



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE**

Sentencia n.º 027

Palmira, Valle del Cauca, marzo nueve (09) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Mauricio Collazos Giraldo – C.C. Núm. 16.836.366
Accionado(s):	EPS Comfenalco
Radicado:	76-520-40-03-002-2023-00054-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor MAURICIO COLLAZOS GIRALDO, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.836.366, actuando en causa propia, contra la EPS COMFENALCO, a través de su representante legal o quien haga sus veces, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales vivienda, salud, alimentación y mínimo vital.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Señala el accionante, la EPS COMFENALCO adeuda el pago de la incapacidad de febrero de 2023, en razón al procedimiento *"REEMPLAZO TOTAL DE CADERA DERECHA X NECROPSIS A VASCULAR"*, subsidio que constituye su único ingreso económico.

Igualmente, informa que tiene una orden de cirugía, para *"REEMPLAZO DE CADERA IZQUIERDO"*, el cual no se ha agendado.

2. Pretensiones.

Solicita se ordene a la EPS COMFENALCO, realice el pago del subsidio de incapacidad.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 458 de 27 de febrero de 2023, avocó el conocimiento de la presente acción, ordenando la vinculación de las entidades EMPRESA SERVIR PRO COLOMBIA y MINISTERIO DE TRABAJO, así como la notificación de los entes accionados 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.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:
- Cédula de ciudadanía MAURICIO COLLAZOS GIRALDO

- Pago Seguridad Social
- Incapacidad Médica
- Historia Clínica
- Orden Cirugía

5. Respuesta de la accionada.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Palmira (V), expresa que no se opone a que se conceda el amparo constitucional deprecado por el accionante, dado que de ninguno de los hechos ni de las pretensiones invocadas se desprende mención alguna en contra del Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial Valle del Cauca, igualmente informa que el petitum no hace alusión a trámite alguno que haya surtido las partes ante dicha autoridad administrativa, se debe destacar que por expresa disposición legal -artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo- la entidad que representó no es competente para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión como lo es en el presente caso esta atribuida exclusivamente a la Justicia Ordinaria, razón por la cual, suplica la improcedencia de la tutela.

El apoderado Judicial de la E.P.S. COMFENALCO, en su escrito de contestación manifiesta: "En conclusión, el reconocimiento de certificado médico y el reembolso del subsidio económico que se autorice al empleador o trabajador independiente, se reglamentó hacerlo en los términos de las normas descritas, la EPS cumplirá con los 15 días hábiles de reconocimiento de certificados y 5 días hábiles de pago, para un total de 20 días hábiles siguientes a la radicación".

Numero Incapacidad	Estado	Fecha Inicio	Fecha Fin	Es Prorroga	Días Incapacidad	Días Acumulados
55753394	Autorizada	20230127	20230225	S	30	911

"Se recibe información por parte de la clínica Nueva de Cali, sobre la programación de la cirugía para el 15 de Marzo".

 lunes 27/02/2023 9:21 p. m.
lizbedt.saldarriaga@clinicanuevadecali.com
Re: 28/02/2023 ANTES DE LAS 5:00 PM, APOYO TUTELA MAURICIO COLLAZOS GIRALDO CC 16836366

Para: APOYO TUTELA SALUD

CC: maria.martinezdiaz; SERVICIO AL CLIENTE, CLINICA NUEVA DE CALI; Juan Pablo Muñoz;

 Flag for follow up.
Si hay problemas con el modo en que se muestra este mensaje, haga clic aquí para verlo en un explorador web.

Buenas noches

Se programa paciente para el día 15 de marzo a las 9 am en la Clínica Nueva de Cali Torre B piso 7. No fue posible contactar al usuario.

Cordial Saludo,

"Sin embargo, al realizar contacto con el usuario, manifiesta que requiere reprogramación de la fecha, ya que tiene pendiente proceso con internista, por lo tanto, se brinda la información que cuando termine dicho proceso médico debe acercarse para solicitar la programación nuevamente del procedimiento".

