



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado	05001 40 03 013 2022 00770 00
Accionante	María Camila Bolívar Bustamante
Accionado	Proensalud, Eps Sura, Hospital San Rafael de Itagüí
Tema	Derecho a la salud, mínimo vital y seguridad social
Sentencia	General: 228 Especial: 219
Decisión	Concede tutela parcialmente

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

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la accionante a través de apoderado judicial, abogado, Carlos Mario González Machado, en síntesis, que la accionante sufrió un accidente de tránsito el 12 de mayo de 2022, y desde esa fecha ha sido incapacitada por las lesiones que padeció del 12/05/2022 al 2/06/2022, 3/06/2022 al 2/07/2022 y 3/07/2022 al 2/08/2022.

Señala que, la accionante se dirigió a la EPS Sura a solicitar el pago de las incapacidades y allí le indicaron que no era posible porque el empleador Proensalud estaba atrasado en los pagos desde el mes de mayo de 2022.

Afirma que, acudió al empleador para obtener una respuesta por cuanto, el empleador le realiza los descuentos para la seguridad social.

Aduce que, su hijo menor de edad Jerónimo Ríos Bolívar se encuentra diagnosticado con Síndrome de Dawn. Indica que, tanto al hijo como al compañero permanente Wilder Ríos Marín le han rechazado el acceso a la atención en salud.

Por lo anterior, solicita se ordene a la EPS Sura pagar las incapacidades del 12/05/2022 al 2/06/2022, 3/06/2022 al 2/07/2022 y 3/07/2022 al 2/08/2022 y brindar la atención en salud que requiere el grupo familiar.

1.2. La acción de tutela fue admitida en contra de Proensalud, Eps Sura y el Hospital San Rafael de Itagüí y se les concedió el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la accionante.

1.3. Proensalud contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que entre la accionante y el Sindicato de Profesionales en Salud no existe contrato de trabajo, sino contrato sindical denominado convenio de ejecución.

Afirma que, es cierto lo relacionado con el accidente, incapacidades y reclamación realizada por la accionante, por lo que afirma que elevaron la respectiva solicitud de pago de las incapacidades a la EPS Sura.

Indica que, quienes prestan los servicios no tienen la calidad de trabajadores dependientes-subordinados, sino de afiliados partícipes en el contrato sindical. No obstante, en el campo del Sistema de Seguridad Social Integral, la normativa ha establecido con claridad que el sindicato de gremio que ejecute un contrato sindical, será responsable de la administración del Sistema de Seguridad Social Integral de sus afiliados partícipes.

Por consiguiente, el aporte a pesar de estar a cargo de Proensalud, este se realiza como independientes, esto quiere decir, que a Proensalud le es aplicable el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016 que expresa: *“El pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos mensuales, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior.”* *“Lo dispuesto en el presente artículo no afecta las coberturas de las prestaciones de cada uno de los Subsistemas del Sistema de Seguridad Social Integral que, conforme a la normativa vigente, las entidades administradoras de los mismos deben garantizar a sus afiliados.”*

Por consiguiente, adjunta la planilla del mes de mayo, junio y julio, las cuales fueron pagadas dentro del término establecido para ello.

1.4. La **EPS Sura** contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que María Camila Bolívar Bustamante, tiene derecho a cobertura integral en calidad de cotizante afiliado participe de la empresa Proensalud

Profesionales en Salud Sindicato de Gremio, presenta ausencia de pago en el periodo de salud 07/2022.

Señala que, desde la afiliación la EPS Sura le ha garantizado las atenciones en salud requeridas y solicitadas por los especialistas tratantes en cada valoración médica tanto a la accionante, hijo Jerónimo Ríos Bolívar y al compañero Wilder Ríos Marín. Asimismo, la EPS Sura ha puesto a disposición de la paciente los servicios médicos necesarios en donde se le ha brindado atención en salud con oportunidad, acceso y cumpliendo con las características del sistema de la garantía de la calidad en salud.

La accionante actualmente registra en el sistema de información las incapacidades: 0 - 32844240 2022/05/05, 2022/06/03. La cual se registra debidamente pagada el 26-07-2022 a través de su empleador PROENSALUD PROFESIONALES EN SALUD SINDICATO DE GREMIO cuenta 27473456617 de Bancolombia. tal como lo indica el Artículo 121 Decreto 019 de 2012 y el Artículo 2.2.3.1 Decreto 780 de 2016.

Frente a las incapacidades temporales 0 32772434 2022/06/04 2022/07/03 presentan pagos programados para el 04-08-2022 vía electrónica a través del empleador PROENSALUD PROFESIONALES EN SALUD SINDICATO DE GREMIO.

