



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL  
PALMIRA – VALLE**

**Sentencia n.º 31**

Palmira, Valle del Cauca, febrero veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Luis Hernando Chávez Cuán – C.C. Núm. 94.322.642
Accionado(s):	Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00088-00

**I. Asunto**

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor LUÍS HERNANDO CHÁVEZ CUÁN, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.322.642, actuando en causa propia, contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS "PORVENIR" S.A., a través de su representante legal o quien haga sus veces, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, mínimo vital, vida digna e igualdad.

**II. Antecedentes**

**1. Hechos.**

Señala el accionante, se encuentra afiliado al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, con 46 años de edad y vínculo laboral con la empresa SEGURIDAD NÁPOLES, presenta diagnóstico "*DOLOR LUMBAR CRÓNICO; HERNIA DISCAL; ANSIEDAD*", tratado con medicamento psiquiátrico, razón por la cual le han concedido varias incapacidades, entre las que se relacionan a continuación, sin que hasta la fecha se hubieren cancelado, causando perjuicio en su mínimo vital ya que su núcleo familiar está compuesto por sus dos hijas y su salario es su único ingreso.

FECHA DE INICIO	FECHA TERMINACIÓN	DÍAS
19/01/2022	02/02/2022	15
03/02/2022	17/02/2022	15

**2. Pretensiones.**

Solicita se ordene a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES "PORVENIR" S.A, el reconocimiento y pago de las incapacidades relacionadas en precedencia.

**3. Trámite impartido.**

El despacho mediante proveído 358 de 16 de febrero de 2022, avocó el conocimiento de la presente acción, ordenando la vinculación de las entidades SEGURIDAD NÁPOLES LTDA; E.P.S. FAMISANAR; E.P.S. COOMEVA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; MINISTERIO DE TRABAJO; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES y EL Dr. FELIPE NEGRET MOSQUERA, como liquidador de la EPS COOMEVA, así como 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.

Posteriormente, en proveído 397, se requirió al Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, que allegara la sentencia de 28 de enero de 2022, para lo pertinente.

#### **4. Material probatorio.**

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cédula de ciudadanía LUÍS HERNANDO CHÁVEZ CUAN
- Historial Clínica
- Incapacidades médicas

#### **5. Respuesta de la accionada.**

La Apoderada General de la E.P.S. Coomeva, allega una respuesta dirigida al accionante, donde se le informa que mediante aviso fijado el 01 de febrero de 2022 y segundo aviso fijado el 11 de febrero del 2022, se emplazó a todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado, que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole contra la entidad intervenida para que se presenten a radicar al proceso liquidatorio su reclamación de manera oportuna con prueba siquiera sumaria de sus créditos, de manera virtual a través de la página web <https://coomevaeps.co/> o físicamente únicamente en la sede ubicada en la carrera 100 #11-60 ubicada en la ciudad de Cali, mediante el diligenciamiento del formulario de reclamación de acuerdo con el instructivo de radicación, durante el periodo comprendido entre el 11 de febrero al 11 de marzo de 2022, de lunes a viernes en el horario de 8:00 am a 12:00 m y 1:00 pm a 5:00 pm; las reclamaciones presentadas a partir del 11 de marzo de 2022 después de las 5:00 pm serán calificadas y graduadas como extemporáneas

La Apoderada de la empresa SEGURIDAD NÁPOLES LTDA, manifiesta, que el accionante tiene un vínculo laboral con dicha empresa, no obstante, las llamadas al pago de las mentadas incapacidades, le corresponde al AFP PORVENIR o en a la EPS COOMEVA, máxime cuando su representada ha cumplido con su obligación de afiliar y cancelar debidamente los aportes a seguridad social de los cuales no presenta mora.

El abogado la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud -ADRES-, delantadamente 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.

La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora de los Fondos de Pensiones y Cesantías "Porvenir" S.A., asegura: *"Informamos a este honorable Despacho, que la COOMEVA EPS emitió CONCEPTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL OBLIGATORIO DESFAVORABLE y lo remitió a Porvenir S.A., por tanto se informó mediante comunicación al señor LUIS HERNANDO CHAVEZ CUAN los documentos pertinentes para adelantar el trámite de valoración de pérdida de capacidad laboral, no obstante a la fecha no ha remitido la documentación solicitada. Teniendo en cuenta lo anterior, se le informa al despacho que no hay derecho al pago de incapacidades por parte de esta Administradora, toda vez que dicha prestación NO SE OTORGA AUTOMÁTICAMENTE. Se requiere CONCEPTO FAVORABLE de rehabilitación e incapacidades continuas superiores a 180 días. Para el caso del accionante, la COOMEVA EPS emitió CONCEPTO DESFAVORABLE de rehabilitación, por lo que lo procedente en este caso es: i) proteger la estabilidad laboral reforzada del accionante a través de su empleador mientras se recupera; y ii) adelantar el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral. Es preciso manifestar que la incapacidad es por antonomasia una prestación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y corresponde al reconocimiento económico temporal que hacen las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a sus afiliados cotizantes no pensionados, durante el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar su profesión u oficio habitual, por causa de una enfermedad o accidente de origen común. Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 1º del Decreto 2943 del 2013, los pagos correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado, están a cargo de los respectivos empleadores. Sin embargo, a partir del tercer (3) día de incapacidad y hasta el día 180, el reconocimiento y pago de las incapacidades corresponde a la EPS, así: Las (2/3) partes del salario, esto es el 66%, durante noventa (90) días y la mitad del salario, es decir el 50%, por el tiempo restante, según lo dispone el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo... Como podemos observar y de acuerdo con la información suministrada por la EPS, el accionante cuenta con un CONCEPTO DESFAVORABLE DE REHABILITACION (se adjunta copia), por lo que no procede postergar el trámite calificación, así como NO hay lugar al pago de incapacidades".*

