



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º. 41

Palmira, Valle del Cauca, junio tres (3) de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO:	Acción de tutela
ACCIONANTE:	Edison Fanor Cerón López - C.C. Núm. 6.625.314
ACCIONADO(S):	E.P.S. Servicio Occidental de Salud "S.O.S."
RADICADO:	76-520-40-03-002-2021-00169-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por EDISON FANOR CERÓN LÓPEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 6.625.314, quien actúa a nombre propio, contra E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", por la presunta vulneración de su derecho constitucional fundamental a la salud, seguridad social, mínimo vital, igualdad y vida digna.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Señala el accionante que se encuentra vinculado con la empresa SEGURASERVIR COLOMBIA S.A.S, afiliado a SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S, afirma que con ocasión de la cirugía laparotomía exploratoria más colostomía, su galeno tratante le ordenó las incapacidades: 04/04/2020 - 03/05/2020 por treinta (30); 12/05/2020 - 22/05/2020 por diez (10); 23/05/2020 - 21/06/2020 por treinta (30); 23/06/2020 - 22/07/2020 por treinta (30); 23/07/2020 - 21/08/2020 por treinta (30); 22/08/2020 - 20/09/2020 por treinta (30); 21/09/2020 - 20/10/2020 por treinta (30), sin que le hayan sido canceladas por cuanto la E.P.S. aduce que en algunas se presenta mora y de otras a pesar de ser liquidadas no se han pagado. Situación que le ha generado una afectación gravísima a su mínimo vital y móvil tanto para él como para su familia quienes dependen económicamente del ingreso económico de su trabajo, ya que no cuenta con otra fuente de ingresos, viendo se en la obligación de adquirir dinero prestado para su subsistencia.

2. Trámite impartido.

El Juzgado mediante Auto n.º 1081 del 24 de mayo de 2021, avocó el conocimiento de la presente acción, ordenando la vinculación de las entidades SEGURASERVIR COLOMBIA SAS; CLÍNICA PALMIRA S.A.; IPS COMFANDI; APORTES EN LÍNEA; COMPENSAR MI PLANILLA, MINISTERIO DE TRABAJO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al paso la notificación del ente accionado y vinculadas, para que previo traslado del escrito de tutela se pronuncien sobre los hechos y ejerzan su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

3. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la acción constitucional las siguientes:

- Cédula de ciudadanía EDISON FANOR CERÓN LÓPEZ
- Copia Certificado de incapacidades e historia clínica
- Copia Reporte histórico de pagos E.P.S. Servicio Occidental de Salud "S.O.S."
- Copia Comprobantes de incapacidad rechazo de indemnización y/o reconocimiento de incapacidades expedidos por EPS Servicio Occidental de Salud "S.O.S."
- Copia planillas de pago seguridad social desde la fecha de ingreso a la empresa donde se prueba que no se han dejado de pagar los aportes de seguridad social.
- Copia Pas y Salvos de la empresa Seguraservir Colombia SAS, expedidos por la EPS Servicio Occidental de Salud "S.O.S."
- Copia carta con sello de recibido de la EPS Servicio Occidental de Salud "S.O.S.", solicitando los pagos de incapacidades y que hasta la fecha no han dado respuesta ni tampoco han sido pagadas dichas incapacidades a la cuenta de la Empresa de Seguraservir Colombia SAS ni a las cuentas de los empleados que figuran incapacitados.

4. Respuesta de la accionada.

La apoderada judicial de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, Comfamiliar Andi - Comfandi solicita se declare Improcedente la presente acción constitucional respecto de su representada, por carecer de legitimación en causa por pasiva, ya que de los hechos y pretensiones manifestadas en el escrito de tutela, la acción está dirigida a la EPS correspondiendo a ésta pronunciarse sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades referidas por la parte accionante.

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, sostiene que no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, 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. Conforme a lo anterior, implora su desvinculación.

La apoderada de la Caja de Compensación Familiar Compensar (en adelante MI PLANILLA-COMPENSAR), asegura que dicha entidad no tiene alcance para resolver lo solicitado por el accionante respecto a su reconocimiento y pago de sus intereses por pago extemporáneos de incapacidades solicitadas a la empresa SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O, S, en virtud a que el Operador de Información Compensar MI PLANILLA.COM, es un canal de pago por medio del cual los usuarios se registran, procesan y realizan el pago de sus aportes al Sistema de Seguridad Social, en el marco del numeral 2.4 del artículo 2 del Decreto 1465 de 2005.

