



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º. 15

Palmira, Valle del Cauca, tres (3) de febrero dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Paola Andrea Barona - C.C. Núm. 1.113.639.808
Accionado(s):	E.P.S. Coomeva
Radicado:	6-520-40-03-002-2022-00040-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por PAOLA ANDREA BARONA, identificada con cédula de ciudadanía número 1.113.639.808, quien actúa a nombre propio, contra E.P.S. COOMEVA, por la presunta vulneración de su derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, igualdad y mínimo vital.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Señala la accionante, afiliada a la E.P.S. COOMEVA, afirma que con ocasión del sus diagnósticos "HERIDA DE RODILLA" Y "DESGASTE DE MENISCOS", su galeno tratante le ordenó las siguientes incapacidades, que se relacionan a continuación, de las cuales, aduce no han sido canceladas, por cuanto la EPS COOMEVA, argumenta mora en el pago de los aportes, situación que le ha generado una afectación económica, ya que dicho subsidio reemplaza su salario mínimo vital.

Fecha inicio	Fecha terminación	Días
04-10-2021	18/10/2021	15
14-12-2021	20/12/2021	7
21-12-2021	27/12/2021	7
28-12-2021	03/01/2022	7
04-01-2022	14/01/2022	11
15-01-2022	29/01/2022	15

2. Trámite impartido.

El Juzgado mediante Auto n.º 104 del 21 de enero de 2022, avocó el conocimiento de la presente acción, ordenando la vinculación del Dr. FELIPE NEGRET MOSQUERA, en su condición de agente especial - interventor de COOMEVA EPS y las entidades CLÍNICA PALMIRA S.A.; ARQUITECK DEL VALLE SAS; A.R.L. SURA; SEGUROS DEL ESTADO SOAT; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y MINISTERIO DE TRABAJO, al paso la notificación del ente accionado y vinculadas, para que previo traslado del escrito de tutela se pronuncien sobre los hechos y ejerzan su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

3. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la acción constitucional las siguientes:

- Consulta Adres
- Cédula ciudadanía PAOLA CAICEDO OTERO
- Incapacidades
- Historia Clínica
- Aporte pagos seguridad social

4. Respuesta de la accionada.

El Administrador de ARQUITECK DEL VALLE S.A.S, manifestó: "PAOLA ANDREA CAICEDO OTERO identificada con CC. 66.930.338 expedida en Palmira (Valle) está afiliada desde el 25 de mayo del 2004 en la E.P.S COOMEVA en calidad de cotizante (Anexamos certificado de lo aquí descrito generado por ADRES), y está vinculado como un trabajador activo de la empresa ARQUITECK DEL VALLE S.A.S identificada con número de Nit. 900.971.413-9, desde el 15 de julio del 2021, la empresa realizo los tramites rutinarios exigidos por la E.P.S COOMEVA para el reconocimiento de las prestaciones sociales (transcripción de las incapacidades y radicación de las mismas en el formato de relación y recepción de incapacidades y licencias), (se anexa copia del radicado y de la respuesta de la E.P.S COOMEVA en esta notificación), es de tener en cuenta que la empresa le ha aportado sus periodos correspondientes como lo exige la ley desde la fecha en la que ingreso a laborar hasta la fecha actual, lo cual se han realizado consecutivamente mes tras mes, reporte enviado inicialmente en físicos ante su despacho y (anexados nuevamente en esta notificación), por ende no se puede trasladar el pago de las prestaciones económicas por Incapacidades Generales a la empresa ni tampoco negar el reconocimiento de esta puesto que la E.P.S COOMEVA estaría violando el derecho fundamental a una vida digna, ya que la Corte Constitucional Jurisprudencialmente a determinado que al trabajador que devenga un salario mínimo se le de protección por parte de nuestro Estado Social de derecho, que se le reconozca las prestaciones económicas derivadas de incapacidades por enfermedad general y/o licencias de maternidad completa o proporcional, por lo tanto teniendo en cuenta el derecho a la igualdad en estos casos, con solo la persona en los últimos seis meses antes del evento o incapacidad haya cotizado cuatro meses consecutivos tiene el derecho a estas prestaciones económicas, tal como lo dice la Corte Constitucional en la Sentencia T-1205/05, es de tener en cuenta que estos asuntos se dará prevaletía a las normas de mayor jerarquía, como son los artículos 43, 44 y 53 de la Constitución Nacional".

