tutelados sus derechos fundamentales a *la subsistencia y la de su familia en condiciones dignas, al*

---

<sup>14</sup> Sobre el particular, se precisa que a la fecha el aludido artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 no presenta ninguna modificación, así como tampoco se advierte la derogatoria de dicha Ley.

*minimo vital, a la protección familiar, a la seguridad social integral, a la estabilidad reforzada, a la igualdad esta derivada de las afectaciones en su condición de vulnerabilidad manifiesta por su disminución de capacidad laboral de carácter permanente,* los cuales considera vulnerados por parte de AFP FONDO DE PENSIONES PORVENIR, SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.O.S y el HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO al no haberle realizado el pago de las prestaciones económicas correspondientes a las incapacidades laborales, generadas por concepto de enfermedad de origen común por la cual viene siendo incapacitada de manera continua y prolongada, incapacidades que a continuación se relacionan, de acuerdo al informe de prestaciones económicas emitido por la EPS, de lo cual se observa que solamente se encuentran relacionadas las incapacidades al 23 de julio de 2018 para un total de 687 días, que al 20 de mayo de 2019 ascenderían a 837 días de incapacidad, es lo que se puede deducir teniendo en cuenta que no fue allegado las incapacidades con posterioridad al día 687 hasta el día de su finalización, es decir 20 de mayo de 2019, pues la aquí accionante debió reintegrarse el 21 de mayo de 2019.

Por ende, se relacionarán las que fueron concedoras:

<b>No. Incapacidad</b>	<b>Fecha Inicial</b>	<b>Fecha Final</b>	<b>No. Días</b>	<b>Días acumulados</b>
	14 febrero 2018	24 febrero 2018	11	540
	25 febrero 2018	15 marzo 2018	19	559
2275564	16 marzo 2018	12 abril 2018	28	587
2297817	15 abril 2018	14 mayo 2018	30	617
2314740	15 mayo 2018	12 junio 2018	29	646
2326260	13 junio 2018	12 julio 2018	20	676
2335336	13 julio 2018	23 julio 2018	11	687

En efecto, de conformidad con la documentación anexa al escrito tutelar se evidencia que la señora SOTO RAMIREZ ha venido siendo incapacitada por una enfermedad de origen común en forma continua y que en razón de ello le han sido generadas las incapacidades que se relacionaron, las cuales sobrepasan los 540 días tal y como se desprende del informe emitido por la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS.

La accionante indicó en el libelo genitor que el único sustento que tiene su familia actualmente es el prodigado por ella, ha tenido que soportar escases sin pago completo, su esposo se encuentra cesante y no posee ingreso fijo para apoyar las cargas económicas que se derivan del sostenimiento de su familia, por lo tanto el ingreso que percibe se constituye como el único recurso económico para poder sobrevivir y garantizar la subsistencia mínima vital en condiciones dignas; lo que permite al Despacho concluir que se ha vulnerado su derecho al mínimo vital con la omisión del pago de las incapacidades por parte de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS, ya que, tal prestación económica es el único ingreso con el que cuenta para la manutención de su núcleo familiar.

Respecto al cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley (Artículo 81 del Decreto 2353 de 2015) para acceder al pago de las incapacidades, evidencia el despacho que en efecto el empleador Hospital Raúl Orejuela Bueno acreditó los pagos al SGSSS desde el mes de febrero de 2018 hasta mayo de 2019, lo que denota que al momento de haberse generado las incapacidades a partir del día 540 la accionante se encontraba al día en el pago de sus aportes, máxime cuando la entidad accionada dentro

de su contestación se pronunció respecto de lo pretendido en la presente acción, indicando que la empresa presentaba mora en el periodo comprendido entre enero de 2015 a mayo de 2019 por valor de (\$3.954.849), aunado a ello, su negación fundamentada en mora no da para no acceder al pago de ellas, pues como EPS es quien debe hacer el pago de ellas.

Bajo el marco teórico, con la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, en efecto, son las Entidades Promotoras de Salud a quienes les corresponde realizar el pago de las incapacidades que superen los 540 días. Téngase de presente que el Alto Tribunal afirmó que **“la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben asumirlas las EPS”** (T-401 de 2017).