La Asesora de la Oficina Jurídica del Ministerio de Trabajo, expone la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva de dicha entidad, luego se refiere a la normatividad y jurisprudencia de las incapacidades de origen común y la existencia de un medio judicial ordinario para reclamar dichos subsidios, para finalmente solicitar su desvinculación.

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.

El Gerente de la Regional Sur Occidente de EPS Famisanar SAS, sostiene que la afiliación del accionante acaeció el 1º de febrero de 2022, teniendo en cuenta que mediante Resolución 2022320000000189-6 del 2022, la Superintendencia Nacional de Salud, realizó la liquidación total de la EPS COOMEVA, el cual se encuentra activo en el régimen contributivo, teniendo en cuenta la calidad de cotizante dependiente

de la empresa Seguridad Nápoles Ltda. Igualmente, aduce: *"Medicina Laboral: "18/02/2022 Buen día se confirma que el señor LUIS HERNANDO CHAVEZ CUAN, no adelanta ningún proceso con medicina laboral de EPS FAMISANAR".. Prestaciones económicas: "Revisada nuestra base de datos se encontró que el usuario presenta traslado de EPS COOMEVA a EPS Famisanar en el mes de febrero de 2022 y según el escrito de tutela el usuario indica que las incapacidades desde enero de 2022 superan 180 días y solicita el pago de las mismas al Fondo de Pensiones. Teniendo en cuenta lo anterior es necesario que el usuario allegue certificado de incapacidades emitido por la anterior EPS y validar si ellos emitieron un CRHB; certificado de incapacidades que la hayan sido pagadas por el Fondo de Pensiones (en caso de que le hayan reconocido algunas), esto con el fin de poder evaluar la continuidad de las incapacidades y poder determinar el cumplimiento de 180 días y eventualmente el cumplimiento de 540 días"*

### **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, el Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 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, el señor LUÍS HERNANDO CHÁVEZ CUAN, presentó la acción de tutela en nombre propio con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS "PORVENIR" S.A., por lo que, al tratarse de entidad que forma parte del sector privado, a la que presuntamente se le 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 contra cualquier acción u omisión en que incurran dichas entidades.

#### **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"*. En el asunto, objeto de estudio se presentó en un tiempo razonable y oportuno, cumpliéndose así el presente requisito.

#### **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 Constitucional<sup>1</sup> 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 médicos<sup>2</sup>. 1. Por otra parte, este Tribunal ha estimado<sup>3</sup> 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 subsidiaria<sup>4</sup>. 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 trámite<sup>5</sup>. 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 concreto<sup>6</sup>, 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 constitucional<sup>7</sup>. 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 empleador<sup>8</sup>; (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 concreto**<sup>9</sup>. No obstante, 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 2008**<sup>10</sup>, a través de su Sala Especial de Seguimiento. 1. Por medio de **Auto 668 del 2018**<sup>11</sup>, 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

<sup>1</sup> T-114 de 2019

<sup>2</sup> 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".

<sup>3</sup> 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".

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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".

<sup>9</sup> 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. 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".

<sup>10</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>11</sup> M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

*las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad<sup>12</sup>; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor<sup>13</sup>, 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 capital<sup>14</sup>. 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 relacionados 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 del tutelante, toda vez que en su escrito, manifiesta que dicho subsidio reemplaza la remuneración mínima vital móvil, razones más que suficientes para que el Juez Constitucional estudie en asunto en cuestión.

#### **a. Problema jurídico a resolver**

Corresponde a esta instancia determinar si ¿La ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS “PORVENIR” S.A., ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital del señor LUÍS HERNANDO CHÁVEZ CUAN, como consecuencia del no pago de los subsidios de incapacidad solicitados en la presente acción?

<sup>12</sup> 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).

<sup>13</sup> 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).

<sup>14</sup> 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).

## b. Tesis del despacho

El despacho considera que, en el presente amparo constitucional, si existe una vulneración grave de derecho fundamental al mínimo vital que permita excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación del accionante, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente, pues en el escrito de tutela afirmó que dicho reconocimiento económico reemplaza la remuneración mínima vital, donde la AFP PORVENIR, ha debido cancelar oportunamente dichas incapacidades, sin importar que el concepto de rehabilitación sea favorable o no. 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.