El Representante Legal para asuntos judiciales de Seguros del Estado S.A., informa

que: "1. Una vez revisados los registro de la compañía, no se tiene registro de póliza SOAT expedida por seguros del estado s.a. para ninguno de los vehículos involucrados en el siniestro, así mismo, no se relaciona a la compañía en ninguno de los documentos adjuntos como historias clínicas o caratula de la póliza SOAT. 2. Conforme lo señalado en el Decreto 780 de 2016 la llamada a responder por las incapacidades médicas reclamadas por la accionante, es la Entidad Promotora de Salud E.P.S y/o la Administradora del Fondo pensional A.F.P a la cual se encuentra afiliado tal como lo señala el decreto antes referido en el "Artículo 2.6.1.4.2.10. Incapacidades temporales. Las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito, un evento catastrófico de origen natural, un evento terrorista y los demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima si el accidente fuere de origen común, o por la Administradora de Riesgos Laborales si este fuere calificado como accidente de trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 3.2.1.10 del presente decreto, los artículos 2 y 3 de la Ley 776 de 2002, el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 de 2012, o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan." 3. Las incapacidades Temporales no son un amparo del SOAT, el amparo de incapacidad permanente es un concepto completamente diferente al que se pretende con esta acción, se debe señalar que el amparo por Incapacidad Permanente, se constituye como el valor a reconocer, por una única vez, a la víctima de un accidente de tránsito, cuando como consecuencia de este acontecimiento se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente, cuyo monto máximo asciende a ciento ochenta (180) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV) al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, como lo establece el artículo 12 del Decreto 056 de 2015, incorporado en el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016".

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, aduce que debe señalarse que a dicho Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, señala, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, Sobre el pago de prestaciones económicas derivadas de la incapacidad médicas indicó, que el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico 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. Finalmente, aduce que tal cartera ministerial no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la

política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de pagar las prestaciones económicas que señala el accionante.

La apoderada General del interventor de la E.P.S. Coomeva, expone, que de acuerdo a lo establecido en el literal d del artículo cuarto de la Resolución No. 0013230-6 del 27 de septiembre del 2021, el Doctor FELIPE NEGRET MOSQUERA en su condición de Interventor, debe ser notificado de las actuaciones adelantadas dentro de los procesos y/o acciones de tutela, promovidas en contra de la EPS COOMEVA, a fin de evitar futuras nulidades; sin embargo dicha disposición no conlleva a que el Doctor FELIPE NEGRET sea vinculado al trámite como responsable por la posible omisión en el cumplimiento de los fallos de tutela proferidos en contra de esta Entidad, toda vez que mediante Resolución 003 del 05 de octubre de 2021, inscrita en la Cámara de Comercio, se dispuso mantener en sus cargos a los Representantes Legales, para efectos judiciales y en su artículo tercero estableció: *"... Ejercer la Representación de Coomeva EPS ante cualquier autoridad judicial en las acciones de tutela que sean notificadas a la Entidad Intervenido, en las diferentes etapas procesales, y dar cumplimiento a lo ordenado en los fallos de tutela proferidos por los Despachos Judiciales a Nivel Nacional..."*. Así las cosas, se advierte que, con anterioridad a la toma de posesión dispuesta por la Superintendencia Nacional de Salud, la Junta Directiva de COOMEVA EPS, había designado a los responsables de acatar las órdenes judiciales emitidas en sede de tutela, y teniendo en consideración que las funciones a desarrollar por el interventor deben estar enfocadas a lograr que COOMEVA EPS, continúe prestando en mejores condiciones los servicios requeridos por los afiliados, determino dentro de sus competencias mantener en sus cargos a los funcionarios encargados de cumplir los mismos y finalmente, solicita declarar improcedente la presente acción constitucional por inexistencia de los requisitos mínimos de procedibilidad, por cuanto el accionante tiene otro mecanismo de defensa judicial, además no demostró existiera perjuicio irremediable.

