

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, Valle del Cauca, catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

Sentencia TUTELA 2ª. Instancia No. **029**
Rad. 76-520-40-03-001-**2020-00111**-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la accionante, contra la **sentencia No. 006 del 18 de junio de 2020¹**, proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira (V.)** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora **LINA MARÍA SOTO RAMÍREZ** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 66.773.426** expedida en Palmira (Valle del Cauca), contra la **AFP FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., y SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS.** Vinculados **E.S.E HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO, ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y COMFANDI.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo de los derechos fundamentales al MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA E IGUALDAD.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

A folio 2 del primer cuaderno, la accionante expuso que es odontóloga adscrita al Hospital Raúl Orejuela Bueno desde 2012, y a partir del 03 de junio de 2014 fue nombrada dentro de la planta temporal, donde prestó el servicio odontológico en distintos puestos de salud, con una prestación de 4 horas diarias, devengando un salario de \$988.000,00.

¹ Vista a folios 340-392 del cuaderno 1

Dice que la praxis odontológica de exodoncia asignada por remisión, fue generándole dolencias, y que el 29 de agosto de 2016 fue incapacitada y desde ese momento se sometió a tratamientos, cirugías, procedimientos, terapias y finalmente tuvo una intervención de la columna cervical, porque se le detectó artrosis facetaria c3, c4 y c2, c3 derecha, sometiéndose a una descompresión y artrodesis de c3-c, y a 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.

Afirma que las incapacidades dadas entre el 29 de agosto de 2016 y el 26 de febrero de 2017, por los 180 primeros días, fueron pagados por la EPS, y mediante oficio CD2.135371 del 01 de febrero de 2017, el SOS remitió su caso a la AFP PORVENIR, para que asumiera las incapacidades a partir del día 181, dado que contaba con concepto favorable de rehabilitación por el diagnóstico M542 CERVICALGIA; M501 TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADICULOPATIA, M359 COMPROMISO SISTEMICO DEL TEJIDO CONJUNTIVO, NO ESPECIFICADO.

Agrega que las incapacidades fueron reconocidas hasta el día 180 por el SOS EPS, y después del 01 de febrero de 2017 por la AFP PORVENIR a partir del día 181 hasta el día 540, indicando que su asignación mensual correspondía a \$957.222, pero le reconocían \$737.717,00. Manifiesta que presentó petición a la Oficina de Talento Humano del Hospital solicitando la transcripción de las incapacidades superiores a 180 días, requisito exigido por la AFP PORVENIR.

Explica que se encargó de hacer las gestiones pertinentes para el reconocimiento de sus incapacidades, y que el 02 de abril de 2018 la AFP PORVENIR, una vez radicó la incapacidad, le contestó que había superado los 540 días de incapacidad continua, por lo cual la incapacidad del 22 de febrero de 2018 debía ser asumida por la EPS.

Aduce que el 17 de abril de 2018, solicitó a su empleador que se diera trámite a su reconocimiento de incapacidades pendientes y valoración médico laboral para su reinserción laboral, obteniendo respuesta mediante oficio 141.10.1.0079 de fecha 18 de abril de 2018, en donde hace un recuento de los reconocimientos, y afirma que los subsidios deben ser reconocidos por la EPS o a la AFP. Y sobre la reinserción laboral manifiesta que la firma BIENSA realizaría los exámenes médico laborales.

Afirma que el 19 de abril de 2018 radicó ante la EPS SOS solicitud de autorización de su cirugía ordenada por su médico tratante y el pago de las incapacidades que superan los

540 días, posteriormente SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. realizó un análisis frío sobre su condición de pérdida de la capacidad laboral, calificándola con 35,54% de PCL.

El 11 de mayo de 2018 presentó recurso de apelación por dicho dictamen, y el 13 de junio 2018, logró la autorización de su cirugía pendiente. Agregó que el 25 y 26 de junio de 2018, la AFP PORVENIR S.A., manifestó que los 360 días para el reconocimiento del subsidio de incapacidad se cumplieron el 21 de febrero de 2018, siendo la EPS la responsable del reconocimiento.

Aduce que el 22 de agosto la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca resolvió el recurso interpuesto y determinó una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 43.93%, decisión que nuevamente recurrió por considerar que su diagnóstico es de origen laboral y no de origen común, como se estableció en el dictamen.

