



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL PALMIRA – VALLE

Sentencia n.º 106

Palmira, Valle del Cauca, noviembre doce (12) de dos mil veinte (2020).

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Aleyda Calero Candelo
Accionado(s):	E.P.S. Comfenalco-Valle
Radicado:	76-520-40-03-002-2020-00267-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora ALEYDA CALERO CANDELO, identificada con cédula de ciudadanía número 29.659.934, actuando en causa propia, contra la E.P.S. COMFENALCO VALLE, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales seguridad social, mínimo vital, vida digna, debido proceso y derecho a la igualdad.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Señala la accionante que estuvo afiliada a la E.P.S. COMFENALCO- VALLE y al fondo de Pensiones PORVENIR, en calidad de cotizante por cuanto laboró en la empresa "EL GAFUFO – INNOVACIONES Y CREACIONES S.A.S, entidad que se encuentra liquidada y le adeuda sus prestaciones sociales. Informa, que estuvo en tratamiento con medicina laboral por presentar un diagnóstico de: "*Trastorno depresivo recurrente, trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño e hipoacusia subida idiopática*", padecimientos que le generaron una incapacidad desde el 11/04/2018 al 28/02/2020, subsidios que se encuentran pendientes de cancelar, toda vez que la EPS accionada se niega a sufragarlos por aducir mora en el pago de los aportes, situación que le ha generado afectación a su mínimo vital.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ampare sus derechos fundamentales invocados, y se ordene a la EPS COMFENALCO VALLE, le sean cancelados dichos subsidios de incapacidad.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 1351 de 29 de octubre de 2020, se admitió a trámite y se ordenó la vinculación de las entidades FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD- ADRES. Es de aclarar que este despacho consideró la vinculación de la empresa EL GAFUFO S.A.S. identificada con el nit 900529504-7, no obstante según la consulta en el aplicativo RUES y atendiendo

el certificado de la cámara de comercio, la matrícula mercantil de dicha entidad se encuentra cancelada y por ende no cuenta con personería jurídica. Igualmente, se dispuso correr traslado a la accionada y vinculadas para que ejercieran su derecho de defensa, decisión que fue comunicada a las partes por el medio más expedito. Con posterioridad y con auto 1408 de 10 de noviembre de 2020 se vinculó al Ministerio de Trabajo.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cédula de ciudadanía Aleyda Calero Candado
- Solicitud de reconocimiento prestaciones económicas de 25 de septiembre de 2019.
- Certificado de incapacidad médica 14158, ilegible.
- Certificado de incapacidad No. 55595807 de 5/10/2019 a 15/10/2019
- Historia clínica de 25 de septiembre de 2019
- Certificado de incapacidad No. 55595811 de 16/10/2019 a 14/11/2019
- Certificado de incapacidad No. 55595814 de 15/11/2019 a 14/12/2019
- Certificado de incapacidad médica 14159, ilegible
- Certificado de incapacidad No. 55595794 de 16/09/2019 a 4/10/2019
- Certificado de incapacidad médica 14157, ilegible
- Certificado de incapacidad médica 14137, de 15/12/2019 a 15/01/2020.
- Historia clínica de 17 de diciembre de 2019
- Solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas de 27 de diciembre de 2019.
- Certificado de incapacidad médica 14138, de 14/01/2020 por 30 días
- Solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas de 12 de marzo de 2020.
- Certificado de incapacidad médica 14148, de 13/02/2020 por 16 días
- Historia clínica de 18 de febrero de 2020.

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El apoderado judicial de la EPS Comfenalco Valle, delantadamente informa que la señora ALEYDA CALERO CANDELO, estuvo vinculada con el empleador EL GAFUFO S.A.S. con NIT: 900529504, en el periodo 3-03-2015 a 31-03-2020 y que en la actualidad se encuentra afiliada a la EPS COMFENALCO (V) en el régimen subsidiado. Con relación a las incapacidades asegura que la usuaria tiene un ciclo de incapacidades continuas y prolongadas desde el 13-04-2018 a 28-02-2020 con un acumulado de 687 días, es por ello que informa que las comprendidas entre 13-04-2018 a 08-10-2018, es decir del día 1 a 180 son a cargo del empleador con reembolso a la EPS. Las causadas en el periodo 09-10-2018 a 04-10-2019, del día 181 al 540 a cargo del Fondo de Pensiones y las incapacidades de 05-10-2019 a 28-02-2020 a cargo del empleador con reembolso a la EPS. Además, asevera que el fondo deberá asumir las incapacidades de conformidad con el concepto de rehabilitación que fue remitido desde el mes de septiembre de 2018 y así mismo proceder con la calificación de pérdida de capacidad de la usuaria para determinar su derecho a pensión de invalidez. Razones por las cuales solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, habida cuenta que existe un empleador que debe garantizar su mínimo vital, amén de que no tiene protección laboral reforzada, no se encuentra en situación de enfermedad, ni postración en

cama ni debilidad manifiesta, por lo que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

La Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, aduce que la acción de tutela de la referencia se torna en improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, este Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de donde se deriva que dicha norma ni ninguna otra le haya atribuido competencia para declarar la responsabilidad en la asunción de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas, licencias de maternidad y/o paternidad, seguidamente expone el marco normativo y jurisprudencial sobre el tema de pago de incapacidades médicas.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud -ADRES-, Luego de relacionar la normatividad frente al tema, expone que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento prestacional que nos ocupa, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, alega también que con fundamento en lo establecido en el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016, la ADRES reconoció y liquidó a las EPS, por cada afiliado cotizante al régimen contributivo, a partir del proceso de compensación del mes de octubre de la vigencia 2017, 3 puntos adicionales al 0.35% que se venía reconociendo desde enero por concepto de provisión de incapacidades por enfermedad general, incremento que se justifica en el riesgo que el legislador atribuyó a las EPS en el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior significa que ADRES ya ha reconocido a las EPS, incluida la accionada, un incremento porcentual para efectos de que asuman el pago de las incapacidades superiores a 540 días. Con relación al estado de afiliación de la accionante, informa: *"Se observa que la actualmente la accionante se encuentra en estado "Activo" por parte de COMFENALCO VALLE y hace parte del RÉGIMEN SUBSIDIADO, sin embargo se realizó una consulta en el historial de afiliación de la afectado y se evidencia que las incapacidades se causaron cuando se encontraba afiliada al RÉGIMEN CONTRIBUTIVO"* razón por la cual solicita NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora.

La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR, afirma que de conformidad con la normatividad

vigente dicha dependencia efectuó el pago de incapacidades desde el día 181 a 360, es decir del periodo comprendido entre el 10-10-2018 a 4-10-2019, razón por la cual, alega que la señora ALEYDA CALERO CANDELO busca con la presente tutela el pago de las in_la capacidades posteriores al día 540, el reconocimiento y pago de las mismas se encuentran a cargo de la EPS tal y como lo dispuso el legislador en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y lo ratificó la corte Constitucional mediante Sentencia T-144 de 2016. De otro lado, manifiesta que, tratándose de una reclamación relativa al reconocimiento por concepto de subsidio por incapacidades, es claro que la parte actora cuenta con un instrumento judicial a través del procedimiento laboral ordinario preceptuado en la ley, para hacer valer sus pretensiones ante esa jurisdicción, ya que la misma acción versa sobre temas relacionados con la seguridad social integral y más exactamente con el reconocimiento de un beneficio pensional aunado a ello, asevera que la accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable, pues no aporta los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados por la jurisprudencia, por cuya razón la acción debe ser desestimada.

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 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora ALEYDA CALERO CANDELO, 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 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. COMFENALCO VALLE, por lo que, al tratarse de entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el 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:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia¹ constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad² cuando:

(i) El medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) Pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

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 Constitucional³ 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*

¹ T-246 de 2018

² Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ T-114 de 2019

actividades o procedimientos médicos⁴. 1. Por otra parte, este Tribunal ha estimado⁵ 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 subsidiaria⁶. 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 trámite⁷. 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 concreto⁸, 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 constitucional⁹. 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 empleador¹⁰; (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**¹¹. 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**¹², a través de su Sala Especial de Seguimiento. 1. Por medio de **Auto 668 del 2018**¹³, 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 paternidad¹⁴; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor¹⁵, 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 capital¹⁶. 3. En consecuencia, es posible

⁴ 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”.

⁵ 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”.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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”.

¹¹ 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”.

¹² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁴ 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).

¹⁵ 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).

¹⁶ 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

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 ciudadana ALEYDA CALERO CANDELO, en contra de E.P.S. COMFENALCO VALLE, 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 laborales. 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 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 que corresponde al periodo de 11/04/2018 al 28/02/2020, las cuales radicó ante la EPS accionada, sin que hasta la fecha se haya efectivizado su pago.

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 último pronunciamiento relacionado párrafos pretéritos, estableció que el recurso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud, como el recurso judicial propio de la jurisdicción ordinaria, carece de idoneidad y eficacia para exigir la protección de las garantías constitucionales, lo cierto es que dejó por sentado que la intervención de juez constitucional se debía al caso en concreto. En otros términos, las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección

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).

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 el Despacho 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 ALEYDA CALERO CANDELO, 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, amén que en la actualidad no se encuentra incapacitada, tampoco se avizora de la historia clínica allegada, recomendaciones de salud ocupacional, restricciones o indicaciones expedidas por su EPS, calificaciones de enfermedad profesional o dictámenes de pérdida de capacidad laboral que permitan prever que su situación de salud le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares dentro de los lineamientos de debilidad manifiesta que refiere la Corte Constitucional y menos considerarla como una enfermedad catastrófica o degenerativa, de donde deviene que esta instancia judicial no puede invadir las competencias propias de los profesionales de la salud, en razón a que son aquellos, quienes tienen la idoneidad y las capacidades técnicas especializadas para verificar tal condición de la ciudadana, por lo cual, este juzgado 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.

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 de los subsidios de incapacidad desde el 11/04/2018 al 28/02/2020, sin embargo en el plenario solo acredita las ordenadas en el periodo 16/09/2019 a 28/02/2020.

Así las cosas, si tenemos en cuenta que transcurrieron más de trece (13) meses, desde que fue otorgada la primera incapacidad que en el plenario se acreditó (16/09/2019) y más de ocho (8) meses de la última licencia dejada de pagar (28/02/2020) hasta la fecha de presentación de ésta acción (29 de octubre de 2020), 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 las citadas incapacidades, motivos estos más que suficientes para declarar la improcedencia de la acción de tutela.

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 la señora ALEYDA CALERO CANDELO, identificada con cédula de ciudadanía número 29.659.934, contra la E.P.S. COMFENALCO VALLE, 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 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA

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:

**ec31cf25c9c50be45a309bcb3f7d1c88856ad7d1e651cc3ebcd0506a9da
381a**

RADICADO: 76-520-40-03-002-2020-00267-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

Documento generado en 12/11/2020 10:24:56 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>