



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE**

Sentencia n.º 0203

Palmira, Valle del Cauca, diciembre once (11) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	María Amparo Núñez - C.C. Núm. 29.704.174
Accionado(s):	Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.
Radicado:	76-520-40-03-002-2023-00503-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora MARÍA AMPARO NUÑEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.704.174, 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 de petición y mínimo vital.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Señala la accionante, que elevo derecho de petición ante la AFP PORVENIR, para el pago de sus incapacidades desde el 10/10/2022 al 04/04/2023, las cuales no han sido canceladas. Igualmente aduce que dicha situación ha causado graves afectaciones económicas a su núcleo familiar.

2. Pretensiones.

Solicita se ordene a la AFP PORVENIR, realice el pago de los subsidios de incapacidad, ordenados por su médico tratante.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 2821 de 29 de noviembre de 2023, avocó el conocimiento de la presente acción, ordenando la vinculación de la NUEVA EPS, así como la notificación de los entes accionados y vinculado, 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 auto 2843 de 4 de diciembre de 2023, se dispuso la vinculación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

4. Respuesta de la accionada.

La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora de los Fondos de Pensiones y Cesantías “Porvenir” S.A., asegura: *“Teniendo en cuenta lo anterior, en la siguiente relación se puede evidenciar los pagos realizados por esta Sociedad Administradora a favor de la accionante, desde el día 181 hasta el 540:*

Día 181

2021-01-10

Día 360

2022-01-04

Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Días Acumulados	Valor	Bandeja
2021-01-10	2021-08-05	208	208	6299114	APROBACIÓN Y PAGO
2021-08-06	2021-10-14	70	278	2119894	APROBACIÓN Y PAGO
2021-10-15	2021-11-07	24	302	726821	APROBACIÓN Y PAGO
2021-11-10	2021-12-09	30	332	908526	APROBACIÓN Y PAGO
2021-12-15	2022-01-04	21	353	648165	APROBACIÓN Y PAGO
Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Días Acumulados	Valor	Bandeja
2022-01-05	2022-01-11	7	7	233333	APROBACIÓN Y PAGO

Así las cosas, **PORVENIR S.A. no adeuda suma alguna a favor de la señora MARIA AMPARO NUÑEZ, hecho que se encuentra cabalmente demostrado por parte de esta Administradora, como quiera que reconociera las incapacidades radicadas dentro de los 360 días adicionales a los primeros 180 según el límite que expresamente establece la normatividad vigente.** Señor Juez solicitamos respetuosamente tenga en cuenta el comunicado del Ministerio de Salud en relación a la reglamentación de las incapacidades posteriores al día 540, donde el Ministerio admite que son las EPS las que deben pagar las incapacidades posteriores al día 540; incluso el Ministerio ya está girando los recursos para ello así: *"previniendo la consolidación de las incapacidades posteriores al día 540, se concluyó un porcentaje adicional en el valor de la UPC (0.35%) para garantizar el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general posteriores a 540 días."*

El apoderado especial de la NUEVA EPS, *"Conforme a las pretensiones del accionante, dicha solicitud de pago de incapacidades, se trasladó al área de prestaciones con el fin de verificar los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de Los derechos fundamentales invocados. Una vez se realice la verificación por parte del área, se informará de manera inmediata a su honorable despacho".*

Con posterioridad, se informa: **"Afiliado que presenta 270 días de incapacidad continua al 09 de octubre de 2022, completo 180 días el 10 de julio de 2022. Nueva EPS S.A. emitió Concepto de Rehabilitación del afiliado como FAVORABLE, notificado a la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR con fecha 02/09/2022, lo anterior con el fin de dar cumplimiento al Decreto 019 de 2012 en su artículo 142, que describe: 1. La EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones antes del día 150 de incapacidad. 2. La Administradora de Fondo de Pensiones inicia el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días adicionales a los primeros 180 y al finalizar este último período le calificará la pérdida de capacidad laboral. En concordancia con lo anterior y una vez revisada reseña de afiliación del usuario en referencia, se informa que no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, teniendo en cuenta que es el Fondo de Pensiones mencionado, quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral. Es importante tener en cuenta que de acuerdo con la norma legal citada, una vez la EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones, antes del día 150 de incapacidad como ha sucedido en este caso, su Administradora de Fondo de Pensiones debe iniciar el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocida por Nueva EPS y al finalizar este último período, le calificará la pérdida de capacidad laboral. La Administradora de Fondo de Pensiones tiene la obligación legal de expedirle el dictamen sobre calificación de la pérdida de capacidad laboral, dentro de los precisos términos señalados en el Decreto Ley 019 de 2012 antes citado, razón por la cual, de no serle expedido oportunamente, la AFP podría incurrir en una violación de las normas legales citadas y de sus derechos fundamentales.**