El recurso fue resuelto el 02-05-2019 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y confirmó el origen COMÚN y determinó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 35.54%. El 14 de mayo de 2019 informó a su empleador el dictamen y la fecha de estructuración (12/03/2018) del diagnóstico ARTROSIS FACETARIA CERVICAL CON ESTENOSIS FEROMINAL C3-C4 VIA ANTERIOR AL QUE SE SUMAN OTROS TRANSTORNOS DEL DISCO CERVICAL.

Como respuesta su empleador le indicó que debe hacer una valoración por parte de medicina laboral y que la incapacidad termina el 20 de mayo de 2019, teniendo una incapacidad total de 993 días. Añade que el 15 de mayo presentó ante la AFP PORVENIR S.A., solicitud de reconocimiento indemnización por incapacidad permanente parcial, así mismo dice que el 17 de mayo de 2019, presentó ante la EPS S.O.S, solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones pendientes.

El 23 de mayo de 2019 la firma BIENSA S.A.S., emitió certificado médico laboral con las recomendaciones y restricciones médico ocupacionales para su reinserción laboral. Y el 27 de mayo de 2019 recibió oficio de Porvenir que da cuenta de los pagos realizados hasta el día 360, es decir hasta el 21 de febrero de 2018, fecha en que completó 540 días.

Indica que el 29 de mayo de 2019 la EPS SOS manifestó conocer que llevaba 987 días continuos de incapacidad desde el día 29-ago.-2016 hasta el día 20-may.-2019 con dictamen definitivo del 35.54% y orden de reintegro laboral, sin embargo, no dice nada

sobre el reconocimiento de subsidio pendiente de cancelar, por lo que el 07 de junio de 2019 solicitó a su empleador, relación de pagos de nómina y otros conceptos durante el tiempo de incapacidad (29 de agosto de 2016 hasta 20 de mayo de 2019).

Añade que el 12 de junio de 2019 presentó nuevamente ante el SOS EPS solicitud de relación de pagos de incapacidad, en orden a establecer los valores pendientes de cubrir.

El 24 de septiembre de 2019, se realiza estudio de puesto de trabajo con recomendaciones laborales entre otras, reiteró sus múltiples solicitudes de pago por los días de incapacidad comprendidos entre el 540 y el 987, es decir 447 días pendientes, no han sido atendidas.

Considera que ha sido sometida a un actuar abusivo y falta de solidaridad, que incluso llevó a que la despidieran cuando estaba incapacitada; y dejarla sin salud desde el mes de enero, que además le informó al Jefe de la Oficina de Talento Humano del HROB que el SOS le manifestó que el pago de sus incapacidades habían sido cruzadas por deudas de parafiscales que tiene la entidad con dicha EPS, y no obtuvo ningún actuar al respecto, lo que ha vulnerado sus derechos constitucionales.

Todo lo anterior, ha generado que no le hayan cancelado sus incapacidades desde el día 540 hasta el 987, ni el pago por la indemnización por incapacidad permanente parcial, viéndose afectada por dilaciones injustificadas y sumado a la situación de la pandemia COVID19.

Afirma que el único sustento de su familia es el que ella recibe, que además por la pandemia del COVID 19 la enviaron a vacaciones y ha tenido que soportar la escases al no recibir su pago completo, aunado al hecho de que su esposo está cesante, y se acumulan créditos, poniendo en riesgo su patrimonio.

Por los hechos expuestos, solicita que se ordene a quien corresponda el pago de las incapacidades generadas a partir del día 540, hasta el día 931 cuando fue reubicada laboralmente. Que se ordene a la AFP PORVENIR el pago de la indemnización sustitutiva por la pérdida de capacidad laboral del 35.54% y al HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO E.S.E., el pago de todas las prestaciones salariales e incapacidades, así como la su permanencia laboral por tener estabilidad laboral reforzada.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

COMFANDI contestó a folio 121 del expediente que, es una caja de compensación familiar que actúa en calidad de IPS, lo que permite concluir que no integra el Sistema de Salud como EPS, y que lo pedido es responsabilidad de la EPS de la accionante, por lo que la entidad no ha vulnerado los derechos de la accionante, por lo que pidió negar la tutela.

El **MINISTERIO DE SALUD** (fol. 129) dijo que bajo ninguna circunstancia ha oficiado como empleador de la accionante o superior del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., ni es su responsabilidad lo solicitado por la actora, lo que configura falta de legitimación por pasiva, por lo que solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela.