Con relación a la incapacidad relacionada en el escrito de tutela del 3/07/2022 al 2/08/200, no se registra en el sistema de información incapacidades generadas.

1.5. El **Hospital San Rafael de Itagüí** contestó la acción de tutela indicando, en síntesis, que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente María Camila Bolívar Bustamante, toda vez que en ningún momento se le ha negado la prestación de servicio de salud, de igual manera la E.S.E encuentra falta de legitimidad por pasiva dentro de esta acción de tutela debido a que no se encuentran elementos que vinculen directamente al Hospital dentro de la misma. En cuanto a la petición incoada por la accionante, es importante mencionar que la paciente no tiene solicitudes pendientes en el área de programación de citas o procedimientos.

II. COMPETENCIA

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

III. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, se debe determinar si la acción de tutela instaurada por María Camila Bolívar Bustamante en contra de Proensalud, Eps Sura, Hospital San Rafael de Itagüí, es procedente para proteger los derechos fundamentales invocados por esta y de ser procedente, determinar si las entidades accionadas se encuentran vulnerando los derechos fundamentales señalados por la accionante al presuntamente no liquidar y pagar el valor correspondiente a las incapacidades prescritas y quién es el responsable de asumir el pago.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

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

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

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

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

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

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de las accionadas, toda vez que son las entidades a las cuales se les endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

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

En términos similares, la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al concepto de subsidiariedad, y como ejemplo de ello, en la sentencia T-063 de 2013 el alto tribunal sostuvo que *“Por su propia naturaleza la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por*

virtud del cual procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección. Así las cosas, este carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial. No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”¹.

“Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”².

Recientemente en sentencia T-028 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos precisó: *“La Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición*

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

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

de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.”

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

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

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

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

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

que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”

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

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alterno como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

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

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

los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos³”.

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

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y por tanto se justifica la presentación de la acción de tutela, por cuanto las incapacidades sustituyen el salario del trabajador durante el tiempo en el que este, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Así las cosas, en esos eventos, habría lugar a su protección por vía de tutela, al constituir el reconocimiento del subsidio la única fuente de ingresos para garantizar la subsistencia”.

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

4.5. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS RELEVANTES DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS SINDICALES EN COLOMBIA. ESTUDIO DEL DECRETO 1429 DE 2010

“...Ha dicho que se trata, pues, de un derecho que dentro del ordenamiento jurídico se desenvuelve desde varias perspectivas que comprenden: “(i) una

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

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

libertad individual que se traduce en la posibilidad de organizar sindicatos, o ingresar, permanecer y retirarse de los mismos -dimensión individual del derecho de asociación-; (ii) un poder legítimo de los trabajadores organizados para promover no sólo sus intereses sino su visión de la política general en temas que los afectan o convocan como ciudadanos de una democracia participativa -dimensión colectiva del derecho de asociación- y (iii) una garantía de la autonomía de las asociaciones libremente confirmadas para ejercer dicho poder legítimo”

A partir de la dimensión colectiva del derecho de asociación sindical, las organizaciones sindicales gozan de ciertos derechos como los son: el reconocimiento de la personería jurídica desde su fundación; el poder de determinar el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusiones de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros procedimientos que atañen a su estructura y funcionamiento; y, el derecho para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales, entre otros.

Así mismo, acatando el fin lícito que tienen los sindicatos de mejorar las condiciones laborales de sus afiliados, el numeral 3° del artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo, establece como facultad y función principal de la organización sindical, el celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales, garantizar su cumplimiento por parte de sus asociados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazca⁵”.

4.6. CONTRATOS COLECTIVOS SINDICALES Y VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

“Frente al tema la Sala observa lo siguiente: (i) el amparo constitucional lo formulan los actores como mecanismo definitivo de defensa de los derechos constitucionales invocados; (ii) por regla general, las controversias que se derivan del incumplimiento de las obligaciones dinerarias adquiridas por el sindicato en beneficio de sus afiliados partícipes, o entre el empresario contratante y el sindicato de trabajadores en el marco de un contrato colectivo sindical, deben ventilarse ante la justicia laboral o ante el tribunal de arbitramento competente, según lo pactado. Ello por cuanto, como se dijo a

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-457 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

saciedad, la acción de tutela tiene una naturaleza subsidiaria que exige haber agotado todos los medios judiciales de defensa. Entonces, si el amparo se deprecia como mecanismo definitivo como aconteció en este caso, deviene improcedente; **(iii) la única excepción que admite la regla general antedicha, opera cuando a los trabajadores o, en este caso específico, a los afiliados participes y ejecutores del contrato colectivo sindical, se les está vulnerando el derecho al mínimo vital. Sólo en esa especial circunstancia la tutela procede como mecanismo transitorio en procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁶**” (Negrita y subrayado fuera de texto).