Datos Personales del Afiliado

Identificación

CC 29704174

Apellidos y Nombres

NUÑEZ MARIA AMPARO

Dirección Residencia

CL 1A 2 116 B BERLINN

Departamento

VALLE DEL CAUCA

Datos de Afiliación P.O.S.

Cabeza Familia

CC 29704174

Fecha Radicación

31/01/2022

Fecha Afiliación

31/01/2022

Radicación:

162408

Consecutivo:

1

ARP:

1423

1 de 1

JESSICA ALEXANDRA SA

21/09/2022

Prestador Remitente:

ARMENIA SUR

Prestador Remitido:

ARMENIA SUR

IPS: Primaria

E.S.E. CENTRO DE SALUD CUCUNUBA

Motivo Valoracion:

GRADO DE DISCAPACIDAD

Solicitud Laboratorios:

Observaciones:

NEPS EMITE CONCEPTO DE REHABILITACION Y PRONOSTICO 31/08/2022 FAVORABLE NOTIFICADO A AFP PORVENIR S.A. / CALI EL DÍA 02/09/2022 SEGUN COMUNICADO GRSO-GRS-ML-7674-22 POR LA PATOLOGIA 831 VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES CON INFLAMACION BILATERAL DE ORIGEN ENFERMEDAD COMUN Y LAS PATOLOGIAS 1872 BILATERAL ENFERMEDAD COMUN L97X BILATERAL ENFERMEDAD COMUN M179 BILATERAL ENFERMEDAD COMUN I10X ENFERMEDAD COMUN.

Asociado:

PARTICULAR

Distrito de Prestación:

PRIMARIA

En relación al pago de las incapacidades con fecha de inicio 10/10/2022 al 04/04/2023, No se encuentra incapacidad y/o licencia transcrita en nuestro sistema de información para el periodo que menciona el afiliado en la admisión

CERTIFICADO DE INCAPACIDADES

nueva

eps

NIT.900156264-2

Nueva EPS S.A. certifica que la persona relacionada a continuación, luego de efectuar el proceso establecido de transcripción, cuenta con los siguientes registros de incapacidad.

Nombre Afiliado: MARIA AMPARO NUÑEZ

Tipo y Número de identificación : CC29704174

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0009197326	ENFERMEDAD GENERAL	11/02/2022	12/03/2022	I872	30	30	CC	31905299	SONIA GUTIERREZ DUQUE	\$1,000,000	\$1,000,000
0009197342	ENFERMEDAD GENERAL	13/03/2022	11/04/2022	I872	30	30	CC	31905299	SONIA GUTIERREZ DUQUE	\$1,000,000	\$1,000,000
0009197350	ENFERMEDAD GENERAL	12/04/2022	11/05/2022	I872	30	30	CC	31905299	SONIA GUTIERREZ DUQUE	\$1,000,000	\$1,000,000
0009197360	ENFERMEDAD GENERAL	12/05/2022	10/06/2022	I872	30	30	CC	31905299	SONIA GUTIERREZ DUQUE	\$1,000,000	\$1,000,000
0009197384	ENFERMEDAD GENERAL	11/06/2022	10/07/2022	I872	30	30	CC	31905299	SONIA GUTIERREZ DUQUE	\$1,000,000	\$1,000,000
0009197393	ENFERMEDAD GENERAL	11/07/2022	09/08/2022	I872	30	30	CC	31905299	SONIA GUTIERREZ DUQUE	\$1,000,000	\$1,000,000
0009197428	ENFERMEDAD GENERAL	10/08/2022	08/09/2022	I872	30	30	CC	31905299	SONIA GUTIERREZ DUQUE	\$1,000,000	\$1,000,000
0009197436	ENFERMEDAD GENERAL	10/09/2022	09/10/2022	I872	30	30	CC	31905299	SONIA GUTIERREZ DUQUE	\$1,000,000	\$1,000,000

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 la accionante.