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantamente señala las normas aplicables al caso, para con posterioridad afirmar que el Ministerio de Salud y Protección Social no es el responsable del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, puesto que tal auxilio es de competencia de 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, por lo que se presenta falta de legitimación en la causa, suplicando la declaratoria de improcedencia, toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales.

El apoderado y Representante Legal para asuntos judiciales de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud "S.O.S.", expone que el señor FANOR CERÓN LÓPEZ, se encuentra afiliado a dicha entidad en el régimen contributivo en estado activo con derecho a todos los servicios, frente al caso concreto afirma: *"PRIMERO: Para la fecha de inicio de las incapacidades el usuario se encuentra activo cotizante empleador SEGURASERVIR COLOMBIA S.A.S nit 901086416, las Incapacidades se encuentran liquidadas y serán reconocidas por un valor total de \$ 4.584.084 al aportante empleador SEGURASERVIR COLOMBIA S.A.S en un lapso de 05 días hábiles, pago se realizará a la cuenta bancaria reportada por la empresa SEGUNDO: En referencia al certificado de incapacidad temporal con fecha de inicio del 16-04- 2020 se indica el usuario se encontraba en ESTADO DE PROTECCIÓN LABORAL...No procede el reconocimiento de incapacidad, por encontrarse sin subsidio ante el sistema, en cumplimiento con el Decreto 538 y Circular 23/2020. Decreto 535; El Gobierno Colombiano emitió el 12 de abril 2020 el decreto 538 por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud. Art. 15 "Parágrafo primero. La ADRES con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud de los afiliados al régimen Contributivo, una vez finalizado el periodo de protección laboral cuando aplique, continuará pagando a las EPS la UPC correspondiente a los cotizantes que hayan sido suspendidos y su núcleo familiar, así como a los beneficiarios de los cotizantes que hayan fallecido, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto y durante el término la emergencia declarada por el Ministerio Salud y Protección Social, con ocasión a la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19". ADRES, El 5 de Junio del 2020, emitió circular No. 23, en la cual se establecen los lineamientos para el reconocimiento de UPC de los siguientes tipos de afiliados: Los suspendidos por mora y su núcleo familiar, Los afiliados al régimen contributivo una vez termine el periodo de protección laboral. Los beneficiarios de los cotizantes fallecidos Se recuerda los siguientes Lineamientos Circular 23; Reconocimiento de UPC para cotizantes y grupo familiar que se encuentren en la BDUA con el estado AE. No habrá liquidación de PYP ni de provisión de incapacidades para los afiliados cotizantes en estado AE en la BDUA. No habrá liquidación de PYP para los afiliados beneficiarios de los cotizantes del en estado AE en la BDUA. Solo se pueden marcar en estado AE: los afiliados suspendidos después de la entrada en vigencia del decreto 538, es decir, 12 de abril 2020. Afiliados y su núcleo familiar cuyo periodo de protección laboral finalice en vigencia del Decreto Legislativo 538 de 2020, esto es, a partir del 12 de abril de 2020 y hasta tanto termine la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social por el Coronavirus COVID19 o lo determine el Gobierno Nacional. En conclusión, de acuerdo a su estado de afiliación, y dando alcance a lo establecido por la normatividad previamente expuesta, donde lo define como un estado temporal de emergencia, cuyo objetivo es contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud; no habrá lugar al reconocimiento de incapacidades a cargo del Sistema. El pago de subsidio económico por incapacidad temporal en el Sistema General de Seguridad Social de Seguridad Social se debe hacer ajustado a la norma: "El pago la hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nomina, los valores así reconocidos se descontaran en las liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde este afiliado el cotizante" (Circular externa Supersalud, N° 011 de 1995 artículo 1.3). Decreto 0019 de 2012. Artículo 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". Por lo anterior, concluye que se presenta carencia actual de objeto, por cuanto la EPS se encuentra libre de toda culpa ante una vulneración de derechos.*

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social, adscrito a la Dirección Territorial del Valle del Cauca, manifiesta, se declare improcedente la presente acción de tutela en contra del Ministerio de Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, ya que no existió ni existe con el accionante vínculo de carácter laboral, no existiendo igualmente vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno y en consecuencia al no ser el llamado a rendir informe sobre el particular, solicita su desvinculación de la presente acción de tutela.