## c. Fundamentos jurisprudenciales

### **Procedimiento y obligados al pago de incapacidades laborales, cuando se trata de enfermedad de origen común<sup>15</sup>**

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 121<sup>16</sup> 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).

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 (...)"

<sup>15</sup> T-020/18

<sup>16</sup> 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.»

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.

#### d. Caso concreto:

En el asunto bajo examen y en atención al acervo probatorio allegado al plenario, se tiene que el señor LUÍS HERNANDO CHÁVEZ CUAN, desde el 2 de febrero de 2022, se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR con ocasión de la liquidación de la EPS COOMEVA. Igualmente, cotiza en la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS "PORVENIR" S.A. con vínculo laboral en la empresa SEGURIDAD NÁPOLES LTDA, de donde se evidencia que a raíz del diagnóstico "LUMBAGO NO ESPECIFICADO", su galeno tratante le concedió las incapacidades, que se relacionan a continuación:

FECHA DE INICIO	FECHA TERMINACIÓN	DÍAS
19/01/2022	02/02/2022	15
03/02/2022	17/02/2022	15

Igualmente resulta evidente que la liquidada EPS COOMEVA, remitió concepto desfavorable de rehabilitación a la AFP PORVENIR S.A, y siendo así las cosas, y una vez superados los 180 días 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 sea favorable o desfavorable, sobre el punto la Corte Constitucional ha dispuesto, *"Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%"*<sup>17</sup>... En el mismo sentido, también se ha sostenido que *"el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales"*<sup>18</sup> Se destaca.

Igualmente es de advertir que, 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 1993<sup>19</sup>, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013<sup>20</sup>, 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 esa Corporación<sup>21</sup> 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"*<sup>22</sup> 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*

<sup>17</sup>Reiterada Sentencia T-401 de 2017 y Sentencia T-268/20

<sup>18</sup> Sentencia T-004 de 2014.

<sup>19</sup> *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*

<sup>20</sup> 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"*.

<sup>21</sup> Sentencia T-161/19

<sup>22</sup> 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

*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 como 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 mención<sup>23</sup>.

Se avista entonces, una afectación del derecho al mínimo vital del señor LUÍS HERNANDO CHÁVEZ CUÁN 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, se tiene por sentado que la AFP PORVENIR S.A, desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como la normatividad sobre la materia, al dilatar de forma injustificada el pago de incapacidades. Concluyendo de esta manera que existe una vulneración al mínimo vital del progenitor de la acción, que permite excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales, pues en el presente tramite tutelar el accionante, afirmó que dicho reconocimiento económico reemplaza la remuneración mínima vital y hasta la fecha de presentación del amparo constitucional se encontraba incapacitado para realizar sus labores, hechos que no fueron desvirtuados por la entidad accionada y vinculadas -reitérese- y por ende amerita plena credibilidad, y al paso hace la intervención del juez constitucional urgente a fin de ordenar a la AFP PORVENIR S.A efectué el pago de las incapacidades que adeuda al señor CHÁVEZ CUAN, 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. Igualmente, se advierte al accionante a fin de que presente la documentación requerida a fin de adelantar el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral.

Por último, como quiera que, se encuentra acreditado que la obligación de hacer el reconocimiento económico de las incapacidades le corresponde a la AFP PORVENIR S.A, se ordenará la desvinculación las entidades SEGURIDAD NÁPOLES LTDA; E.P.S. FAMISANAR; E.P.S. COOMEVA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; MINISTERIO DE TRABAJO; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES y EL Dr. FELIPE NEGRET MOSQUERA, como liquidador de la EPS COOMEVA.

#### **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 LUÍS HERNANDO CHÁVEZ CUÁN, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.322.642, de conformidad con lo vertido en la parte motiva de esta sentencia.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís).

**SEGUNDO: ORDENAR** a la AFP PORVENIR S.A., para que en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, cancele al señor LUÍS HERNANDO CHÁVEZ CUÁN, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.322.642, los subsidios de incapacidad, que se relacionan a continuación. Medidas que fueron ordenadas por su médico tratante, sin dilaciones, ni trámites administrativos adicionales.

FECHA DE INICIO	FECHA TERMINACIÓN	DÍAS
19/01/2022	02/02/2022	15
03/02/2022	17/02/2022	15

**TERCERO: INSTAR** al señor LUÍS HERNANDO CHÁVEZ CUÁN, para que de forma urgente presente los documentos requeridos por la AFP PORVENIR S.A, a fin de que se adelante el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral.

**CUARTO: DESVINCÚLESE** a las entidades, SEGURIDAD NÁPOLES LTDA; E.P.S. FAMISANAR; E.P.S. COOMEVA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; MINISTERIO DE TRABAJO; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES y EL Dr. FELIPE NEGRET MOSQUERA, como liquidador de la EPS COOMEVA.

**QUINTO: 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.

**SEXTO:** 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 de manera inmediata 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:

**3f35dc0b4961086ba208e33b911ecc683ee8272703bfe1a433a731aa598  
9fa7c**

Documento generado en 28/02/2022 06:59:00 PM

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