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, artículo 37, 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, la señora MARIA AMPARO NUÑEZ, 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 AFP PORVENIR SA, a través de su representante legal, por lo que, al tratarse de entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del 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"*.

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 ésta 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*

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 establezca 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 Prótel 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.

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 concreto**⁹. 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**¹⁰, a través de su Sala Especial de Seguimiento. 1. Por medio de **Auto 668 del 2018**¹¹, 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, se procederá a analizar si se cumple con los requisitos de *inmediatez* y *subsidiariedad* aludidos, para tales efectos, se plantea el siguiente:

Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La acción de tutela presentada por la señora MARIA AMPARO NUÑEZ, en contra de AFP PORVENIR, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

Tesis del despacho

El Despacho considera que el amparo constitucional deprecado resulta improcedente por no cumplirse con los requisitos de *subsidiariedad e inmediatez* respecto de la pretensión del pago de subsidio de incapacidades. De igual forma se constató que no existe una vulneración grave al derecho fundamental al mínimo vital, que permita excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las

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 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).

circunstancias acreditadas en el plenario de las cuales se concluye que la intervención del juez constitucional no resulte necesaria e inminente.

Caso concreto.

En el asunto bajo examen, éste despacho pudo constatar que la actora cuestiona el no pago de los subsidios de incapacidad dentro del período 10/10/2022 a 04/04/2023.

En principio, es de advertir que la presente 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 línea jurisprudencial relacionada 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, en criterio de este Despacho se considera que la acción de tutela interpuesta resulta improcedente, toda vez que no implica una afectación grave de los derechos fundamentales de la tutelante, teniendo en cuenta que la señora MARIA AMPARO NUÑEZ, ni siquiera alegó la eventual existencia de un perjuicio irremediable ni aportó prueba al proceso que le permitiera al juez constitucional considerar la existencia de dicho perjuicio a fin de hacer procedente el amparo tutelar de manera transitoria. De hecho, los requisitos de inminencia y urgencia del perjuicio y la consecuente adopción de medidas impostergables, no fueron en este caso comprobados. Aunado a ello, no dio respuesta de los requerimientos efectuados por el despacho en el auto 2821 de 29 de noviembre de 2023. Por lo cual, este despacho desconoce si situación socio-económica-familiar, de donde solo la simple afirmación, de que se está vulnerando su mínimo vital, no es suficiente para acreditar dicha condición.

Razón por la cual, se estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso en particular, el medio adecuado para reclamar su pretensión económica, máxime cuando tanto la información brindada por la NUEVA EPS y la AFP PORVENIR, se torna confusa respecto del record de incapacidades causadas por la actora. Aunado a ello, cuenta con dictamen de PCL con 29.40%, por enfermedad común, con fecha de estructuración 14/08/2023.

Con relación al principio de *inmediatez*, se tiene que dicho presupuesto tampoco se cumple, y en este punto debe aclararse que la ciudadana solicita el pago del subsidio de incapacidad: 10/10/2022 a 04/04/2023. Así las cosas, si tenemos en cuenta que transcurrieron aproximadamente 7 meses y 25 días, desde que fuera otorgada la última licencia dejada de pagar hasta la fecha de presentación de ésta acción (29 de noviembre de 2023), desdibujándose la supuesta afectación al mínimo vital denunciado en el escrito tutelar, pues, se reitera, que la finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la

transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable, máxime, cuando no se justificó por parte de la accionante que la inactividad y falta de diligencia durante tal período obedeciera a una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que hubiera originado la tardanza en la interposición de la acción. Pues la ausencia de este requisito genera inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, podría afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional estaría acolitando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales.

En virtud de lo anterior, se concluye que en este caso no se cumple con los requisitos de procedibilidad de *subsidiariedad e inmediatez* de la acción pública constitucional y que en ese sentido se debe acudir por parte de la interesada sí a bien lo tiene, ante el juez natural, esto es, ante la Superintendencia Nacional de Salud con facultades jurisdiccionales para decidirlo o ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral y/o administrativa, según el caso, autoridades facultadas legalmente para el debate del pago de la citada incapacidad, motivos estos más que suficientes para declarar la improcedencia de la acción de tutela frente al pago de los subsidios de incapacidad.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por MARÍA AMPARO NUÑEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.704.174, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

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

TERCERO: 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 remitirá 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: **04cc389d194fb5d644249a124ec96dd60398f34feb6ffad2814390232065a146**
Documento generado en 11/12/2023 02:18:23 PM

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