El Representante legal de Seguraservir Colombia S.A.S, asegura que el accionante se encuentra vinculado a dicha empresa la cual encuentra al día en el pago de los aportes a seguridad social de su empleado. Informa que respecto al diagnóstico médico del señor CERÓN LÓPEZ, el médico tratante le otorgó una serie de incapacidades las cuales suman un total de 190 días, razón por la cual, se radicó oportunamente tales subsidios, no obstante, la EPS accionada se ha negado al pago argumentando mora en la cancelación de los aportes, donde asegura que si bien algunos se han sufragado de manera extemporánea, lo cierto es que a la fecha se encuentran al día por todo concepto. Igualmente da a conocer que ha efectuado requerimientos a la accionada empero se ha hecho caso omiso, imponiendo barreras para cumplir con su obligación, situación que no solo ocurre con el actor, sino con otros trabajadores de dicha empresa, situación por la cual peticona el pago de tales subsidios debidamente indexados en tanto sustituye el salario del trabajador y se convierten en el único ingreso con que cuenta para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

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, el señor EDISON FANOR CERÓN LÓPEZ, 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 E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", 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"*.

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

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 asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1438 de 2011, entre los que se encuentran el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador⁸; (ii) segundo, cuando la tutela se considerara como residual, el juez debía analizar la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia con especial atención de las circunstancias particulares que concurrían en el caso concreto⁹. No obstante lo anterior, a criterio de esta Sala de Revisión, la determinación de la idoneidad y la eficacia del mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del SGSSS a cargo de la Superintendencia de Salud debe tomar en consideración los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado esta Corporación a la **Sentencia T-760 de 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

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 establece 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 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

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

Así las cosas, en el presente asunto, esta judicatura considera que para este caso concreto, la acción de tutela interpuesta resulta procedente. Lo anterior, debido a que tanto el recurso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud, como el recurso judicial propio de la jurisdicción ordinaria, carecen de idoneidad y eficacia para exigir la protección de las garantías constitucionales denunciadas como vulneradas, de lo contrario, puede implicar una afectación grave de los derechos fundamentales del tutelante, toda vez que en su escrito tutelar, 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 dos problemas jurídicos, así: ¿La E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital del señor EDISON FANOR CERÓN LÓPEZ, como consecuencia del no pago de los subsidios de incapacidad comprendidos en los periodos del 04/04/2020 a 03/05/2020 por 30 días; 12/05/2020 a 22/05/2020 por 10 días; 23/05/2020 a 21/06/2020 por 30 días; 23/06/2020 a 22/07/2020 por 30 días; 23/07/2020 a 21/08/2020 por 30 días; 22/08/2020 a 20/09/2020 por 30 días; 21/09/2020 a 20/10/2020 por 30 días?

c. Tesis del despacho

Considera el despacho que en el presente amparo, si existe una vulneración grave del derecho fundamental del mínimo vital y móvil, que permite excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales del accionante, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente, pues el reconocimiento económico de los subsidios de incapacidad que

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).

hoy se reclaman, rempazan la remuneración mínima vital del accionante FANOR CERÓN LÓPEZ, donde la accionada ha debido realizar el pago de las mismas ya que fueron radicadas oportunamente, amén de que la E.P.S. no consumó las actuaciones que con ocasión a la mora debía realizar, allanándose a la misma. Razón por la cual habrá de concederse la acción de tutela de conformidad con la jurisprudencia nacional vigente y bajo los argumentos que se expondrán con posterioridad.

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 (...)"

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 (...)"

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.

e. Caso concreto:

¹⁵ T-020/18

¹⁶ Art. 121 Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.»

En el asunto bajo examen, éste despacho pudo constatar que, el señor EDISON FANOR CERÓN LÓPEZ actuando a nombre propio, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, mínimo vital, y seguridad social, con el fin que, se ordene a E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", reconozca económicamente las incapacidades requeridas, situación que manifiesta el accionante le ha causado perjuicios, por cuanto dichos auxilios constituye su único ingreso.

Sobre el particular, se tiene que, efectivamente la empresa SEGURASERVIR COLOMBIA SAS, radicó las incapacidad correspondiente al periodos: 04/04/2020 a 03/05/2020 por 30 días; 12/05/2020 a 22/05/2020 por 10 días; 23/05/2020 a 21/06/2020 por 30 días; 23/06/2020 a 22/07/2020 por 30 días; 23/07/2020 a 21/08/2020 por 30 días; 22/08/2020 a 20/09/2020 por 30 días; 21/09/2020 a 20/10/2020 por 30 días; medidas que fueron ordenadas por su médico tratante.