4.7. EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

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

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

3.2.2. La jurisprudencia también ha precisado que para dimensionar adecuadamente este derecho, resulta necesario que sea apreciado en concreto y no en abstracto, de suerte que se valore cualitativamente el mínimo vital de una persona en una situación particular, conforme con sus especiales condiciones sociales, económicas y personales. Ello, implica que frente a una situación de hecho, el juez deba proceder a valorar las especiales circunstancias que rodean a la persona y a su entorno familiar, sus necesidades y los recursos que requiere para satisfacerlas, de modo

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-457 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

que pueda establecer si, efectivamente, se amenaza o vulnera el derecho fundamental al mínimo vital⁷.

V. CASO CONCRETO

De acuerdo con la situación fáctica planteada por la parte actora, se observa que, lo señalado por la accionante como hecho vulnerador del derecho fundamental, es la presunta falta de liquidación y pago de las incapacidades prescritas del 12/05/2022 al 2/06/2022, 3/06/2022 al 2/07/2022 y 3/07/2022 al 2/08/2022, con ocasión a la enfermedad que padece.

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

Se tiene acreditado que la empleada en este caso afiliada participe es quien interpone la acción de tutela a través de apoderado judicial, de ahí que acreditada se encuentre la legitimación en la causa por activa, amén de que la legitimación en la causa por pasiva igualmente se acredita en tanto la accionada funge como entidad contratante del accionante.

Respecto de la inmediatez, se trata de incapacidades prescritas en entre mayo a agosto del año 2022, razón por la cual, considera el Despacho satisfecho tal requisito para acudir a la acción de tutela, teniendo que las incapacidades no superan los tres meses de su prescripción.

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

⁷ Sentencia T-374 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

configurarse un perjuicio irremediable, sin que sea dado entonces afirmar que los mecanismos ordinarios existentes, resulten idóneos, dada su prolongación en el tiempo.

Se está entonces, frente a derechos fundamentales sumamente sensibles como el mínimo vital, que conlleva a la vulneración de otros de gran valía como la vida en condiciones dignas, seguridad social e incluso la familia, y que en los términos de los lineamientos jurisprudenciales constitucionales, **se presume**, de cara al mínimo vital⁸ que el pago de las incapacidades constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar **su subsistencia** y la de su familia, tal como ocurre con el salario, de modo que al estar cobijado el accionante con **una presunción de afectación al mínimo vital**, era la entidad accionada quien debía desvirtuarla, situación que no ocurrió en el *sub-examine*, pues con el escrito de contestación de tutela, no se aportaron pruebas tendientes a declarar la no afectación al mínimo vital de la afectada, por lo que, la presente acción se encuentra procedente para la protección de los derechos invocados.

Ahora, de los documentos aportados como anexos por la accionante y la EPS Sura, se tienen probadas la prescripción de las incapacidades, pero no en las fechas señaladas por la accionante, sino así: 5/05/2022 al 3/06/2022, 4/06/2022 al 3/07/2022 y 3/07/2022 al 1/08/2022.

Con relación a quien debe pagar el valor correspondiente a la incapacidad el Decreto 1429 de 2010, señaló en el Artículo 5 numeral 7, que: *“El sindicato será el responsable de la administración del sistema de seguridad social integral, tales como la afiliación, retiro, pagos y demás novedades respecto de los afiliados partícipes”*.

Por su parte, el artículo 121 del Decreto 19 de 2012, señaló que: *“Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el*

⁸ “como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir **las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc.** Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional”. Por consiguiente, es claro que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente. Recordemos que el derecho al pago oportuno del salario ha sido catalogado como un derecho fundamental desde la sentencia SU-995 de 1999” Sentencia T-457 de 2011. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

*empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. **En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento***". (Negrita y subrayado fuera de texto).

Dicho lo anterior, si bien no se está en frente de un contrato de trabajo sino de un Convenio de Ejecución de Contrato Sindical, lo cierto que conforme la normatividad vigente corresponde al Sindicato la administración del Sistema de Seguridad Social respecto de los afiliados partícipes, máxime que conforme la contestación presentada a la acción de tutela por parte de Proensalud, este afirma haber realizado las respectivas radicaciones ante la EPS Sura solicitando el pago de las respectivas incapacidades.

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

Así las cosas, se advierte que Proensalud es el obligado al pago de las incapacidades relacionadas en la tutela, toda vez que el argumento de que se trata es de un afiliado partícipe en ejecución de un Convenio de Contrato Sindical y no de un empleado no supera la responsabilidad que recae en esta, pues como ya se dijo es el administrador de la seguridad social del afiliado partícipe y por ende, tiene la obligación de realizar el pago de las incapacidades y posterior a ello, hacer el respectivo recobro ante la EPS, razón por la cual, el Juez Constitucional debe velar por la garantía de los derechos fundamentales de la accionante.

