



REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS

SENTENCIA No. 270

Cali, siete (07) de Noviembre de Dos Mil Veintitrés (2023).

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por la señora NATALI PEREZ MARLES, en contra de la EPS SURAMERICANA S.A., con el fin de que se le proteja sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.

II.- ANTECEDENTES

A.- HECHOS

1.- Manifiesta la accionante, que labora en la empresa AGREMIACION SINDICAL AGESOC desde el 5 de mayo de 2023; que el 7 de septiembre de 2023 sufrió un accidente de tránsito cuando se movilizaba en la moto de su propiedad, que le ocasionó una fractura supraintercondilea de húmero distal izquierdo.

2.- Que el médico que la atendió en el HUV le dio inicialmente una incapacidad por 30 días desde el 8 de septiembre hasta el 7 de octubre y posteriormente, le generó otra incapacidad desde el 8 de octubre hasta el 6 de noviembre de 2023.

3.- Agrega que las incapacidades se radicaron oportunamente ante la EPS sin que hasta la fecha se le haya realizado el pago, con lo cual se afecta su mínimo vital y el de su familia, pues tiene una hija de 25 meses por cuyo bienestar debe velar, debe pagar cánones de arrendamiento y además, está sufriendo de estrés siquico mental por la falta de salario

B.- PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.

Solicita la accionante que se ordene a la EPS SURA que reconozca y pague la incapacidad que le fue otorgada por su médico tratante, además, que le asigne lo más pronto posible las citas para las terapias para tener una óptima recuperación.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de 25 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 dispuso la vinculación de AGREMIACIÓN SINDICAL AGESOC, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, OMNIVIDA S.A.S, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., CENFIS S.A.S, CENTRO MEDICO COLSUBSIDIO, el ADRES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y las SECRETARIAS DEPARTAMENTAL y MUNICIPAL DE SALUD,

D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

LA EPS SURA responde: Los servicios solicitados fueron direccionados (evaluación inicial por Terapia Física y Ortopedia) y ya fue varada por una de ellas (terapia física) el día 17 de octubre quien determina: Se da Indicación cuidado de tejido blando y articular, indicación manejo de cicatriz, se dan recomendaciones generales para cuidados, manejo y realización de ejercicios en casa.

Plan casero. SIN PERTINENCIA DE TERAPIAS FISICAS (se adjunta historia clinica).

5. Por lo anterior, se considera improcedente la solicitud, dada la valoración y determinación por la especialista de plan de manejo casero.

6. Respecto a la solicitud de atención por Ortopedia se programa de la siguiente manera para seguimiento en nuestra red por la especialidad y se continúe determinando los requerimientos actuales de salud.

Por otro lado, en validación del caso se identifica que a la señora NATALI PEREZ MARLES con CC 1234188325 se le reconoció la incapacidad No. 0 – 36335763 con fecha de inicio 2023/09/08 a través del empleador ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE por transferencia a la cuenta No. 391381340 del Banco de Bogotá el 10/10/2023. Adjunto soporte.

8. La incapacidad No. 0 - 36522707 con fecha de inicio 2023/10/08 se encuentra pendiente de evaluación, toda vez que el periodo de la seguridad social de octubre de 2023 aún no se registra cancelado, una vez se realice el pago de aportes de este periodo estaremos en condiciones de evaluar el reconocimiento económico de la incapacidad.

EL HUV contesta que, la EPS es quien tiene la responsabilidad de continuar el tratamiento de la accionante, bien sea en esa institución o en otra, entidad que también tiene la responsabilidad de asumir el costo de las incapacidades.

ADRES manifiesta: *"es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC."*



LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL responde: “Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, manifiesta EL accionante estar **ACTIVO** en la **ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS SURA EPS** esta entidad como administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo.

Adicional a lo anterior **EXISTE UNA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA** frente a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, teniendo en cuenta que el domicilio de la afectada es la ciudad de cali, de manera que la competencia frente a la prestación de los servicios de salud a la población domiciliada bajo dicha jurisdicción **ESTA A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, toda vez que mediante la **LEY 1933 DE 2018**, se categorizó al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI COMO DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS**, lo cual le permite a la capital vallecaucana tener facultades, instrumentos y recursos para efecto de ser autónomos y de esta manera poder potencializar el desarrollo integral del territorio.”

LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, sostiene que “la paciente ha recibido cuidado en el Centro médico IPS Colsubsidio Cali, por parte del servicio de medicina general para evolución; durante el seguimiento la paciente ha manifestado inicio de actividad y movimientos articulares, asociado a dolor, ordenándose como parte de plan de manejo tratamiento analgésico.

Entonces, en el ámbito de suficiencia técnico-científica, la paciente ha recibido la asistencia médica pertinente, para supervisión de evolución.

Al respecto de las pretensiones se debe señalar, que el Centro Médico Cali Colsubsidio no oferta las especialidades de Ortopedia, ni terapia, por lo que la continuidad en la atención a través de estas especialidades debe ser garantizada por el asegurador (EPS).

De otro lado, se concreta que las incapacidades expedidas, fueron generadas en red externa, en el Hospital Universitario del valle Evaristo García E.S.E. por parte del servicio de Ortopedia, situación que excede el alcance de la IPS Colsubsidio frente al tema.

Concluye finalmente, que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de **COLSUBSIDIO**.”

OMNIVIDA SAS responde, “La presente acción de tutela tiene una clara falta de legitimación por pasiva respecto de **OMNIVIDA S.A.S.**, toda vez que, a pesar de que algunas de las atenciones médicas se realizarán en nuestras instalaciones, las pretensiones del accionante van dirigidas de



forma exclusiva a EPS SURA, con el fin de que le sean canceladas las incapacidades adeudadas y la materialización de los servicios de salud que requiere la paciente, lo cual en el presente caso no le corresponde a mi representada.

De esta situación de falta de legitimación en la causa por pasiva resulta indefectible que, en lo que respecta a OMNIVIDA S.A.S., las pretensiones estén llamadas a resolverse de manera desfavorable pues como ya lo ha adantioqertido de tiempo atrás nuestra jurisprudencia, "la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio ... motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo".

En este orden de ideas, solicito al despacho que se desvincule a OMNIVIDA S.A.S. del trámite de tutela, pues el mismo, resulta totalmente ajeno a la institución"

LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL sostiene que no está legitimado en la causa toda vez que su participación en la ocurrencia de los hechos materia de esta acción de tutela, no existe

III. PROBLEMA JURIDICO

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 SURA, ha vulnerado los derechos de la accionante al no realizar el pago de las incapacidades otorgadas por el médico tratante.

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

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"[35].

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[36]. 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"[37].

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[38].

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"[39]. 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[40].

En el asunto sub-examine, el auxilio por incapacidad pretendido puede

¹ Sentencia T168/2020 Mar. Pon. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez

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[41]. 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[42], 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,

Calle 8 # 1-16 Edificio Entreceibas Piso 3

Tel: 888-10-51

Correo Electrónico: j03ejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co



mensualmente, ingresan y egresan de los juzgados municipales de pequeñas causas y competencia múltiple[43], respectivamente, 56 y 55 procesos[44].

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[45] 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.” 1

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.

En efecto, descendiendo al caso objeto de estudio se tiene que la señora NATALI PEREZ MARLES, solicita que se ordene el reconocimiento y pago de las incapacidades que le fueron otorgadas por 60 días desde el 8 de septiembre de 2023.

Por su parte SURA EPS afirma que la primera incapacidad ya fue reconocida y pagada al empleador ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE desde el 10 de octubre de 2023 y, respecto a la segunda incapacidad se encuentra en estudio toda vez que no se ha efectuado el pago del aporte de octubre.

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 la 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 aportó 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 cuenta la señora NATALI PEREZ MARLES con los mecanismos propios de la justicia ordinaria de cuya ineficacia o ineficiencia en su caso, nada argumentó.

Además, conforme a lo manifestado por la EPS, la primera incapacidad ya le fue cancelada al empleador y respecto de la segunda incapacidad no se ha recibido el pago del aporte del mes de octubre.

De otro lado y respecto a la solicitud de que se ordene a la EPS que autorice de manera pronta la realización de las terapias que necesita para su recuperación, hay que decir que tal petición tampoco es procedente, como quiera que conforme a la valoración de la paciente realizada el 17 de octubre por el área de terapia física, se determinó que debe seguir un plan casero sin necesidad de terapias físicas.

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 la señora NATALI PEREZ MARLES 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: ARCHIVASE el expediente en su oportunidad

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,



CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad 2023-273-00