A su turno **ADRES** manifestó a folio 135 que no se legitima por pasiva en la presente acción, dado que el pago de incapacidades por enfermedad general de origen común superiores a 540 días continuos, corresponde ser cancelados por la EPS, por lo que hizo un recuento de la normatividad vigente, y finalmente solicitó ser desvinculado de la tutela.

A folio 148 del primer cuaderno de este expediente el **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS** dijo que la accionante LINA MARIA SOTO RAMIREZ se encuentra vinculada como cotizante, quien presenta ciclo de incapacidades del 29-ago.-2016 al 20-may.-2019 con un total de 987 días acumulados. Que el día 541 se cumplió en fecha 25-feb.-2018, y que, conforme a la norma, el reconocimiento y reembolso lo debe hacer el empleador y recobrar ante la EPS conforme los artículos 66 y 67 de la ley 1753 de 2015. No obstante, mencionó que las incapacidades se encuentran rechazadas por mora en pago de aportes, que no hay obligación legal por parte de la EPS de pagar directamente al accionante los rubros por incapacidad, por lo que el empleador debía pagar a su trabajador el monto de su subsidio económico por incapacidad, para después recobrar lo pertinente a la EPS, por lo que el empleador está incumpliendo sus obligaciones

Indicó que la empresa presenta mora en el periodo comprendido entre enero/2015 a mayo/2019 por valor total de \$ 3.954.849, lo que ocasiona el rechazo del pago de incapacidades, agregó que, recibió notificación de dictamen por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, porcentaje de 35.54 %, origen común, con fecha de estructuración 12-mar.-2018, por lo que se emitió reintegro laboral por tener un estado de salud no invalidante.

Por lo anterior, consideró que cumplió con su responsabilidad y no ha vulnerado derechos a la accionante, por lo que solicitó declarar improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad por existir mecanismos alternativos de defensa judicial y ordenar al Ministerio de Trabajo que investigue la conducta del empleador de la accionante.

A folio 164 siguiente el **HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E.** indicó que la accionante está vinculada desde el 2014, que inició su período de incapacidades desde septiembre de 2016 hasta mayo de 2019, por lo que realizó el pago de los primeros dos días, correspondiendo a la EPS realizar el pago de los 180 días siguientes, sin embargo, aclaró que realizó dichos pagos y recobró a la EPS. Que del día 181 en adelante correspondía a la AFP hacer los pagos a la accionante, situación que se cumplió debidamente.

Dice su responsabilidad está en continuar la relación laboral, y realizar los pagos de aportes del SGSSS y reintegrar al trabajador en caso que tenga concepto favorable y tenga PCL inferior a 50%.

En el caso de la actora, se le asignaron actividades en odontología, acatando las recomendaciones laborales, aclaró que no es cierto que la accionante haya sido desvinculada o que no se le haya pagado un periodo de vacaciones, por el contrario, indicó que se le concedió vacaciones en diciembre de 2019, y nuevamente en enero 2020, lo que generó un error en el sistema en el pago de aportes, que fue subsanado inmediatamente, y tiene pendiente un periodo de vacaciones, el cual se le programará cuando lo acuerde con su jefe inmediato. Indicó que, al estar incapacitada por 931 días, sus períodos de vacaciones se aplazaron, lo que resulta ajeno al Hospital, pero que ya ha disfrutado de algunos de esos períodos y los otros se le programarán cuando la necesidad del servicio lo permita. Consideró que no es competencia del empleador realizar el pago de las incapacidades solicitadas, por lo que no ha vulnerado derechos a la accionante, y pidió se le desvincule de la tutela.

EL FALLO RECURRIDO

El Juez Primero Civil Municipal de la ciudad, (fl. 340, cdno 1), decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la odontóloga **Soto Ramírez**, esto con fundamento en que las incapacidades arrimadas al expediente son el único ingreso de la actora, además se probó que no todas las incapacidades han sido canceladas,