Respecto de los pagos a la seguridad social que debe hacer la entidad accionada, esto es, Proensalud de acuerdo con las pruebas aportadas se advierte que en efecto este ha venido haciendo los pagos de forma regular encontrándose pago la seguridad social de la accionante hasta el mes de junio toda vez que este afirma que le es aplicable el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016, que prevé que el pago de la seguridad social se realizará mes vencido, disposición que es corroborada por la Dirección de Regulación de la Operación del Aseguramiento en Salud Riesgos Laborales y Pensiones⁹, donde se indica que los afiliados partícipes realizaran el pago de la seguridad mes vencido.

⁹ ABECÉ sobre cambios en el pago de seguridad social para trabajadores independientes. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/abece-pago-planilla-mes-vencido.pdf>. Consultado el 8/08/2022-

En consecuencia, se ordenará al Sindicato de Profesionales en Salud – PROENSALUD que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho realice el pago de las incapacidades prescritas a **María Camila Bolívar Bustamante** conforme la normatividad vigente y disposiciones de la Corte Constitucional correspondientes al auxilio por incapacidad de los periodos comprendidos entre el 5/05/2022 al 3/06/2022, 4/06/2022 al 3/07/2022 y 3/07/2022 al 1/08/2022 y las que se sigan generando hasta el restablecimiento de la salud de la paciente, siempre y cuando se prescriban por un médico adscrito a la EPS en la cual se encuentre afiliada la accionante y el tiempo de incapacidad no supere lo establecido en la normatividad vigente para la materia. De tales pagos dará cuenta al Despacho.

Con relación a la presunta negación de los servicios en salud señalados por la accionante, advierte el Despacho que no obra prueba dentro de la presente acción constitucional que le permita a esta funcionaria tener por probada la negación de algún servicio de salud a la accionante o su grupo familiar, tanto es que, desde el auto de admisión de la tutela se le requirió para para que informara de manera expresa cuáles atenciones en salud le han sido negadas por cuanto al verificar la afiliación en el ADRES a la fecha figura con afiliación activa, sin embargo, la accionante y su apoderado guardaron silencio. Por su parte, la EPS Sura y el Hospital San Rafael de Itagüí afirmaron que a la accionante y al grupo familiar se les han prestado los servicios de salud requeridos y a la fecha no tienen ninguna valoración y servicios médicos pendiente de ser prestados. En consecuencia, se negará la acción de tutela frente a las pretensiones de atención en salud por no encontrarse derecho fundamental alguno vulnerado.

Respecto de los pagos a la seguridad social que realiza PROENSALUD en beneficio de la afiliada participe María Camila Bolívar Bustamante, se le pondrá de presente a la EPS Sura que a dicha entidad le es aplicable lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016, que prevé: *“El pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos mensuales, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior”*.

Finalmente, se desvinculará de la presente acción constitucional al Hospital San Rafael de Itagüí por no encontrarse que este vulnerando derecho fundamental alguno a la accionante.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de **María Camila Bolívar Bustamante** vulnerado por **Proensalud**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Ordenar a **Proensalud** para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho realice el pago de las incapacidades prescritas a María Camila Bolívar Bustamante conforme la normatividad vigente y disposiciones de la Corte Constitucional correspondientes al auxilio por incapacidad de los periodos comprendidos entre el 5/05/2022 al 3/06/2022, 4/06/2022 al 3/07/2022 y 3/07/2022 al 1/08/2022 y las que se sigan generando hasta el restablecimiento de la salud de la paciente, siempre y cuando se prescriban por un médico adscrito a la EPS en la cual se encuentre afiliada la accionante y el tiempo de incapacidad no supere lo establecido en la normatividad vigente para la materia. De tales pagos dará cuenta al Despacho.

Tercero: Negar el derecho fundamental a la salud a **María Camila Bolívar Bustamante** por no encontrarse acreditada su vulneración conforme lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto: Indicar a la **EPS Sura** que a **María Camila Bolívar Bustamante** por ser afiliada participe del Sindicato la administración del Sistema de Seguridad Social – PROENSALUD le es aplicable lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016, que prevé: *“El pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos mensuales, a través de la Planilla*

Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior”.

Quinto: Desvincular de la presente acción al **Hospital San Rafael de Itagüí**, por lo expuesto en precedencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

JFG

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

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

Código de verificación: **ef49d68d7e24ce2f0a2aa32178bdc4b9915c72fc40183c59975d6d64acb209f6**
Documento generado en 09/08/2022 11:29:38 AM

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