La Analista Jurídica de la E.P.S. Coomeva: Asegura que una vez validado el caso, se encontró que: *"Se encuentran en estado Pendiente Liquidar, por tal razón, el empleador ARQUITECK DEL VALLE S.A.S, debe de realizar la solicitud de reconocimiento a través de la oficina virtual o portal de prestaciones económicas para que sea generada la respectiva nota crédito en el masivo del mes en curso. No se visualiza incapacidad radicada en el Aplicativo con fecha de inicio 15/01/2022 por 15 días. No anexan el Formato EPS-FT-890 ni soporte de radicación mediante el portal web de Prestaciones Económicas en el cual tienen acceso los empleadores. Teniendo en cuenta que no existe evidencia de que el evento fue radicado por el empleador: "ARQUITECK DEL VALLE S.A.S" y recibido por la Sala SIP mediante el Formato EPS-FT-890, la EPS en ningún momento ha vulnerado los derechos, dado que no están cumpliendo con el Decreto 019 de 2.012 (quien radica es el APORTANTE). El empleador debe acercarse a la Sala SIP a realizar la respectiva radicación de los Certificados"*.

La Representante Legal Judicial Seguros de Vida Suramericana S.A., Da a conocer

QUE: *"Frente a las pretensiones de la parte accionante, me permito indicar que, como se observa en el escrito tutelar, lo pretendido es ajeno a mi representada e igualmente solicita obligaciones que se encuentran en cabeza de terceros. Por ende, nos encontramos ante una falta de legitimación por pasiva como se expondrá más adelante...Al respecto, se identifica que la accionante ha presentado distintas coberturas con Seguros de Vida Suramericana S.A. / ARL Sura, encontrándose en la actualidad de afiliación activa, siendo su última afiliación a través de la empresa ARQUITECK DEL VALLE S.A.S. - NIT 900971413, en calidad de trabajador dependiente, iniciando el 16 de julio de 2021... Sin embargo, durante cobertura de ARL SURA no registra reportes, notificaciones o seguimiento de contingencia alguna reciente o relacionada a los hechos y anexos de la tutela, así como tampoco se han dado solicitudes de cobro y/o pago de prestaciones propias del Sistema General de Riesgos Laborales y relacionadas a la misma. Además, conforme a los hechos del escrito de tutela, no se identifica nexo alguno que permita inferir que la ocurrencia o diagnóstico de patologías que guarden relación alguna al trabajo... Se considera importante recordar al Despacho que, si una patología no presenta calificación de origen, la misma se presume común/general (art. 12 del Decreto 1295 de 1994). A la fecha, no obra pendiente prestacional alguno a cargo de la ARL. Del mismo modo, no se haya que la accionante sea parte del personal de salud, por lo cual, no se aplica la presunción del Decreto 676 de 2020...Se considera al respecto que, según lo analizado en los documentos aportados, las pretensiones de la presente acción de tutela guardan relación con la contingencia de origen común, siendo improcedente que ARL SURA se manifieste o reconozca prestación alguna con fundamento en ello y asistiendo razón al accionante al trasladar dicha carga a los sistemas de Salud...Adicionalmente, es de resaltar que ante mi representada no se ha realizado solicitudes de prestaciones económicas propias del Sistema General de Riesgos Laborales y se desconoce el desarrollo clínico que ha tenido el Accionante frente a sus patologías de ORIGEN COMÚN"*.

El abogado la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud -ADRES-, delantamente expuso el marco normativo respecto del tema, para luego afirmar del caso en concreto que, no es función dicha entidad el pago de incapacidades, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se

produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, seguidamente expone que la H. Corte Constitucional ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá recuperarse satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. Conforme manifiesta que se debe dar aplicación a los artículos 1 del Decreto 2943 de 2013, 41 de la Ley 100 de 1993 y el 67 de la Ley 1753 de 2015, los cuales establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de una incapacidad, teniendo en cuenta la duración de esta. Dicho estudio confirmará que dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. Por lo anterior, implora su desvinculación.

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los Decreto 2591 de 1991 y 333 de 6 de abril de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora PAOLA ANDREA BARONA CORREA, quien actúa en nombre propio, es el titular del derecho presuntamente vulnerado con la actuación de la entidad accionada, razón por la cual, se encuentra legitimado para impetrar esta acción (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

La acción está dirigida en contra de la E.P.S. COOMEVA, a través de su representante legal, entidad por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez:

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*.

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental.