ordenó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días que no le han sido canceladas, y negó las demás pretensiones de la accionante.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante, impugnó la sentencia (fl. 397, cdno 1) indicando su desacuerdo con el fallo de primera instancia y solicitando se adicione el fallo, pues el SOS debe pagar las incapacidades generadas superiores a 540 días hasta el día 21 de mayo de 2019 y que se debe ordenar a la AFP que realice el pago de la indemnización sustitutiva.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa recae en la señora **Lina María Soto Ramírez** (quien busca por este medio el pago de sus incapacidades superiores a 540 días), quien dada su calidad de persona humana se encuentra legitimada para ejercer la acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente. Por pasiva el SOS EPS, y la AFP Porvenir ostentan la legitimación en la causa por ser las entidades a las cuales, dicha odontóloga se encuentra afiliada en lo relativo al servicio de salud y fondo de pensiones, respectivamente.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES. Tiene la acción constitucional de tutela como finalidad, la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, contra su amenaza por acción u omisión de cualquier entidad, pública o privada, y su procedencia contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público. De acuerdo con el precedente constitucional², *"la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) prestan un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Mientras que el primer supuesto es objetivo, los otros dos, requieren de valoración fáctica en cada caso, sin olvidar la relación existente entre las partes³".* Enfocados en el asunto particular, estamos frente al primero de los eventos antes mencionados, ahora es preciso avocar el asunto de fondo.

² Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: El debate se reduce a determinar: ¿si es procedente e sede de tutela emitir la orden de cancelación de las incapacidades médicas superiores a los 540 días, el pago de la indemnización sustitutiva y salarios dejados de percibir por la accionante, por cuánto la ausencia de pago la afecta económicamente? si es procedente confirmar y adicionar el fallo de primera instancia como se solicita? Ante lo cual, el despacho se permite contestar en forma **negativa** con base en las siguientes consideraciones.

Debe recordarse conforme al precedente constitucional que la acción de tutela prevista en el artículo 86 constitucional, es el instrumento cuya finalidad es lograr la protección concreta e inmediata de los derechos intrínsecos al ser humano a los cuales se les da el reconocimiento de fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; es decir aquellos que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio de la acción de amparo⁴. Norma que fue desarrollada por el decreto 2591 de 1991 en cuanto fija la forma de ejercerse y por la jurisprudencia constitucional en cuanto prevé las condiciones en las cuales procede el amparo.

Para avocar el conocimiento de la presente acción constitucional se tiene que la señora Soto Ramírez pretende por vía de tutela la protección de los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, seguridad social, estabilidad laboral reforzada e igualdad, invocados bajo el entendido que resultan afectados por la falta de pago de las incapacidades de **origen común**⁵ superiores a los 540 días emitidas por médicos de la EPS a la cual se encuentra afiliada, así como el pago de la indemnización por tener pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 35.54%, lo cual nos ubica en el campo de la legislación laboral.

Bajo este entendimiento, acerca de ordenar el pago de acreencias laborales causadas en el sistema de seguridad social integral, la jurisprudencia constitucional⁶ ha dicho que la tutela procede excepcionalmente así: *"idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto"*⁷. Y sólo *"procederá como*

⁴ Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999.

⁵ ver dictamen a folio 99 C. 1

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1242 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Corte Constitucional sentencia T-612 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable⁸”.

Se debe tener en cuenta que la señora Lina María es una persona de 45 años de profesión odontóloga, vinculada al Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, quien ha tenido incapacidades desde el 29-ago.-2016 al 20-may.-2019 con un total de 987 días acumulados, en razón al diagnóstico de origen común ARTROSIS FACETARIA CERVICAL CON ESTENOSIS FEROMINAL C3-C4 VIA ANTERIOR AL QUE SE SUMAN OTROS TRANSTORNOS DEL DISCO CERVICAL; calificada con PCL de 35.54%.

Al efecto se recuerda cómo jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha previsto como regla general que, las reclamaciones de índole laboral no deben ser resueltas por la vía de la tutela, ni por cuenta del Juez constitucional, dado el carácter subsidiario de esta acción, tal como se deriva de la lectura del decreto 2591 de 1991, artículo 6, numeral 1 que así lo dispone, habida consideración además de la existencia del juez natural como lo es el laboral, y de la regulación laboral que rige dicha jurisdicción. Sin embargo por excepción ha admitido su procedencia cuando esté en riesgo o vulnerado el **mínimo vital** del accionante trabajador así:

