

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL-
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL
ACTUANDO COMO JUEZ CONSTITUCIONAL**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE 23 001 31 05 002 2020 00086 - 01 FOLIO 156

APROBADO POR ACTA No. 046

Montería, primero (1º) de junio del año dos mil veinte (2020).

Procede la Colegiatura a resolver la impugnación de sentencia de fecha 08 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral Del Circuito de Montería dentro del proceso especial de acción de tutela, adelantado por **MARY CANO CARDENAS, DAMARIS BRAM PARRA, LUZ ELENA CUESTA, WILLIAM QUINTO MOSQUERA, DEYANIRA MARTINEZ, ROSA ELENA PEREZ, MARLYN DARLYN DURANGO, MERLYS MAREDYS MEDRANO MONTALVO** contra **LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD “EMDISALUD ESS EPSS”**

I. ANTECEDENTES

Los accionantes, actuando en nombre propio, interpusieron acción de tutela contra la Superintendencia Nacional De Salud y Empresa Mutual Para El Desarrollo Integral De La Salud “Emdisalud Ess Epss”, fundamentándose en los siguientes hechos:

- Manifiestan que la Empresa Mutual Para El Desarrollo Integral De La Salud E.S.S. Emdisalud E.S.S. En Liquidacion Forzada, fue tomada para liquidación por la Superintendencia Nacional De Salud. A raíz de lo anterior no se ha efectuado el pago de los salarios correspondientes desde el mes de abril, ni los aportes al sistema de seguridad social, ni demás prestaciones, por lo que afirman los accionantes se están vulnerando y desconociendo los derechos de más de 400 trabajadores.
- Aducen que en ninguna EPS les brindan atención, debido a que se encuentran suspendidos por el no pago de los aportes a la seguridad social por parte de la Superintendencia Nacional De Salud y La Mutual y que de las incapacidades de las que eventualmente serían objeto, tampoco se generaría pago.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Consideran los accionantes que con el actuar de la Superintendencia Nacional De Salud y Empresa Mutual Para El Desarrollo Integral De La Salud “Emdisalud Ess Epss”, se constituye una manifiesta violación a sus derechos fundamentales al estado social de derecho, debido proceso y favorabilidad laboral.

III.PETICIONES

Persiguen los actores que, en amparo de sus derechos y para evitar un perjuicio irremediable, se ordene a la Superintendencia Nacional De Salud y Empresa Mutual Para El Desarrollo Integral De La Salud “Emdisalud Ess Epss” que pague todos los salarios adeudados desde julio de 2018, hasta el mes de marzo de 2020, incluyendo la seguridad social integral, en el término de tres días hábiles, subsiguientes a la notificación de la sentencia de primera instancia.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

De la solicitud de amparo de tutela, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería avocó conocimiento mediante auto datado 27 de abril de 2020, y consecuencialmente dispuso que se notifique a las accionadas a través de sus respectivos representantes legales, con el fin de que en el término de tres (3) días se pronuncie en concreto respecto a los hechos y pretensiones de la tutela.

IV.I RESPUESTA DEL ACCIONADO

- EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD “EMDISALUD ESS EPSS”

La accionada entidad a través de su agente especial liquidador, negó adeudar salarios desde el año 2018 y manifestó que la fecha correcta corresponde al año 2019, y que de acuerdo a los decretos vigentes, solo podrá ser reconocida la acreencia que se ciña al proceso de presentación de acreencias, de igual manera manifestó que actualmente Emdisalud E.P.S. En Liquidación, no cuenta con recursos económicos para proceder a realizar el pago de las obligaciones adeudadas, por lo tanto, el equipo

liquidatario se encuentra actualmente adelantando las gestiones administrativas tendientes a establecer el activo liquido del cual se dispondrá para pagar las acreencias del concurso. Finalmente aduce que la tutela no es procedente para lograr el pago de acreencias de carácter laboral tales como salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales, pues para ello, existen otros mecanismos de defensa judicial, tales como la vía ordinaria.

- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La Superintendencia Nacional de Salud emitió escrito de contestación en el que solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad, en consecuencia sea desvinculada de la Acción de Tutela, argumentando que no le asiste responsabilidad u obligación alguna con la parte accionante, pues sus actuaciones en nada han generado impacto en la presunta afectación de los derechos fundamentales invocados, y que por el contrario, la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del marco de sus funciones y en cumplimiento de su objeto velará y propenderá por la protección de los derechos de los usuarios del Sistema Nacional de Salud y porque los servicios de salud se presten de manera adecuada y oportuna

V. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba mediante fallo de fecha 08 de mayo de 2020, resolvió negar por improcedente la tutela invocada por las señoras Mary Cano Cardenas, Damaris Bram Parra, Luz Elena Cuesta, William Quinto Mosquera, Deyanira Martinez, Rosa Elena Pérez, Marlyn Darlyn Durango, Merlys Maredys Medrano Montalvo, contra la Superintendencia Nacional De Salud y Empresa Mutual Para El Desarrollo Integral De La Salud “Emdisalud Ess Epss”.

Fundamentó su decisión bajo el entendido de que para reclamar lo relativo al reconocimiento y pago de acreencias laborales y derechos pensionales, tutelantes cuentan con un mecanismo ordinario, además por ser los tutelantes acreedores de Emdisalud En Liquidación deben acudir al proceso concursal para hacer efectivos sus créditos. Finalmente la A quo manifiesta que como han dejado transcurrir un lapso superior a los dos años, no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable para considerar la procedencia de la acción como mecanismo transitorio.

