

## **| REPUBLICA DE COLOMBIA**



### **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**

#### **SENTENCIA No. 274**

Santiago de Cali, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

#### **I.- ASUNTO**

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por el señor MAXIMILIANO ROJAS GRUESO en contra de la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental al mínimo vital.

#### **II.- ANTECEDENTES**

##### **A. HECHOS**

**1.-** Manifiesta el accionante, que se encuentra afiliado a la EPS SOS realizando sus aportes de manera ininterrumpida.

**2.-** Que se le otorgaron las siguientes incapacidades: i) del 14 de mayo al 12 de junio, total 30 días, ii) del 13 de junio al 12 de julio de 2023, total 30 días, iii) del 13 de julio al 11 de agosto de 2023, total 30 días, iv) del 12 al 17 de agosto de 2023, total 6 días, v) de 18 de agosto a 16 de septiembre de 2023, total 30 días, vi) del 18 al 22 de septiembre de 2023, total 5 días; incapacidades que fueron radicadas ante la EPS .

**3.-** Sostiene que la EPS rechaza su reclamación pese a que ha realizado los aportes de manera ininterrumpida y si en alguna oportunidad efectuó pagos extemporáneos no se requirió a la empresa por escrito ni se mostró negativa a aceptar los pagos.

**4.-** Que el no pago de las incapacidades afecta su mínimo vital y el de su familia.

##### **B. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE.**

Solicita el accionante que se ordene a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS que reconozca y pague las incapacidades que le fueron otorgadas por su médico tratante.

##### **C.- ACTUACIÓN PROCESAL.**

Mediante auto de fecha 5 de octubre de 2023, este despacho admitió la tutela ordenando oficiar a la entidad accionada con el fin de que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se ordenó la vinculación del señor JHON JAIRO MENA CAICEDO.

El 18 de octubre de 2023 se profirió el fallo correspondiente, que fue oportunamente impugnado por el accionante, conociendo de la alzada el Juzgado 2º Civil del Circuito de ejecución de Sentencias de Cali, quien mediante auto de 31 de octubre de 2023 declaró la nulidad de lo actuado.

Mediante auto de 1 de noviembre de 2023 en obediencia a lo dispuesto por el superior, se admitió nuevamente la tutela y se ordenó la vinculación de JHON JAIRO MENA CAICEDO, IPS SANTA CLARA y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES,

#### **D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA**

**LA EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS** manifiesta

*"2. Las incapacidades se encuentran rechazada por: LA INCAPACIDAD EXPEDIDA POR IPS NO ADSCRITA A LA RED SUPERA EL PLAZO MÁXIMO PARA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO (Artículo 2.2.3.3.3 Decreto 1427 de 2022) (...)*

*es evidente, que el tutelante no cumplió con los requisitos estipulados en la normatividad vigente, para el reconocimiento de incapacidades; dado que fueron expedidas por Médicos/IPS No adscritos a la Red de SOS EPS, por consiguiente, la EPS una vez realizada la auditoria no consideró pertinente el reconocimiento económico dado que fue radicada por fuera del término establecido de acuerdo a normatividad vigente.*

*Así las cosas, no le asiste responsabilidad a SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S EPS, de cancelar la incapacidad pretendida por el accionante, por lo tanto, solicito respetuosamente al despacho declarar que la EPS, no ha vulnerado derechos fundamentales y consecuencia no es procedente lo pretendido en la presente acción de tutela."*

**ADRES** por su parte sostiene que *"debe recordarse que el único objetivo de la Acción de Tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales, de manera que, este mecanismo se torna improcedente cuando el accionante, pretende el reconocimiento y pago de sus incapacidades, que no tienen trascendencia ni relación con la protección inmediata de un derecho fundamental, es decir, no existe material probatorio que evidencie la vulneración de derechos fundamentales, por los cuales*

*la acción de tutela se torne procedente, esto incluyendo la pretensión segunda, como dineraria.*

*Finalmente, es preciso recordar que, en materia de incapacidades temporales derivadas de accidente de tránsito, su reconocimiento y pago también deben ser asumido por la EPS a la que se encuentre afiliado la respectiva víctima del accidente de tránsito, así lo dispuso el Decreto 780 de 2016.”*