Por su parte E.P.S. S.O.S, en su escrito de contestación no desconoció las mismas y manifestó que se encuentran liquidadas, pues el único auxilio del cual manifestó no era posible su pago es el del periodo 16-04-2020, por encontrarse en estado de protección laboral.

Delanteramente es de aclarar que si bien la empresa SEGURA SERVIR COLOMBIA SAS, aduce haber existido algún retardo en el pago de los aportes, lo cierto es que la EPS no demostró que haya realizado las actuaciones que con ocasión al retraso son correspondientes, esto es, que efectúe la solicitud de pago a través de los mecanismos de cobro coactivo que estableció la misma Ley 100 de 1993, o que haya rechazado los pagos efectuados fuera del término establecido¹⁷. De conformidad con lo expuesto, la Corte ha determinado que, en los casos en que las E.P.S. no consumen las actuaciones que con ocasión a la mora debían realizar, resulta necesario concluir que éstas se allanaron y aceptaron el incumplimiento del afiliado y, en ese orden de ideas, no pueden entonces excusarse en la falta de pago oportuno para negarse a pagar el valor de las incapacidades médicas¹⁸. Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados.

Se avista entonces, una afectación del derecho al mínimo vital del señor CERÓN LÓPEZ, de la cual se hace necesario adoptar medidas urgentes para remediar esta situación, pues, la intervención en ese entorno económico precario no admite ser postergado porque afecta directamente las condiciones mínimas que se requieren para vivir en condiciones de dignidad. Así las cosas, se tiene por sentado que la E.P.S. S.O.S, desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como la normatividad sobre la materia, al dilatar de forma injustificada el pago de incapacidades comprendidas al ciudadano accionante.

Concluyendo de esta manera que existe una vulneración al mínimo vital del progenitor de la acción, que permite excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales, pues en el escrito de tutela y

¹⁷ En sentencia T-025 de 2017, esta Corporación se pronunció respecto de la situación jurídica de una persona a que, tras la práctica de un procedimiento quirúrgico, debió ser incapacitada por un periodo prolongado de tiempo y respecto de quien, la E.P.S. en la que se encontraba afiliado, se negó a efectuar el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, pues consideró que el requisito de pago oportuno se había visto incumplido. En este caso la Corte consideró que la E.P.S. accionada, al omitir requerir el pago oportuno y aceptar la cancelación extemporánea que hizo el actor, se allanó a su incumplimiento y a la mora en que incurrió; motivo por el cual no puede pretender ahora abstenerse del pago de las incapacidades médicas que le son solicitadas.

¹⁸ T- 529/17

en memorial posterior, el promotor de la acción, afirmó que dicho reconocimiento económico reemplaza la remuneración mínima vital y la de su núcleo familiar. Aseveración que no fue desvirtuada por la entidad accionante y por ende amerita plena credibilidad, y al paso hace la intervención del juez constitucional urgente a fin de ordenar a la E.P.S. S.O.S, efectué el pago de las incapacidades que adeuda al actor 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. 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 como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención¹⁹.

Por último, como quiera que, se encuentra acreditado que la obligación de hacer el reconocimiento económico de las incapacidades le corresponde a la E.P.S. S.O.S, se ordenará la desvinculación las entidades SEGURASERVIR COLOMBIA SAS; CLÍNICA PALMIRA S.A.; IPS COMFANDI; APORTES EN LÍNEA; COMPENSAR MI PLANILLA, MINISTERIO DE TRABAJO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

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 vida digna dentro de la presente acción de tutela formulada por EDISON FANOR CERÓN LÓPEZ, identificado con cedula de ciudadanía número 6.625.314, contra la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", de conformidad con lo vertido en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", que en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, cancele al señor EDISON FANOR CERÓN LÓPEZ, identificado con cedula de ciudadanía número 6.625.314, los subsidios de incapacidad de los periodos: 04/04/2020 a 03/05/2020 por 30 días; 12/05/2020 a 22/05/2020 por 10 días; 23/05/2020 a 21/06/2020 por 30 días; 23/06/2020 a 22/07/2020 por 30 días; 23/07/2020 a 21/08/2020 por 30 días; 22/08/2020 a 20/09/2020 por 30 días; 21/09/2020 a 20/10/2020 por 30 días

TERCERO: 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.

CUARTO: 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

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís).

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:

**2f8463b9f7a810bf5251a99d1137f29fa23a7014e9833870d3a044e7e212
4ac5**

Documento generado en 03/06/2021 11:12:47 PM

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