Por su parte el accionante, manifestó: "Yo Mauricio collazos giraldo identificado con la cédula número 16 836 366 informo que la cita que tenía para el 15 del presente mes para mi cirugía de reemplazo de cadera izquierda fue aplazada debido a que debo tomarme una tomografía computarizada de columna segmento cervical lumbar osacro por cada nivel tres espacios, esperar los resultados para que los vea el especialista. Hoy estuve en comfenalco en la torre A sexto piso averiguando cómo volver a programar la cirugía después de que me tome estos exámenes, me dijeron que cuando ya los tenga y me haya visto el especialista me acerque nuevamente a la Torre A sexto piso e informe para programar nuevamente la cirugía, por otro lado en cuanto a la incapacidad del mes de febrero deseo esperar los cinco días hábiles e ir a la Torre C cuarto piso para ver si me hacen el pago de tal incapacidad, en caso de que no sea así entablaría el incidente de desacato"

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 MAURICIO COLLAZOS GIRALDO, 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 EPS COMFENALCO, 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 respecto de la incapacidad causada en el mes de febrero de 2023.

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*

¹ T-114 de 2019

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 concurran 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, 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

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 establezca que el mecanismo a surtir 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. 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 criterio ni 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 mio 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).

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.

b. Problema jurídico

Corresponde a esta instancia determinar los siguientes problemas jurídicos:

- ¿La EPS COMFENALCO, ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital del señor MAURICIO COLLAZOS GIRALDO, como consecuencia del no pago de la incapacidad 55753394 fecha de inicio 27/02/2023 fecha fin 25/02/2023?
- ¿La EPS COMFENALCO, ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del señor MAURICIO COLLAZOS GIRALDO, al no materializar la cirugía *REEMPLAZO PROTÉSICO TORAL PRIMARIO DE CADERA IZ?*

c. 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, si bien la entidad accionada no se opuso al reconocimiento del subsidio de incapacidad, lo cierto es que hasta la fecha, no se ha cancelado. 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.

Respecto a la solicitud de la cirugía, se tiene que fue agendada por la EPS. Empero, es el accionante quien manifestó que se encuentra pendiente unas valoraciones y que la misma debe ser reprogramada, en este sentido, no existe vulneración a derechos fundamentales.

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 asumirá 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).

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 y en atención al acervo probatorio allegado al plenario, se tiene que el señor MAURICIO COLLAZOS GIRALDO, se encuentra afiliado a la EPS COMFENALCO, donde a raíz de sus padecimientos, su galeno tratante le concedió la incapacidad 55753394 fecha de inicio 27/02/2023 fecha fin 25/02/2023, de la cual

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.»

aduce no ha sido cancelada por la EPS accionada, siendo este emolumento su único sustento económico.

Sobre el particular, se tiene que, efectivamente el actor constitucional, radicó la incapacidad ordenada por su médico tratante, donde la EPS COMFENALCO, no se opuso la misma, sino por el contrario la aprobó, encontrándose pendiente únicamente su pago. No obstante, no puede perderse de vista el escenario que apremia al accionante, afectando su mínimo vital, de la cual se hace necesario adoptar medidas urgentes para remediar esta situación, pues, la intervención en ese entorno económico inestable no admite ser postergado porque afecta directamente las condiciones mínimas que se requieren para vivir en condiciones de dignidad..

Así las cosas, considerando que existe una vulneración al mínimo vital que permite excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela frente al caso de marras, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación del accionante, hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente a fin de ordenar a la E.P.S. COMFENALCO, que efectúe el pago del subsidio de incapacidad que le adeuda al actor, con el propósito de restablecer el derecho fundamental al mínimo vital y dignidad humana.

De otro lado, se constató que la cirugía requerida, fue programada. No obstante, según lo manifestado por el actor, se requiere de ciertas valoraciones médicas a fin de determinar la procedencia de la misma, dejando en claro que por parte de la EPS, en esta oportunidad no existió negación del servicio y por ende no existe afectación alguna.

Por último, se desvinculará a las entidades EMPRESA SERVIR PRO-COLOMBIA y MINISTERIO DE TRABAJO.

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 el señor MAURICIO COLLAZOS GIRALDO, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.836.366, de conformidad con lo vertido en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS COMFENALCO, para que en el término improrrogable de tres (3) días hábiles, cancele al señor MAURICIO COLLAZOS GIRALDO, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.836.366, el subsidio de incapacidad número 55753394 fecha inicio 27/02/2023 fecha fin 25/02/2023, 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.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones del amparo.

CUARTO: DESVINCÚLESE a las entidades, EMPRESA SERVIR PRO-COLOMBIA Y MINISTERIO DE TRABAJO.

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.

SEXO: 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: **00899b8bd8c0bf0ac0893e2b0189005ce024c7f62cd8626b2828ef94865af831**

Documento generado en 09/03/2023 03:25:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>