*“Respecto al derecho al mínimo vital esta Corporación ha señalado que este presenta dos dimensiones de desarrollo. Una dimensión positiva, que se relaciona con la obligación a cargo del Estado y excepcionalmente de los particulares, de suministrar a la persona que se encuentra en **un estado de discapacidad o de debilidad manifiesta las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano, con lo cual se puedan mantener unas condiciones mínimas de vida digna.** Por otra parte, la dimensión negativa establece un límite mínimo de las condiciones dignas y humanas que merece todo ser humano, en los términos de la Constitución y de la ley. **Entonces, cuando una persona discapacitada ve afectado su derecho al mínimo vital y a su vez le resulta imposible protegerlo o garantizarlo, la acción de tutela surge como el mecanismo definitivo y adecuado para ello, a pesar de la existencia de otros medios judiciales ordinarios,** toda vez que este derecho se encuentra en estrecha relación con otros derechos constitucionales como la dignidad y la vida en condiciones dignas⁹”. Negrillas nuestras.*

Al tenor del precedente constitucional en Colombia se ha previsto que, la seguridad social reconocida en el artículo 48 constitucional de acuerdo con su carácter prestacional, asistencial, y universal, busca cobijar a todas las personas, no obstante, para su efectividad es necesario que se lleve a cabo de forma progresiva, continua e ininterrumpida para poder cubrir estos casos de manera efectiva. A su vez el pago de incapacidades se ha asumido como un derecho económico del trabajador, y la ausencia de pago puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, cuando éste se

⁸ Ibídem.

⁹ Sentencia T- 007/15 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

constituye como la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares¹⁰.

Así las cosas, se llega al punto en que se debe recordar que a las EPS les corresponde cubrir las prestaciones económicas cuando tengan como origen la **enfermedad común** según el art. 206 de la ley 100 de 1993, por los primeros 180 días. Desde el día 181 en adelante le corresponde a la AFP cubrir las incapacidades laborales de origen común equivalente a un auxilio monetario hasta por 360 días más, hasta alcanzar los 540 días, lo cual tiene su razón de ser porque se trata de un lapso en el cual la EPS debe determinar si se le da o no un concepto favorable de reintegro. Que la EPS y la AFP deben realizar el trámite necesario para determinar el origen laboral o común de la enfermedad y establecer un eventual porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para efectos de reconocer o no una pensión o autorizar el reintegro laboral con recomendaciones.

Si cumplido dicho término se determina como de **origen común** el suceso en el cual resultó lesionado el accionante y se le siguen expidiendo más incapacidades estas deberán ser pagadas por la EPS como lo dispuso la Corte Constitucional (máxima autoridad judicial en materia de derecho constitucional en Colombia) en su ya mencionada sentencia T-144 de 2016 aplicable al presente debate por resultar similar.

Así las cosas y respecto de las incapacidades que se ocasionen con posterioridad al día 540, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional citada por el despacho de primera instancia, a la EPS a la que se encuentre afiliado a quien se le otorgó incapacidad, le corresponde cubrir las prestaciones económicas cuando tengan como origen la **enfermedad común**.

A lo anterior se suma el tener en cuenta que el Ministerio de Salud mediante **decreto No. 1333 del 27 de julio de 2018** dictó unas reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días en el capítulo III Artículo 2.2.3.3.1 estableciendo que:

Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

¹⁰ sentencia T-154 de 2011

2. 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.

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado **cualquiera** de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). Negrillas y subrayas del Juzgado.

Esa es la temática que nos ocupa y resulta consecuente con los planteamientos hechos en la sentencia impugnada dentro del expediente. Sin embargo lo hasta ahora anotado no es suficiente para decidir a favor de la accionante; por cuanto se deben examinar otros aspectos entre ellos los principios de inmediatez y subsidiariedad ampliamente citados en la providencia cuya impugnación se atiende en este fallo.

La jurisprudencia constitucional¹¹ ha indicado a título de ejemplo algunos eventos en que es oportuna la tutela para la protección de los derechos invocados, los cuales no son taxativos, pues, dependen de las circunstancias del caso concreto, así ha dicho el máximo tribunal:

La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)¹². Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a)¹³.

Es necesario aclarar que la existencia del perjuicio irremediable se verifica mediante el análisis de los hechos del caso concreto, pues éste puede provenir de situaciones diferentes a las contempladas en los criterios antes reseñados, de donde se sigue que éstos son una guía y no una camisa de fuerza para la autoridad judicial.

Bajo estos fundamentos enfocándonos en el caso concreto, se tiene que, la señora **LINA MARÍA SOTO RAMÍREZ** se encuentra afiliada por intermedio del **HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E.** al sistema de seguridad social en el SOS EPS y al FONDO DE PENSIÓN PORVENIR, hecho que se demuestra con la certificación de pagos por cotizante obrante a (fl. 332), así como también, que la accionante cotiza sobre la base de \$1.095.924,00. **Igualmente se desprende del libelo de tutela, que la accionante se reincorporó a su puesto de trabajo el 21 de mayo de 2019,**

¹¹ T-612 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

¹³ Ibídem.

fecha desde la cual viene percibiendo su salario y si bien salió a vacaciones durante la cuarentena como **se lee en el hecho 26 del memorial de tutela presentada el 5 de junio de 2020 (fl 26 107 expediente escaneado)** se puede colegir que a la fecha de la presente decisión ésta ya se reintegró. De manera especial se debe considerar la confesión contenida **en el hecho 26 del memorial de tutela visto a folio 7 del expediente escaneado en cuanto la accionante afirma que se reintegró al cargo lo cual implica que está recibiendo su salario. Nótese que está reclamando el pago de unas incapacidades anteriores pero no reclama el pago de salario pese a informar que se reintegró a su puesto.**

A folio **399 el SOS EPS** reportó también tal cosa. De igual modo en el fallo de primera instancia así se reporta lo cual descarta tanto la afectación del mínimo vital, como la posibilidad de prevención de un perjuicio irremediable. Es decir habiéndose reintegrado al cargo queda cubierto el mínimo vital por que percibe su salario devengado por una jornada de solo cuatro horas diarias.

Reiterase que jurisprudencialmente se ha reconocido que, el pago de incapacidades es un derecho económico, y la ausencia de pago puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, cuando éste se constituye como la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares¹⁴, situación que no se cumple en el presente caso, puesto que se evidencia en el escrito de tutela que la señora **Soto Ramírez: a)**. viene percibiendo su salario desde la fecha en que se reincorporó laboralmente el 21-may.-2019. **b)** Que sus incapacidades fueron pagadas hasta el día 541 que se cumplió el 25-feb.-2018, y **c)**. Que las incapacidades que son el quid del asunto, y que son superiores a los 541 días, fueron prescritas desde 25-feb.-2018 al **20-may.-2019** acumulando un total de 987 días, y la accionante esperó hasta el **05 de junio de 2020** (ver acta de reparto a folio 107) para presentar la presente acción y pretender la cancelación de las mismas, y el pago de una indemnización, por tanto no existe afectación a su mínimo vital o el de su familia, que amerite el amparo constitucional y pretermita la competencia propia del Juez laboral.

Al no ser pertinente la protección excepcional por vía de tutela en este evento, dado que no existe un perjuicio irremediable y/o afectación del mínimo vital de la actora **LINA MARÍA**, dadas sus condiciones económicas y sociales y en aplicación del principio de solidaridad con el cual deben interpretarse las normas referentes a la seguridad social, pues si bien es cierto, las incapacidades médicas no le permitieron laborar, la actora espero más de 2 años y tres meses para exigir el pago de las mismas.

¹⁴ sentencia T-154 de 2011

Dicha omisión permite pensar que es contraria al **principio de la inmediatez** aunado al hecho de que la accionante viene percibiendo su salario desde su reintegro en el mes de mayo de 2019.

En efecto, debe tenerse en cuenta, que en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, la interposición de la acción de tutela debe realizarse dentro de un **término razonable** que permita la protección **inmediata** del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86, y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial.

De lo expuesto puede inferirse que, **no** es procedente el reconocimiento del auxilio económico por incapacidad, concatenando lo dicho en precedencia, habrá de revocarse la sentencia impugnada en su totalidad, y en su lugar se le recomendará a la accionante acudir a la justicia laboral.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la **sentencia No. 006 del 18 de junio de 2020** proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira (V.)** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por **LINA MARIA SOTO RAMIREZ** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 66.773.426** expedida en Palmira (Valle del Cauca), contra **AFP FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., y SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS, vinculados E.S.E HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO, ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y COMFANDI**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados dentro de la presente **acción de tutela** formulada por la odontóloga **LINA MARÍA SOTO RAMIREZ** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 66.773.426** expedida en Palmira (Valle del Cauca), respecto a la **AFP FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., y SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS, vinculados E.S.E HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO, ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y COMFANDI**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

CUARTO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO PALMIRA

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

Código de verificación:

fbbb0a560f1038483754a2de95c35167abbd83df5f2ce9abc690cdbdcb49a4df

Documento generado en 14/07/2020 12:57:18 PM