



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE**

Sentencia n.º 0205

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

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Magyory Alicia Parra Pama – C.C. Núm. 29.662.764
Accionado(S):	E.P.S. Salud Total y AFP Protección S.A.
Radicado:	76-520-40-03-002-2023-00506-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor MAGYORY ALICIA PARRA PAMA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.662.764, actuando en causa propia, contra la E.P.S. SALUD TOTAL Y AFP PROTECCIÓN S.A., a través de su representante legal o quien haga sus veces, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales de mínimo vital y seguridad social.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Señala la accionante que se encuentra afiliada a la EPS SALUD TOTAL, donde ha sido tratada por las patologías: *"D259 LEIOMIOMA DEL UTERO, SIN OTRA ESPECIFICACION; C73 TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA TIROÍDES Y C509 TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA"*, razón por la cual, se generaron sendas incapacidades desde el 21 de enero a 17 de octubre de 2023.

Informa que los 181 días se cumplieron el 16 de enero de 2023, los cuales fueron cancelados por la EPS SALUD TOTAL. Empero, desde dicha data, no recibe pago alguno, situación que afecta su mínimo vital tanto para ella como para su familia, pues es la única fuente de ingresos.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a la E.P.S. SALUD TOTAL Y/O AFP PROTECCIÓN S.A., el pago de las incapacidades que se relacionan:

Número de incapacidad	Fecha de inicio	Fecha final	Días otorgados
P12207971	01/21/2023	02/19/2023	30
P12208038	02/20/2023	03/21/2023	30
P12326815	03/22/2023	04/20/2023	30
P12465365	04/21/2023	05/20/2023	30
P12561930	05/21/2023	06/19/2023	30
P12696711	06/20/2023	07/19/2023	30
P12810624	07/20/2023	08/18/2023	30
P12929354	08/19/2023	09/17/2023	30
P13082473	09/18/2023	10/17/2023	30

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 2846 de 30 de noviembre de 2023, se admitió a trámite e igualmente, se dispuso vincular al GRUPO INTEGRAL JAE SAS y MINISTERIO DE TRABAJO, además, correr traslado a las accionadas y vinculadas para que ejercieran su derecho de defensa, entre otros pronunciamientos, decisión que fue comunicada a las partes por el medio más expedito.

4. Respuesta de la accionada.

El Representante Legal de Grupo Integral JAE SAS, expone: "AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO, AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO, así como lo manifiesta la accionante dado que por la relación laboral es de conocimiento para mi representada los documentos mencionados. AL HECHO TERCERO AL SEXTO: ES CIERTO AL HECHO SEPTIMO: NO LE CONSTAN, a mi representada las circunstancias de tiempo modo y lugar planteadas en estos hechos por escapar de la órbita del conocimiento en relación contractual con la accionante. La empresa que represento cancela de manera oportuna los aportes al sistema general de la seguridad social, conforme planilla de pagos anexa, teniendo que responder estas entidades ante una eventual contingencia que pueda presentar al colaborador, además la compañía de igual manera procede a cancelar las incapacidades que fueron presentadas de acuerdo al origen, en este caso las incapacidades fueron canceladas como enfermedad general en los tiempos correspondientes. Con base en lo anterior, el accionante debe demostrar que se le está ocasionando por acción u omisión un perjuicio irremediable que amerite medidas necesarias y urgentes para evitar un daño irreparable, no obstante, no se evidencia claramente que perjuicio pueda tener, al menos por acción de mi representada, en el caso en concreto es la EPS SALUD TOTAL EPS y PROTECCION quienes deben asumir el pago de las incapacidades generadas por su médico tratante. La empresa frente a los aportes, NUNCA TUBO MORAS, ya que se concilia mensualmente los pagos y si se pagó, después de las fechas, estas fueron pagadas con MORA, generando así ALLANAMIENTO POR PARTE DEL EPS (art 71 D 2353/2015) y CON OBLIGACION DE PAGO".

La Gerente de Salud Total EPS, informa: "MAGYORY ALICIA PARRA PAMA identificada con el documento de identidad número 29662764, se encuentra afiliado a la EPS-S, se encuentra en los registros de SALUD TOTAL –E.P.S-S. a la fecha en estado AFILIADO ACTIVO.