Como se puede observar en la norma referida, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) **no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral**, toda vez que la falta de

diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

Encontrando este Despacho Judicial que de lo referido por la accionante y no controvertido por las entidades accionadas, se observa que efectivamente la señora LINA MARIA y su familia, dependen exclusivamente del auxilio por las incapacidades generadas que por la enfermedad de origen común, le ha expedido el médico tratante, que con el no reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a los 540 días, por parte de servicio occidental de Salud EPS SOS, vulnera ostensiblemente sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, la dignidad humana y la seguridad social.

Si bien es cierto, la empresa HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO, no ha dado por finalizado el contrato laboral, y sigue cancelando la seguridad social a su nombre; da lugar a concluir en primer lugar que con mayor razón debe la entidad prestadora de salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS, realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a los 540 días, ello en razón a que la ciudadana aún se encuentra afiliada, en estado activo y en segundo lugar ello le permite a la ciudadana acceder a todas los beneficios y prestaciones a cargo de la Entidad Prestadora de Salud, entre las que además se encuentra la prestación del servicios de salud, adecuado y oportuno.

En verdad, no se observa razones, constitucionales por las cuales las incapacidades generadas por el médico tratante, a favor de la

accionante no se han reconocido, ni cancelado por parte de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS, pues a la fecha persiste la negativa del pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades allegadas, por lo que es claro que persiste la vulneración a los derechos fundamentales invocados por ella, sin que puede esta obligarse a soportar las discusiones de orden legal o administrativas que cada una de las accionadas esgrimen para señalar que no están obligadas al pago. Está claramente probado en el expediente, que la actora se encontraba incapacitada por una enfermedad de origen común y que sus incapacidades fueron prolongadas superando los 540 días de incapacidad temporal, por lo que se hace claro para esta instancia y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 67 del Decreto 1753 de 2015, que la obligación de cancelar las incapacidades causadas y no pagadas, posteriores a los 540 días de la actora, recae sobre la entidad de salud accionada a la que se encuentre afiliada la accionante. En este sentido, corresponde a SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS el aseguramiento y pago de las incapacidades generadas a favor del accionante a partir del día 541, con cargo a los recursos de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Ahora bien, frente a la pretensión de manera subsidiaria realizada por la accionante, que se le realice el pago de la indemnización sustitutiva por haber sufrido una disminución o pérdida de capacidad laboral del 35.54%, el juzgado habrá de negarla porque, si bien es cierto representa un derecho económico de las personas que presentan una pérdida de capacidad laboral superior al 5% e inferior al 50%, en palabras de la Corte Constitucional “la finalidad de la indemnización que se reconoce como

consecuencia de una incapacidad permanente parcial es la de compensar *“por un daño que es, de cualquier forma, irreversible y que se produjo como consecuencia de la labor desempeñada por el trabajador. Es decir no tiene por objeto sufragar las necesidades vitales del incapacitado, sino exclusivamente reparar el daño sufrido por éste en cumplimiento de una actividad socialmente productiva”*<sup>4</sup> al tanto que, agrega la Corte, *“el objetivo del reconocimiento y pago de las incapacidades temporales se orienta a amparar el mínimo vital del trabajador que, por su condición de salud, se ve forzado a suspender su actividad laboral, al brindar la posibilidad de reemplazar el salario que esta le proporciona y, por tanto, continuar percibiendo un ingreso que le permita atender sus necesidades básicas. En consecuencia, “se concluye que las señaladas prestaciones tienen por objeto cubrir circunstancias distintas, puesto que mientras que las incapacidades buscan reemplazar el salario del trabajador, la indemnización persigue la compensación del daño sufrido, este último como consecuencia del ejercicio de su actividad laboral”* (sentencia T 434 de 2008 y T 312 de 2018).

