

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2.021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00741 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **ANDREA DEL PILAR MOLINA** contra **SALUD TOTAL EPS**.

En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de ACCIÓN PLUS TALENTO INTEGRAL¹, para que dentro del mismo término se pronuncie respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerza su derecho de defensa.

3. De igual forma se ordena la vinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, como ente encargado en la regulación de conflictos relacionados al pago de incapacidades para que dentro del mismo término se pronuncie respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerza su derecho de defensa

4. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

**SANDRA GIRALDO RAMÍREZ
JUEZA**

Bjf

Firmado Por:

**Sandra Giraldo Ramírez
Juez
Civil 035
Juzgado Municipal**

¹ notificaciones-judiciales@accionplus.com

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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:

b9ceb7dc0b29633bae4c9581f409290c58beae03a0436c998ec5b0d1fd7a3530

Documento generado en 24/08/2021 11:13:33 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

@135CM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: ANDREA DEL PILAR MOLINA
ACCIONADO	: SALUD TOTAL EPS
RADICACIÓN	: 2021 – 0741.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

La señora ANDREA DEL PILAR MOLINA en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela contra SALUD TOTAL EPS, pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, con base en los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Aduce haber recibido cita médica en la IPS de Suba por síntomas gripales que podrían ser asociados a Covid-19, razón por la cual fue incapacitada desde el día 9 hasta el 13 de agosto de 2021.

1.2.- Conforme a lo anterior, pese a que su incapacidad fue emitida por un profesional de la salud, adscrito a la red prestadora de servicios de la entidad accionada, además de cumplir con todos los requisitos de Ley y haber realizado el requerimiento para el reconocimiento y pago de tal incapacidad, la EPS accionada se niega a tal situación.

1.3.- Bajo los anteriores planteamientos considera que con el proceder del ente accionado se vulneran sus derechos fundamentales, razón por la cual solicita que por vía de tutela se ordene a SALUD TOTAL EPS, el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas entre el 9 y el 13 de agosto de 2021.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 24 de agosto de 2021, se ordenó la notificación de la entidad

accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- SALUD TOTAL EPS.

Por su parte a la entidad accionada adujo lo siguiente:

2.1.1.- Que se opone a la prosperidad de la presente acción constitucional, dado que tal y como lo ha señalado la Ley y la jurisprudencia, es al empleador a quien le compete realizar el pago directo de las incapacidades reclamadas.

2.1.2.- Señala a su vez que frente a la incapacidad deprecada correspondiente a cinco (5) días, esgrime que la misma se liquidó pese a que no cuenta con las cuatro (4) semanas mínimas de cotización, por lo que reitera que tal reconocimiento es con cargo a su empleador, conforme al artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012.

2.1.3.- Adicionalmente aduce que tal y como lo ha señalado la Superintendencia Nacional de Salud, la obligación de reconocer y cancelar las prestaciones económicas expedidas a los trabajadores dependientes está en primer lugar en cabeza del empleador, quien puede, una vez satisfecho el pago, solicitar a la EPS, por lo que insiste en que se niegue el amparo deprecado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, el promotor del amparo solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, los

cuales, según se deduce del escrito de tutela están siendo vulnerados por la entidad al no reconocer y pagar las incapacidades que le fueron generadas entre el 9 y 13 de agosto de 2021.

3.2.2.- Dicho esto y previo al análisis de fondo de cualquier caso, el juez constitucional de cara las pretensiones formuladas, y conforme al artículo 86 de la Constitución Política, se ha establecido que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la vulneración a los derechos fundamentales, o en caso de que exista otro mecanismo, aquel no sea idóneo o eficaz para garantizarlos, o porque se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia judicial adicional de protección¹.

3.2.3.- Al revisar lo referente al cumplimiento del principio de subsidiaridad, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que *"(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable."*².

3.2.4.- En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte *"(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de*

¹ Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

*posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales*³.

3.2.5.- Expuesto lo anterior y de cara a los medios ordinarios de defensa, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, evidencia el Despacho que no procede la presente acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional⁴.

3.2.6.- Adviértase además que el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver *"las 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 los contratos"*.

3.2.7.- Adicionalmente, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126⁵ prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, *"conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador"*.

3.2.8.- Aunado a lo anterior se tiene que en el escenario en que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debe ser inminente y grave⁶. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁷. Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia en la materia que *"(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo"* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio

³ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

⁵ Por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

⁶ Inminente: *"que amenaza o está por suceder prontamente (...) se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética."* Y Grave: *"(...) gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas"*. Desde Sentencia T-225 de 1993.

⁷ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *"(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio"*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *"las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable"*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

irremediable⁸. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado, lo que no ocurre en el presente asunto si se tiene en cuenta que la accionante se encuentra vinculada laboralmente, y que actualmente no tiene ningún padecimiento físico.

3.2.9.- Finalmente ha de señalarse que si bien es cierto la jurisprudencia constitucional ha establecido que el reconocimiento de incapacidades por vía de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica 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 familiar⁹, tal situación tampoco está acreditada en el presente asunto, dado que la inconformidad de la accionante respecta únicamente sobre cinco (5) días de incapacidad, esto es, la causada entre el 9 y el 13 de agosto de 2021, razón por la cual resulta inviable el amparo deprecado.

3.2.10.- Puestas las cosas de esta manera, se itera que en el presente asunto no se satisface el carácter subsidiario de la acción de tutela, dado que las circunstancias de la accionante, como lo es el estado de salud, edad o su situación socioeconómica acreditan o prueban en esta instancia situación especial alguna con la que se logre concluir que no se encuentre en la posibilidad de garantizar por sí mismo sus condiciones básicas y, a la par, acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de que allí se resuelvan sus pretensiones, sin que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, ni que la tutelante sea un sujeto de especial protección constitucional, dado que no es un adulto mayor, ni se advierte que se encuentre en condición de pobreza extrema, razón por la cual se negará la presente acción constitucional conforme a lo expresado en líneas precedentes.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela instaurada por **ANDREA DEL PILAR MOLINA**, por improcedente conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

⁸ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁹ Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Bjf

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Civil 035

Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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: **35902a4cb37fe9a124726227d5b9b2585766eb3b77a0ec9fd666e7b0bb5eadee**

Documento generado en 06/09/2021 04:43:40 PM