Contratos de trabajo

Num	Empleador	T	Empleador	Cotizante	T	Id	Fecha ingreso empresa	Fecha primer pago exigido	Fecha retiro empresa
1	901362293	N	GRUPO INTEGRAL JAE SAS	29662764	C		02/17/2021	04/01/2021	

De acuerdo a validación de solicitud de la Sra. MAGYORY ALICIA PARRA con cedula No. 29662764, presenta las siguientes incapacidades:

Autorización	Tipo	F. Expedición	F. Inicio	F. Fin.	Dias	Acu	Liquidación	Dx	Transfer.	Egreso	F. Pago	Tercero
P11015216	AMBULATORIA	03/28/2022	02/04/2022	02/18/2022	15	15	433329	D34X	227748	5393	06/14/2022	GRUPO INTEGRAL JAE SAS
P11065435		04/12/2022	04/05/2022	05/04/2022	30	30	933324	D25.9	227748	5393	06/14/2022	
P11429429		07/29/2022	07/21/2022	08/19/2022	30	30	933324	C50.9	229446	8191	08/18/2022	
P11523816		08/24/2022	08/20/2022	09/18/2022	30	60	999990	C50.9	229831	9115	08/30/2022	
P11638406		09/20/2022	09/19/2022	10/18/2022	30	90	1000000	C50.9	231928	13264	12/05/2022	
P11772385		10/26/2022	10/19/2022	11/17/2022	30	120	1000000	C50.9	231928	13264	12/05/2022	
P11858140		11/18/2022	11/18/2022	12/17/2022	30	150	1000000	C50.9	231928	13264	12/05/2022	
P11980041		12/20/2022	12/18/2022	01/16/2023	30	180	1085333	C50.9	233037	668	01/20/2023	
P12207971		02/21/2023	01/21/2023	02/19/2023	30	210	0	C50.9				

Se informa que el pasado 16 de enero de 2023 alcanza 180 días de incapacidad, por esta razón las incapacidades posteriores a esta fecha están a cargo del fondo. Tener en cuenta que se emitió CONCEPTO DE REHABILITACION INTEGRAL el día 30 de noviembre de 2022.

La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A, señala: "Sea lo primero indicar que la señora Magyory Alicia Parra Pama quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No. 29662764 presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Protección S.A. desde 19 de junio de 2009 y con Fecha de Efectividad de la afiliación del 1 de agosto de 2009 como Traslado de régimen...Ahora bien, en lo que respecta a los hechos que fundamentan la presente acción, ha de indicarse que en atención al pronóstico de rehabilitación favorable de salud de la parte hoy accionante que envió su EPS SALUD TOTAL a esta AFP el pasado 30 de noviembre de 2022, su caso fue remitido ante la Comisión Médico Laboral con quien Protección S.A. tiene celebrado contrato de prestación de servicios, con el fin de establecer si en el caso se generaba o no el derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones económicas consagradas por el Sistema General de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual. Así las cosas, una vez validado el caso de la parte actora, fue posible establecer que no le asiste derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas solicitadas, debido a que realizó cotizaciones al Sistema General en Pensiones hasta el mes de noviembre de 2006, es decir, que al momento de iniciar sus incapacidades objeto de tutela NO SE ENCONTRABA COTIZANDO AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

ABEL PARRA VARGAS 26072064						
Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
2006/11	\$326,400	---	24	Otro Régimen	Aprobado	☒
2022						
GRUPO INTEGRAL JAE S.A.S 901362293						
Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
2022/10	\$1,000,000	\$115,000	30	PROTECCION	Aprobado	☒
2022/11	\$1,000,000	\$115,000	30	PROTECCION	Aprobado	☒
2022/12	\$1,000,000	\$115,000	30	PROTECCION	Aprobado	☒
2023						
GRUPO INTEGRAL JAE S.A.S 901362293						
Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
2023/01	\$1,160,000	\$133,400	30	PROTECCION	Aprobado	☒
2023/02	\$1,160,000	\$133,400	30	PROTECCION	Aprobado	☒
2023/03	\$1,160,000	\$133,400	30	PROTECCION	Aprobado	☒
2023/04	\$1,160,000	\$133,400	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2023/05	\$1,160,000	\$133,400	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2023/06	\$1,160,000	\$133,400	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2023/07	\$1,160,000	\$133,400	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2023/08	\$1,160,000	\$133,400	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2023/09	\$1,160,000	\$133,400	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2023/10	\$1,160,000	\$133,400	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐

Por lo anterior, no es posible reconocer el pago de incapacidades médicas a favor de la parte actora, toda vez que, como se desprende del escrito de tutela/o de su HL no cotiza al Sistema General de Pensiones desde el mes de noviembre de 2006 y retomó cotizaciones en octubre de 2022, posterior al inicio de su ciclo de incapacidades, al no efectuarse aportes al Sistema Pensional, se carece de cobertura por parte del seguro previsional, que es aquel que deben contratar las Administradoras de Fondos de Pensiones con una aseguradora que tenga dicho ramo autorizado, para el financiamiento de las prestaciones económicas de invalidez/incapacidades de los afiliados a pensión, pues del aporte de los cotizantes se destina un porcentaje para el pago de dicho seguro previsional. Lo anterior, es una razón suficiente para no acceder al pago de las incapacidades médicas, pues de lo contrario el pago de las mismas no tendría ningún tipo de cobertura y estarían a cargo directo de la Sociedad Administradora, desvirtuándose por completo su objeto social e incluso generando crecimiento injustificado del patrimonio de la parte actora que podría ser objeto de investigación incluso penal, así como objeto de investigación disciplinaria u otros por parte de los organismos de vigilancia y control, a los cuales está sometido esta AFP como por ejemplo la superintendencia financiera”.

La Inspectora de Trabajo y Seguridad Social del Valle del Cauca, aduce: " Ni me niego ni me opongo 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 le informo que el petitum no hace alusión a trámite alguno que se haya surtido por las partes ante la mencionada 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”.

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, la señora MAGYORY ALICIA PARRA PAMA, presentó la acción de tutela a nombre propio con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. SALUD TOTAL Y/O AFP PROTECCIÓN S.A., por lo que, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la

vulneración de los derechos fundamentales en discusión, y un ente territorial de carácter municipal, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

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

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 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*

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 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.

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 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, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, pues si bien, la Corte Constitucional en su último pronunciamiento relacionado párrafos pretéritos, estableció que el recurso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud, como el recurso judicial propio de la jurisdicción ordinaria, carece de idoneidad y eficacia para exigir la protección de las garantías constitucionales, lo cierto es que dejó por sentado que la intervención de juez constitucional se debía al caso en concreto. En otros términos, las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben

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 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).

ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado – como el mínimo vital-, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela.

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

b. Problema jurídico a resolver

Corresponde a esta instancia determinar si ¿La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS “PROTECCIÓN S.A. y/o la EPS SALUD TOTAL, han vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital de la señora MAGYORY ALICIA PARRA PAMA, como consecuencia del no pago de los subsidios de incapacidad solicitados en la presente acción?

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 de la 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.

d. Fundamentos jurisprudenciales

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

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

¹⁵ T-020/18

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.

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 (...)”.

Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP podrá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, (Decreto 019 de 2012 artículo 142). 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.

Después de los 540 días de incapacidad, se debe dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según la cual le corresponde a las E.P.S. cancelar las incapacidades, quienes, a la vez, podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

e. Caso concreto:

En el asunto bajo examen y en atención al acervo probatorio allegado al plenario, se tiene que la señora MAGYORY ALICIA PARRA PAMA, se encuentra afiliada a la EPS SALUD TOTAL y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. con vínculo laboral con la empresa GRUPO INTEGRAL JAE SAS, de donde se evidencia que, a raíz de sus padecimientos, su galeno tratante le concedió las incapacidades, que se relacionan a continuación:

Número de incapacidad	Fecha de inicio	Fecha final	Días otorgados
P12207971	01/21/2023	02/19/2023	30
P12208038	02/20/2023	03/21/2023	30
P12326815	03/22/2023	04/20/2023	30
P12465365	04/21/2023	05/20/2023	30
P12561930	05/21/2023	06/19/2023	30
P12696711	06/20/2023	07/19/2023	30
P12810624	07/20/2023	08/18/2023	30
P12929354	08/19/2023	09/17/2023	30
P13082473	09/18/2023	10/17/2023	30

Por lo anterior, tal y como lo ha informado la EPS SALUD TOTAL, la accionante, inició su incapacidad el 28 de marzo de 2022, como dependiente del GRUPO INTEGRAL JAE SAS de quien se establece se vinculó laboralmente el 17 de febrero de 2021.

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.»

Igualmente, que el pasado 16 de enero de 2023, se completó los 180 días de incapacidad, y por ende se notificó a la AFP PROTECCIÓN el CONCEPTO DE REHABILITACION INTEGRAL el día 30 de noviembre de 2022, con pronóstico favorable por enfermedad común.