**FABISALUD IPS SAS propietaria de la CLINICA CRISTO REY** se pronuncia sobre cada uno de los hechos de la tutela y sostiene que *“De acuerdo con los documentos aportados con la acción de tutela el Despacho debe RESOLVER DE ACUERDO CON LO QUE SE PRUEBE EN LA MISMA y en este caso DESVINCULAR A FABISALUD IPS SAS por cuanto de los hechos narrados tanto en la tutela como su contestación, por nuestra parte no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante ya que el actuar de mi representada fue diligente y conforme a la normatividad vigente.*

*Adicionalmente, las pretensiones van dirigidas al reconocimiento y pago de incapacidades responsabilidad que le corresponde únicamente a la EPS, AFP, ARL o EMPLEADOR (teniendo en cuenta el caso específico) en la cual se encuentre afiliado el accionante o vinculado de acuerdo a lo consagrado en el Decreto 780 de 2016, en todo caso las IPS solo expiden las incapacidades a través del médico tratante cuando este así lo determina de conformidad con lo establecido en los artículos 2.7.2.2.1.3.1 y 2.7.2.2.1.3.2 del Decreto 780 del 2016.”*

### **III.- PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho determinar si se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y de ser así, si la entidad accionada EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, ha vulnerado los derechos del accionante al no realizar el pago de las incapacidades otorgadas por el médico tratante.

### **IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **A.- COMPETENCIA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

#### **B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL**

##### **PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

*3.4. En lo que respecta al requisito de **subsidiariedad**, la Corte reitera que, por su propia naturaleza, la acción de tutela tiene un carácter residual o*

*subsidiario, en virtud del cual "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección"<sup>[35]</sup>.*

*Precisamente, en atención a su naturaleza eminentemente subsidiaria, esta Corporación ha establecido que el amparo constitucional no está llamado a prosperar, cuando a través de él se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial<sup>[36]</sup>. Al respecto, este Tribunal ha señalado que: "no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta Política, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales"<sup>[37]</sup>.*

*Con sujeción a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en tres ocasiones específicas, a saber: (i) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; (ii) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo o eficaz para otorgar un amparo integral; o (iii) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, pese a su aptitud material, el mismo no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual procede el otorgamiento de un amparo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia<sup>[38]</sup>.*

*3.4.1. En lo atinente al reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, como el auxilio por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente. Ello, en razón a que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, los jueces laborales conocen de "[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos". Además, atendiendo a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, corresponde a la Superintendencia de Salud conocer y fallar en derecho "sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".*

*Con todo, excepcionalmente, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela se torna procedente cuando el no pago de las incapacidades "desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales, habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar"<sup>[39]</sup>. En estos casos, la Corte ha estimado que el reconocimiento de la prestación referida incide en la garantía de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana de los ciudadanos<sup>[40]</sup>.*

*En el asunto sub-examine, el auxilio por incapacidad pretendido puede reclamarse mediante el trámite establecido en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, el cual resulta idóneo y eficaz por las siguientes razones: (i) es preferente y sumario; (ii) se desarrolla con arreglo a los principios de publicidad, economía, celeridad y eficacia; (iii) en su gestión prevalece la informalidad; y (iv) el Superintendente de Salud debe dictar fallo de primera instancia dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud<sup>[41]</sup>.*

**Calle 8 No. 1 – 16 Edificio Entreceibas Piso 2º**  
**Teléfono No. 8881051**  
**cynofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co**

*Asimismo, es pertinente resaltar que si bien esta Corte ha destacado que, excepcionalmente, la acción de tutela puede desplazar este procedimiento cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas<sup>[42]</sup>, lo cierto es que, en esta oportunidad, no se acreditó la ocurrencia de ninguna de estas circunstancias.*

*De igual manera, el proceso laboral es idóneo para obtener el pago de la prestación reclamada, en tanto permite la resolución de controversias relacionadas con la seguridad social, suscitadas entre afiliados y entidades administradoras. Sobre el particular, interesa resaltar que no es del todo clara la ineficacia sistemática y generalizada de estos trámites, ya que, según la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, mensualmente, ingresan y egresan de los juzgados municipales de pequeñas causas y competencia múltiple<sup>[43]</sup>, respectivamente, 56 y 55 procesos<sup>[44]</sup>.*