En esa medida, cerciorada esta instancia judicial, que con la orden de pago de las incapacidades que aquí se hará, se obtura la vulneración de los derechos esenciales alegados por la actora, la solicitud accesoria que se decide, cuenta para su reclamo con otro medio de defensa judicial como lo es la justicia laboral o administrativa según el caso, por lo tanto, esta resulta improcedente en sede de tutela según lo prevé el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1.991., circunstancias fácticas que se hacen extensivas a la solicitud de requerir al Hospital Raúl Orejuela Bueno para pago de otras acreencias, al que en todo caso debe recordársele las

previsiones que hace el artículo 26 de la Ley 361 de 1997-que impone la obligación al empleador de mantener el vínculo del trabajador que se encuentra en incapacidad, y establece a su vez una protección laboral reforzada a su favor, lo que implica que, durante el periodo de incapacidad, se deben continuar los aportes a salud, a pensiones y a riesgos profesionales no puede ser despedido por su situación y se deben mantener activos los reconocimientos económicos y asistenciales que se derivan del vínculo laboral. De igual forma, se debe resaltar que la señalada protección no solo implica la obligación del empleador de mantener el vínculo laboral y la afiliación al sistema de seguridad social del trabajador, sino también, la posibilidad de seguir percibiendo los recursos equivalentes a su salario, ya sea a modo de incapacidad o indemnización” (sentencia T 144 de 2016).

**8°. Conclusión.** Deviene de lo expuesto que en el caso de la señora LINA MARIA SOTO, respecto a la petición de pago de las prestaciones económicas derivadas de los periodos de incapacidad por enfermedad de origen común, se accederá a ella, toda vez que el no reconocimiento de los mismos vulnera su derecho fundamental al mínimo vital, a la protección familiar, a su subsistencia y el de su familia, y a la vida en condiciones de dignidad. En consecuencia, se ordenará al representante legal y/o quien haga sus veces de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a reconocer y cancelar las incapacidades generadas superiores por a 540 días, reclamadas por la señora LINA MARIA SOTO RAMIREZ. Las pretensiones subsidiarias se niegan

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Civil Municipal de Palmira (Valle), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** a la señora **LINA MARIA SOTO RAMIREZ** su derecho Constitucional fundamental al **MINIMO VITAL, A SUS SUBSISTENCIA Y LA DE SU FAMILIA EN CONDICIONES DIGNAS, A LA PROTECCION FAMILIAR, A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al REPRESENTANTE LEGAL o quien haga sus veces de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS**, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y cancelar las incapacidades generadas superiores a 540 días, reclamadas por la señora **LINA MARIA SOTO RAMIREZ**, en los términos referidos en la presente sentencia.

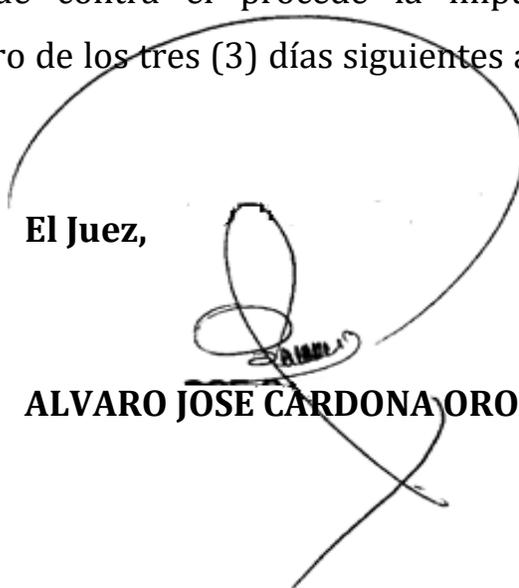
**TERCERO: NEGAR** por improcedente las demás pretensiones de la tutela, elevadas por el extremo actor.

**CUARTO: PREVENGASE** a **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS.**, por intermedio de su representante legal, que el

incumplimiento a lo aquí ordenado, será causal para adelantar el respectivo incidente de desacato con las sanciones que ello puede implicar (Art. 52 Decreto 2591 de 1991), y para que evite incurrir en omisiones como las que dieron origen a la presente acción de tutela.

**QUINTO:** Por secretaría **NOTIFICAR** a las partes el presente fallo por el medio más expedito (Art. 30 Decreto 2591/91). Adviértaseles que contra el procede la impugnación, que debe ser presentada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, ante este despacho.

**El Juez,**



**ALVARO JOSÉ CARDONA OROZCO**