De acuerdo con el sistema normativo colombiano, los recursos ordinarios aptos para ventilar las pretensiones de índole económica, específicamente las tendientes a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales son, la solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de su función jurisdiccional, o en su defecto, la acción laboral ante el juez natural de la jurisdicción ordinaria. De esta manera la Corporación Constitucional¹ ha dejado por sentado: *“(…) Por una parte, la Corte ha proferido decisiones en las que ha afirmado que no podía entenderse desplazada la competencia principal del juez de tutela para garantizar la protección directa e imperativa del derecho fundamental a la salud, especialmente en los casos en los que se invocaba la protección del acceso efectivo al servicio. Tales providencias indicaban que no era posible predicar indistintamente la prevalencia del recurso jurisdiccional existente ante la Superintendencia de Salud en conflictos de multifiliación y relacionados con la solicitud de pago de prestaciones económicas, así como en los que envolvían el acceso a actividades o procedimientos médicos². 1. Por otra parte, este Tribunal ha estimado³ que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud tiene carácter principal en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad, mientras que el juez de tutela reviste una competencia residual y subsidiaria⁴. En armonía con este entendimiento, ha precisado que, en algunos casos, el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales invocados. Por ende, ha declarado la improcedencia de la acción de tutela cuando los peticionarios omitían agotar dicho trámite⁵. En otros casos, pese a reconocer el carácter principal y prevalente del mecanismo jurisdiccional ante dicha autoridad administrativa, ha considerado que no es idóneo o eficaz para el caso concreto⁶, por estimar que no puede utilizarse dicho medio judicial en eventos en los que se requiere la protección urgente de los derechos fundamentales invocados o que concurren circunstancias particulares que hagan imperativa la intervención del juez constitucional⁷. En este sentido, la Corte había dicho que al momento de analizar la eficacia e idoneidad del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, el juez constitucional debía considerar las siguientes reglas: (i) primero, el procedimiento ante la Superintendencia se debía considerar como principal y prevalente para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1438 de 2011, entre los que se encuentran el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador⁸; (ii) segundo, cuando la tutela se considerara como residual, el juez debía analizar la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia con especial atención de las circunstancias particulares que concurrían en el caso concreto⁹. No obstante,*

¹ T-114 de 2019

² Sentencia T-061 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. El fallo determinaba que: “Cabe recordar que, al asumir el análisis sobre la competencia preferente de la Superintendencia Nacional de Salud, es necesario hacer una distinción entre la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento; de un lado, deben observarse los relativos a (i) conflictos sobre multifiliación, el reconocimiento y pago de prestaciones económicas por parte de la EPS o el empleador, movilidad dentro del SGSSS y reembolsos por asunción de gastos médicos; y del otro, (ii) los casos que envuelvan el acceso a las actividades, procedimientos e intervenciones, con relación al POS. Tal distinción permite discernir que no puede predicarse, indistintamente, la idoneidad del recurso judicial que se analiza frente a todos los asuntos sujetos a su competencia, dadas las garantías que devienen comprometidas en unos u otros conflictos y el nivel de intensidad con que resultan lesionados los atinentes derechos fundamentales. En ese orden, no debe asimilarse la naturaleza de los conflictos contenidos en el primer ítem, a la relativa, exclusivamente, al acceso efectivo al servicio, en razón a las garantías fundamentales que envuelve este último y su conexión indefectible con derechos tan sensibles como la dignidad humana, la salud y la vida misma”.

³ Sentencia T-425 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. De conformidad al fallo: “De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de manera mayoritaria por la Corte Constitucional, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es principal y, en consecuencia, la acción de tutela presenta un carácter residual. De esta manera, la acción de amparo procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso, deberá definirse si el perjuicio es inminente, su daño o menoscabo es grave, si las medidas para conjurarlo son urgentes y si la acción de tutela se torna impostergable debido a la urgencia y la gravedad. Además, la tutela procede excepcionalmente en los eventos en que derivado de un análisis se establece que el mecanismo a surtirse ante la Superintendencia no es idóneo o eficaz”.

⁴ Sentencia C-119 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Más recientemente en Sentencia T-375 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ Sentencias T-635 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-274 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-756 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-825 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-914 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-558 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-603 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-633 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-425 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ Sentencias T-004 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; T-188 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-316A de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-450 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Sentencias T-206 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-859 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-707 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-014 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-036 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-178 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-445 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-637 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-684 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera; T-020 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-069 de 2018 M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-208 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁸ Sentencia T-375 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz. El fallo indicaba: *“Así las cosas, cuando se trata de una materia que no se encuentre comprendida dentro de los asuntos previamente referidos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad”*.

⁹ En consecuencia, el amparo constitucional procedía, por ejemplo, cuando: (i) existía riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas; (ii) los peticionarios o afectados se encontraban en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o eran sujetos de especial protección constitucional; (iii) se configuraba una situación de urgencia que hacía indispensable la intervención del juez constitucional; o (iv) se trataba de personas que no podían acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. Respecto al último criterio la Sentencia T-375 de 2018. M.P.

lo anterior, a criterio de esta Sala de Revisión, la determinación de la idoneidad y la eficacia del mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del SGSSS a cargo de la Superintendencia de Salud debe tomar en consideración los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado esta Corporación a la **Sentencia T-760 de 2008¹⁰**, a través de su Sala Especial de Seguimiento. 1. Por medio de **Auto 668 del 2018¹¹**, la Corte Constitucional citó a Audiencia Pública en el marco del seguimiento de la **Sentencia T-760 de 2008**, a diferentes entidades y personas responsables del sistema de salud y a expertos en la materia. Ello, con el fin de evidenciar las problemáticas estructurales que presenta dicho sistema y encontrar soluciones sustanciales y definitivas que permitan avanzar en la efectiva superación de los obstáculos para el goce efectivo del derecho a la salud en Colombia. 2. La diligencia celebrada el 6 de diciembre de 2018 contó con la presencia del Superintendente de Salud, quien señaló entre otras cosas que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días que les otorga como término la ley; (ii) por lo anterior, existe un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad¹²; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor¹³, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital¹⁴. 3. En consecuencia, **es posible concluir que, de conformidad con lo expresado por el Superintendente de Salud a la Sala Plena de la Corte Constitucional, la entidad tiene una capacidad administrativa limitada respecto de sus facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos que se le presentan de conformidad con lo establecido en la Ley. Por lo tanto, mientras persistan dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS, razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante (...)** (Se destaca).

Por lo anterior, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, pues si bien, la Corte Constitucional en su último pronunciamiento relacionado párrafos pretéritos, estableció que el recurso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud, como el recurso judicial propio de la jurisdicción ordinaria, carece de idoneidad y eficacia para exigir la protección de las garantías constitucionales, lo cierto es que dejó por sentado que la intervención de juez constitucional se debía al caso en concreto. En otros términos, las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado – como el mínimo vital-, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela.

Así las cosas, en el presente asunto, esta judicatura considera que para este caso concreto, la acción de tutela interpuesta resulta procedente. Lo anterior, debido a que tanto el recurso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud, como el recurso judicial propio de la jurisdicción ordinaria, carecen de idoneidad y eficacia para exigir la protección de las garantías constitucionales denunciadas como vulneradas, de lo contrario, puede implicar una afectación grave de los derechos fundamentales de la tutelante, toda vez que en su escrito, manifiesta que dicho

Gloria Stella Ortiz Delgado. Ha precisado que se trata de los casos en los cuales no hay sede de la entidad en el lugar en el cual se reside. De acuerdo con el fallo: "(...) se ha estimado que para analizar la eficacia e idoneidad del trámite judicial adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud se debe tener en cuenta que dicha entidad "no tiene presencia en todo el territorio colombiano ya que su sede principal está ubicada en la ciudad de Bogotá y sus oficinas regionales están en algunas capitales departamentales. Por otra parte, también se debe evaluar que los usuarios puedan (...) adelantar el procedimiento vía internet".

¹⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹² Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018. Ante la pregunta de la Magistrada Gloria Stella Ortiz sobre la capacidad de respuesta de la Superintendencia de Salud en sus funciones jurisdiccionales, el jefe de la entidad señaló: "en Colombia es imposible, Magistrada, hoy, hacer un fallo muchas veces en 10 días de una actuación que amerita hacer un debido proceso (...) hoy no tenemos la infraestructura, la Superintendencia, para responder en los términos que quieren todos los colombianos desde el área jurisdiccional, tenemos un retraso que puede estar en dos y tres años, por qué le menciono esto Magistrada, porque el 90% de los procesos que llegan a la Superintendencia al área jurisdiccional son económicos: licencias de paternidad, licencias de maternidad (...)" (extracto transcrito).