Ahora, en atención a lo alegado por la AFP PROTECCIÓN, en el sentido que la señora PARRA PAMA, *"no cotiza al Sistema General de Pensiones desde el mes de noviembre de 2006 y retomó cotizaciones en octubre de 2022"*, y por ende en virtud del numeral 2 del Artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1427 de 2022, no son objeto de reconocimiento, toda vez que sus cotizaciones son posteriores al inicio de su incapacidad. Se tiene que, la normativa en comento establece que, para el reconocimiento del pago de incapacidades, se debe: *"Haber cotizado efectivamente al Sistema General en Seguridad Social en Salud, como mínimo de cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad. El tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad"*, lo que a juicio de esta instancia judicial si acaeció, teniendo el vínculo laboral con la empresa GRUPO INTEGRAL JAE SAS, y los aportes al sistema de seguridad social, efectuados y allegados al plenario.

Ahora, en atención al precedente jurisprudencial descrito párrafos precedentes, se tiene que es la AFP PROTECCIÓN, tiene la obligación legal de cancelar los subsidios de incapacidad generados día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, circunstancia que no ocurrió en el presente caso, pues, el Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales tal y como ocurre en el presente asunto y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993¹⁷, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013¹⁸, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido La Corporación Constitucional¹⁹ al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado *"(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada"*²⁰ Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que: *"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."*

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que La Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención²¹.

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

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

¹⁹ Sentencia T-161/19

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

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

Corolario de ello, se tiene que la EPS SALUD TOTAL, canceló los subsidios de incapacidad hasta el día 180, remitió el 30 de noviembre de 2022, el concepto favorable de rehabilitación a la AFP PROTECCION, 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 la AFP, es decir del periodo comprendido para este caso, del 01/21/2023 a 10/17/2023.

Por lo anterior, si bien se avista, una afectación del derecho al mínimo vital de la señora MAGYORY ALICIA PARRA PAMA, 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, también es una incuestionable verdad que, aquella tampoco ha acreditado en el plenario que tales subsidios se hubieren radicado en la AFP, por lo que tampoco se puede obviar los trámites administrativos dispuestos para ello.

Concluyendo de esta manera que existe una vulneración al mínimo vital de la progenitora de la acción, que permite excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales, pues en el presente trámite tutelar la accionante, afirmó que dicho reconocimiento económico reemplaza la remuneración mínima vital, hecho que no fue desvirtuado por las entidades accionadas y vinculadas -reitérese- y por ende amerita plena credibilidad, y al paso hace la intervención del juez constitucional urgente a fin de ordenar primigeniamente a la señora MAGYORY ALICIA PARRA PAMA, que en el término improrrogable de 5 días hábiles radique ante la AFP PROTECCION SA, las incapacidades comprendidas dentro del periodo 01/21/2023 a 10/17/2023, y una vez cumplido ello, dicha entidad dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, deberá proceder con el pago de las mismas, 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.

Por último, como quiera que, se encuentra acreditado que la obligación de efectuar el reconocimiento económico de las incapacidades le corresponde a la AFP PROTECCION, se ordenará la desvinculación las entidades, EPS SALUD TOTAL, GRUPO INTEGRAL JAE SAS 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 la señora MAGYORY ALICIA PARRA PAMA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.662.764, de conformidad con lo vertido en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la señora MAGYORY ALICIA PARRA PAMA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.662.764, para que en el término improrrogable de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, radique ante la AFP PROTECCION S.A los subsidios de incapacidad, que se relacionan:

Número de incapacidad	Fecha de inicio	Fecha final	Días otorgados
P12207971	01/21/2023	02/19/2023	30
P12208038	02/20/2023	03/21/2023	30
P12326815	03/22/2023	04/20/2023	30
P12465365	04/21/2023	05/20/2023	30
P12561930	05/21/2023	06/19/2023	30
P12696711	06/20/2023	07/19/2023	30
P12810624	07/20/2023	08/18/2023	30
P12929354	08/19/2023	09/17/2023	30
P13082473	09/18/2023	10/17/2023	30

TERCERO: Cumplido lo anterior, **ORDENAR** a la AFP PROTECCION S.A., para que en el término improrrogable de diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de las citadas licencias, cancele a la señora MAGYORY ALICIA PARRA PAMA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.662.764, los subsidios de incapacidad, que se relacionan en el numeral **SEGUNDO** de esta providencia.

CUARTO: DESVINCÚLESE a las entidades, EPS SALUD TOTAL, GRUPO INTEGRAL JAE SAS 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.

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: **bc44e9508fbb882ae1dcc82244abba3174bc35474fd9cf6d5d4aediae74faf17e**

Documento generado en 11/12/2023 02:33:10 PM

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