*Significa esto que, a pesar de las dificultades y los problemas de tipo estructural de la administración de justicia en el país, los procesos ordinarios no pueden ser descalificados de plano, ni mucho menos sustituidos en su integridad por la acción de tutela, a partir de una supuesta ineficacia. Así las cosas, es dable concluir que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el pago de las incapacidades objeto de reclamo.*

*De otra parte, la Corte estima que no se configura un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela de manera transitoria, pues, a pesar de que la señora Rengifo López tiene un diagnóstico de leucemia mieloide aguda, no se probó una potencial afectación a su mínimo vital u otro derecho fundamental, derivada de la falta de pago de las incapacidades. Incluso, en enero de 2019, Colpensiones le reconoció una pensión de invalidez en cuantía de \$2,644,547, lo cual desvirtúa la carencia de ingresos económicos afirmada en la demanda. En consecuencia, no se aprecia alguna circunstancia apremiante, urgente e impostergable que demande la intervención del juez constitucional.*

*Por lo anterior, en aplicación del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991<sup>[45]</sup> y sin más consideraciones, habrá de ser confirmada la sentencia dictada el 16 de agosto de 2019, por el Tribunal Administrativo del Cauca, en la que se declaró improcedente el amparo.”<sup>1</sup>*

### **C. CASO CONCRETO**

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Se observa entonces que, i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) están identificados los hechos y iii) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en las partes comparecientes.

Sin embargo, es claro que no se cumple con el requisito de subsidiariedad que gobierna esta acción Constitucional y que debe cumplirse como requisito de procedibilidad para la prosperidad de la misma.

---

<sup>1</sup> Sentencia T168/2020 Mag. Pon. Dr Luis Guillermo Guerrero Pérez

En efecto, descendiendo al caso objeto de estudio se tiene que el señor MAXIMILIANO ROJAS GRUESO solicita que se ordene el reconocimiento y pago de las incapacidades que le fueron otorgadas así: i) del 14 de mayo al 12 de junio, total 30 días, ii) del 13 de junio al 12 de julio de 2023, total 30 días, iii) del 13 de julio al 11 de agosto de 2023, total 30 días, iv) del 12 al 17 de agosto de 2023, total 6 días, v) de 18 de agosto a 16 de septiembre de 2023, total 30 días, vi) del 18 al 22 de septiembre de 2023, total 5 días

Por su parte SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS afirma que las incapacidades se presentaron por fuera del término establecido para aquellas expedidas por una IPS ajena a la entidad.

Lo que aquí se presenta entonces, es una discusión entre las partes por el reconocimiento y pago de una prestación económica por incapacidad; sin embargo, para ello existen los mecanismos judiciales propios ante la justicia ordinaria laboral y por lo tanto, no pueden ser sometidos a consideración del juez constitucional.

Pasa por alto la accionante que, al decir de la Corte Constitucional, la acción de tutela es de carácter subsidiario y en modo alguno puede utilizarse para reemplazar los mecanismos creados expresamente por el legislador para dirimir este tipo de situaciones de carácter netamente laboral.

No obstante, esa Corporación ha admitido de manera excepcional la prosperidad de la reclamación constitucional cuando el pago de las incapacidades guarden estrecha relación con la garantía del derecho a la salud y al mínimo vital; empero, en esta oportunidad, no se evidencia que el accionante se encuentre en una situación de debilidad manifiesta ni existen circunstancias que permitan generar medidas urgentes para evitar la configuración de un perjuicio irremediable que permita la prosperidad de la protección constitucional como mecanismo transitorio.

Tampoco probó la afectación de su mínimo vital, pues nada expuso sobre su situación económica y familiar que permita determinar la imposibilidad de cubrir sus necesidades básicas, carga de la prueba que reposa en cabeza de la accionante.

Siendo de esta manera las cosas y acogiendo la posición del superior jerárquico en cuanto a la improsperidad de este mecanismo constitucional para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas por incapacidad, la protección tutelar se rechazará por improcedente por falta del requisito de subsidiariedad, como quiera que el señor MAXIMILIANO ROJAS GRUESO cuenta con los mecanismos propios de la justicia ordinaria de cuya ineficacia o ineficiencia en su caso, nada argumentó.

## **V. DECISION**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE** la protección tutelar invocada por el señor MAXIMILIANO ROJAS GRUESO por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

**TERCERO:** Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

**CUARTO: ARCHIVARSE** en su oportunidad

### **NOTIFÍQUESE**

**LA JUEZ,**



**CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ**  
**Rad 2023-252-00**