¹³ La oficina principal de la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra ubicada en la ciudad de Bogotá. No obstante, la entidad también cuenta con oficinas regionales en Medellín (Regional Antioquia), Barranquilla (Regional Caribe), Bucaramanga (Regional Nororiental), Cali (Regional Occidental), Neiva (Regional Sur) y Quibdó (Regional Chocó).

¹⁴ Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018. Ante el cuestionamiento formulado por el Magistrado Rojas Ríos sobre la capacidad jurisdiccional de la Superintendencia de Salud en las regiones del país, el jefe de la entidad señaló: "(...) la capacidad de la Superintendencia Nacional, Magistrado, nosotros tenemos presencia en seis regionales, yo tengo funcionarios prácticamente por todo el país, muy pocos (...) solamente tengo seis regiones, desafortunadamente los funcionarios que hoy tengo en las regiones, no sé con qué características fueron designados, hay unas regiones que son más administrativas, donde casi todos son administradores de empresas, otras son más jurídicas, nosotros tenemos que replantear, ya estamos en un proceso de reorganización de la entidad que hace necesario, y efectivamente necesitamos fortalecer la Superintendencia en las regiones porque hoy no tenemos capacidad de interlocución, lo máximo que hace un funcionario mío fuera de Bogotá es recibir la petición, la queja o el reclamo, pero no tiene la capacidad de interlocución, ni de solucionar en el campo el problema, hoy dependen de Bogotá (...)" (extracto transcrito).

subsidio reemplaza la remuneración mínima vital móvil, razones más que suficientes para que el Juez Constitucional estudie en asunto en cuestión.

b. Problema jurídico a resolver

Corresponde a esta instancia determinar si ¿La E.P.S. COOMEVA, ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital de la señora PAOLA ANDREA BARONA CORREA, como consecuencia del no pago de los subsidios de incapacidad solicitados en la presente acción?.

c. Tesis del despacho

Considera el despacho que en el presente amparo, existe una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital que permite excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales de la accionante, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente, pues el reconocimiento económico de los subsidios de incapacidad que hoy reclama reemplazan la remuneración mínima vital, donde el empleador ARQUITECK DEL VALLE S.A.S, ha debido cancelar tales conceptos y este a su vez repetir ante la EPS COOMEVA. Razón por la cual habrá de concederse la acción de tutela de conformidad con la jurisprudencia nacional vigente y bajo los argumentos que se expondrán con posterioridad.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Procedimiento y obligados al pago de incapacidades laborales, cuando se trata de enfermedad de origen común¹⁵

La Corporación Constitucional en sentencia T-333 de 2013, resumió las mentadas disposiciones para clarificar las entidades a quienes les corresponde cancelar el subsidio de incapacidad por enfermedad general hasta los 180 días, tal como se peticiona en esta acción de tutela, así: "(...) 4.2. El primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional se encuentra en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. El artículo 206 dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de "las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes", y autorizó a las EPS para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras. En esa dirección, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 1049 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se ha entendido que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, a menos que el empleador no haya afiliado a su trabajador al SGSSI o haya incurrido en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, en cuyo caso las incapacidades correrán por su cuenta (...)".

Por consiguiente, en las hipótesis reseñadas, de incapacidad por enfermedad general, el encargado de cubrirla por el primer período, menor a 3 días es el empleador. A partir de allí y hasta los 180 días, la responsable de cancelar ese monto es la respectiva Entidad Prestadora de Salud. Con todo, en obediencia a lo establecido por el artículo 121¹⁶ del Decreto Ley 019 de 2012, corresponde al empleador, de manera directa, reclamar ante la E.P.S. el reconocimiento de las incapacidades que el trabajador le ponga en conocimiento (Se subraya).

¹⁵ T-020/18

¹⁶ Art. 121 Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.»

El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, la misma Corporación Constitucional en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así: "(...) (i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente. (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS. (iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable. (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, 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 (...)".

De este modo, 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 explicó previamente.

e. Caso concreto:

En el asunto bajo examen, se tiene que la señora PAOLA ANDREA BARONA CORREA, es cotizante de la E.P.S. COOMEVA, y en razón de sus diagnósticos, "HERIDA DE RODILLA" Y "DESGASTE DE MENISCOS", su galeno tratante le ordenó las siguientes incapacidades:

Fecha inicio	Fecha terminación	Días
04-10-2021	18/10/2021	15
14-12-2021	20/12/2021	7
21-12-2021	27/12/2021	7
28-12-2021	03/01/2022	7
04-01-2022	14/01/2022	11
15-01-2022	29/01/2022	15

Igualmente, manifiesta que dichos rubros son su única fuente de ingresos, habida cuenta que en la actualidad se encuentra incapacitada, situación que es concedora la empresa ARQUITECK DEL VALLE S.A.S, lugar donde labora.

Es de aclarar que, si bien la E.P.S. COOMEVA, informa que tales subsidios de incapacidad algunos se encuentran en estado pendiente de liquidar y de otros aún no se han radicados, lo cierto, es que en obediencia a lo establecido en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, le corresponde al empleador cancelar de manera directa las licencias que el trabajador le ponga en conocimiento, donde con posterioridad la empresa ARQUITECK DEL VALLE S.A.S, a su vez podrá reclamar lo pertinente ante la E.P.S, pues, el Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales tal y como ocurre en el presente asunto y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993¹⁷, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013¹⁸, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido La Corporación

¹⁷ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

¹⁸ Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones".

Constitucional¹⁹ al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas 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"²⁰ Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que: "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 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, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que La Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención²¹.

Se avista entonces, una afectación del derecho al mínimo vital de la señora PAOLA ANDREA BARONA CORREA, de la cual se hace necesario adoptar medidas urgentes para remediar esta situación, pues, la intervención en ese entorno económico precario no admite ser postergado porque afecta directamente las condiciones mínimas que se requieren para vivir en condiciones de dignidad. Así las cosas, con la prueba militante en el plenario, se constató, que la empresa ARQUITECK DEL VALLE S.A.S, desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como la normatividad sobre la materia, al dilatar de forma injustificada el pago de incapacidades reclamadas por la actora. Concluyendo de esta manera que existe una vulneración al mínimo vital de la progenitora de la acción, que permite excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales, pues en el escrito de tutela la accionante, afirmó que dicho subsidio económico reemplaza la remuneración mínima vital y en hasta la fecha de interposición del amparo se encontraba incapacitada para realizar sus labores, hechos que no fueron desvirtuados por las entidades accionadas o vinculadas y por ende ameritan plena credibilidad, y al paso hace la intervención del juez constitucional urgente a fin de ordenar a la empresa ARQUITECK DEL VALLE S.A.S efectúe el pago de las incapacidades que adeuda a la accionante, sin exigir ningún tipo de trámite administrativo adicional, con el propósito de restablecer el derecho fundamental al mínimo vital y la vida en condiciones dignas, sociedad que a su vez podrá gestionar ante la E.P.S. COOMEVA, legalizar su pago de conformidad con la normatividad vigente para ello.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana dentro de la presente acción de tutela formulada por PAOLA ANDREA

¹⁹ Sentencia T-161/19

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

²¹ Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís).

CAICEDO OTERO, identificada con cedula de ciudadanía número 66.930.338, de conformidad con lo vertido en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa ARQUITECK DEL VALLE S.A.S., que, en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, cancele a la señora PAOLA ANDREA CAICEDO OTERO, identificada con cédula de ciudadanía número 66.930.338, los subsidios de incapacidad, que se relacionan a continuación. Medidas que fueron ordenadas por su médico tratante, sin dilaciones, ni trámites administrativos adicionales, sociedad, que a su vez podrá, si a bien tiene, gestionar ante la E.P.S. COOMEVA, legalizar su pago de conformidad con la normatividad vigente para ello.

Fecha inicio	Fecha terminación	Días
04-10-2021	18/10/2021	15
14-12-2021	20/12/2021	7
21-12-2021	27/12/2021	7
28-12-2021	03/01/2022	7
04-01-2022	14/01/2022	11
15-01-2022	29/01/2022	15

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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:

c3e8f2b9231ee0dec07e84b8c25d9007eb9c050ebc38085d35b0872c64e49ae6

Documento generado en 03/02/2022 01:55:28 PM

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