VI. IMPUGNACIÓN

Las accionantes impugnaron el fallo de primera instancia solicitando que sea revocado el fallo de primera instancia, en su lugar se conceda el amparo a sus derechos fundamentales, argumentando que se cumple con el requisito de subsidiariedad debido a que por las circunstancias especiales que vive el país, no está en funcionamiento la rama judicial, ni la rama legislativa por tal motivo no existe forma de tramitar acciones ordinarias.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, fue creada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades o por particulares en los casos expresamente señalados en el primer decreto anotado, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer tales derechos.

De acuerdo a lo precedente, se puede afirmar que la acción de tutela tiene el carácter de residual o subsidiaria, es decir, entra a operar cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De conformidad con el artículo 86 de nuestra Carta Política y el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales. Por esta razón, la acción de tutela se ha considerado como un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, pero no reemplaza al sistema judicial consagrado en la constitución y la ley. Quiere ello decir que, quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones y recursos contenidos en el ordenamiento jurídico.

Por esta razón, se ha sostenido en forma reiterada por la jurisprudencia nacional que la tutela sólo procede en aquellos casos en los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo que pueda ser invocado ante las autoridades con el fin de proteger el derecho conculcado. En efecto, la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralela al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en rigor, pues de ser ello así, nos veríamos avocados a que existieran pronunciamientos encontrados entre las jurisdicciones ordinarias o especiales y la constitucional.

Corresponde a esta Sala de acuerdo a los preceptos fácticos planteados, analizar la procedencia de la presente acción y finalmente si la Superintendencia Nacional De Salud y Empresa Mutual Para El Desarrollo Integral De La Salud “Emdisalud Ess Epss” están generando una vulneración a los derechos fundamentales invocados por las accionantes.

En primer lugar, resulta pertinente traer a colación a la Corte Suprema de Justicia, pues esta Corporación expresó lo siguiente:

“(...) Es palmario que la tutela no es un mecanismo que se pueda activar, según la discrecionalidad del interesado, para tratar de rescatar las oportunidades perdidas, como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (...) para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso’, pues, reiterase, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley (...)”¹. (Subraya fuera de texto)

Por su parte, tenemos que, por el carácter subsidiario de la acción de tutela ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia T-091 de 2018, lo siguiente:

“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”.

Así las cosas, del itinerario jurisprudencial que la Sala se ha permitido consignar, deviene inconcuso que, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 22 de febrero de 2010, exp. 00312-01; reiterada el 20 de marzo de 2013, exp. 00051-01; y el 17 de septiembre de 2013, exp. 1700122130002013-00211-01, entre otras.

utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten. Corolario a ello, también se deduce que no le es permitido al juez de tutela entrar en el ámbito que es propio de la justicia ordinaria, pues, estaría el fallador extralimitando su jurisdicción e irrumpiendo en las funciones propias que le han sido asignadas por ley a otras jurisdicciones, además de ello, hay que considerar que el juez ordinario es autónomo a la hora de tomar sus decisiones.

Luego entonces, no es factible a los tutelantes recurrir al uso de este mecanismo preferente y sumario, como si se tratase de una instancia a la cual pueden acudir a efectos de debatir algunas tesis jurídicas y probatorias sobre un determinado asunto, que debe ser sometido a los ritos propios de un trámite judicial, con el único fin de conseguir el resultado procesal que le sea favorable.

Ahora bien, respecto al perjuicio irremediable esta Sala precisa que de los hechos de la presente acción, se desprende que la omisión del pago de salarios y prestaciones sociales acontece desde el año 2018, es decir, un plazo mayor a dos años lo que en consecuencia desacredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable y por ende no procede la acción constitucional como mecanismo transitorio.

Finalmente, para esta Unidad Judicial, del anterior haz probatorio se aflora con total nitidez que las accionantes persiguen el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales, empero, se avizora que concurren a la acción de tutela sin haber acudido a la Jurisdicción ordinaria, la cual para el caso concreto se considera como el procedimiento idóneo, pues si bien

actualmente el país se encuentra en una emergencia sanitaria, económica y social, ello solo lleva dos meses y las actoras han tenido tiempo suficiente para reclamar los derechos que pretenden se les amparen a través de acción constitucional, antes de que ocurriera esta emergencia, advirtiendo además que los términos judiciales se reanudan el 8 de junio del presente año, por ello, este mecanismo no pierde la idoneidad para hacer efectivas las pretensiones de las accionantes, y en la medida en que se restablezcan los términos judiciales podrá ser tramitado.

Por lo tanto, no le queda otro camino a esta Sala de Decisión que confirmar el proveído impugnado toda vez que, como bien lo dejó sentado el juzgador de primer grado, la presente acción constitucional se torna improcedente.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA-LABORAL**, actuando como juez constitucional.

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de fecha 08 de mayo de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Laboral Del Circuito de Montería Córdoba dentro del proceso especial de acción de tutela instaurado por **MARY CANO CARDENAS, DAMARIS BRAM PARRA, LUZ ELENA CUESTA, WILLIAM QUINTO MOSQUERA, DEYANIRA MARTINEZ, ROSA ELENA PEREZ, MARLYN DARLYN DURANGO, MERLYS MAREDYS MEDRANO MONTALVO** contra **LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD “EMDISALUD ESS EPSS”**.

SEGUNDO. Para la notificación del presente fallo, aplíquese el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y comuníquese esta decisión al juez de primera

instancia.

TERCERO. En la oportunidad legal, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado