

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**
Radicado: **No. 1100140030-34-2023-00840-01**
Accionante: **PLASTICOS ARCOFLEX S.A.S. y JOHAN CAMILO BUSTOS**
Accionado: **SANITAS EPS S.A.**
Vinculados: **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **PLASTICOS ARCOFLEX SAS y JOHAN CAMILO BUSTOS** quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **SANITAS EPS** y como vinculado **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho a la **salud, seguridad social y mínimo vital**.

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiesta la accionante que el señor Johan Camilo Bustos se encuentra afiliado a la EPS SANITAS en el Régimen Contributivo como empleado dependiente de la empresa Plásticos Arcoflex S.A.S., quien le informó el 15 de mayo de 2023 del nacimiento de su hijo para la concesión de la licencia de paternidad, dado que el médico tratante le generó la licencia de paternidad a partir del 14 de mayo.

Indica que al presentar a la EPS la licencia de paternidad esta le informó que no la cancelaría por haber realizado el pago de los aportes en los últimos meses fuera del término.

Expone que los aportes los ha efectuado fuera del término, pero los paga con intereses y la EPS nunca los ha rechazado, aceptándolos de manera tácita.

Pide el amparo de los derechos suplicados ordenando a SANITAS EPS pagar la licencia de paternidad expedida por los médicos tratantes.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 34 Civil Municipal de Bogotá mediante proveído impugnado del 7 de septiembre de 2023 **TUTELÓ** los derechos del accionante ordenando PLASTICOS ARCOFLEX S.A.S. pagar la totalidad de la licencia de paternidad al accionante, y, ordenó a SANITAS EPS desembolsar los dineros respectivos a la cuenta del empleador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1822/2017.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado SANITAS EPS para que sea revocado y se declare improcedente por no existir vulneración de derechos ya que el aporte a la Seguridad Social para el mes de mayo de 2023 se hizo de forma extemporánea y de acuerdo con la normatividad vigente no se puede acceder al reconocimiento de la prestación económica.

Que, en caso de ordenar el pago de la licencia, se ordene al ADRES reconozca y pague a la EPS el 100% de los valores asumidos y pagados en cumplimiento del fallo.

Informa que, sin perjuicio de lo expuesto, en cumplimiento del fallo procedió al reconocimiento y pago de la licencia.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Atendiendo los antecedentes de la acción y argumentos de la impugnación, el interrogante a plantear se circunscribe a verificar si la acción constitucional resulta procedente para resolver las pretensiones del actor por contar con otros medios de defensa acorde con la ley y la jurisprudencia.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela.

La tutela es el mecanismo idóneo para que las personas logren el amparo de sus derechos fundamentales que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o un particular. Sin embargo, este mecanismo es residual y subsidiario, lo que implica que procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr su protección, es decir, la tutela es un mecanismo de amparo, no un proceso contencioso, pues es claro que este mecanismo no fue concebido para que los asociados invoquen procesos alternativos o sustitutivos de los juicios ordinarios o especiales, así que la acción de tutela solo procede cuando no exista otro medio judicial apropiado, o que, existiendo éstos no sean expeditos, idóneos y eficaces, de tal manera que la tutela sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio.

Respecto al **requisito de subsidiaridad en la acción de tutela**, la Corte Constitucional ha reiterado:

La trascendencia del carácter subsidiario de la acción ha sido enfatizada en numerosas ocasiones por la Corte. Así, desde la sentencia C-543 de 1993, señaló que *"el uso de la tutela cuando existen mecanismos ordinarios desconoce que los procedimientos especiales son, precisamente, escenarios propicios para buscar la protección de los derechos fundamentales; vulnera el*

principio de autonomía funcional del juez y no es compatible con el principio general del derecho, según el cual nadie puede alegar su propia negligencia al reclamar un derecho."

"Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior. "(...) "Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales" (Sentencia T-177 de 2011) (Subrayado del despacho).

"... en el marco del principio de subsidiariedad, es dable afirmar que la acción de tutela en términos generales no puede ser 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 impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten" (Sentencia T- 051/2016) -Subrayado del despacho.

Acerca de la naturaleza **de la licencia de paternidad y de la posibilidad de reconocerla mediante la acción de tutela**, la Corte Constitucional en sentencia T-190 de 2016, precisó que:

"Frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que, en principio, dicho mecanismo constitucional es improcedente, ya que es un derecho de carácter prestacional. En este sentido, sería necesario que el tutelante acudiera a la jurisdicción ordinaria laboral para obtener el pago de la misma. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que cuando la falta de pago de la licencia de maternidad o paternidad afecte los derechos fundamentales al mínimo vital del accionante y del menor de edad, el mecanismo de amparo se convierte en la acción judicial procedente para obtener su pago."

VIII. CASO CONCRETO

En el *sub judice* la empresa empleadora pretende le sea cancelada la licencia de paternidad de su empleado dependiente señor JOHAN CAMILO BUSTOS, dado que presentó a la EPS accionada PQR y derecho de petición quien respondió negando su reconocimiento y pago por cuanto los aportes a la seguridad social se hicieron de manera extemporánea para el mes de mayo de 2023.

Obsérvese que, si bien el juez de primera instancia incluyó en el auto admisorio como demandante al señor Johan Camilo Bustos, este no compareció ni mostró interés en las resultas de la acción, tampoco presentó ni suscribió la demanda de tutela, y menos se acreditó que la empresa empleadora actuara en su nombre como agente oficioso, apoderado, etc.

Examinado el caso concreto a la luz de las anteriores directrices, se advierte que no puede abrirse paso la protección reclamada en virtud del

carácter subsidiario de la acción, en tanto que las pretensiones de la accionante son ajenas a este escenario constitucional porque el conflicto en torno al desembolso de los dineros por concepto de licencia de paternidad que canceló a su empleado es un asunto eminentemente legal que atañe definir al Juez natural.

La tutela por su carácter residual no es procedente para el reconocimiento de la licencia de paternidad, pues por tratarse de un asunto de carácter económico y legal la accionante cuenta con otros mecanismos o recursos de defensa judicial para perseguir sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria laboral o la Superintendencia Nacional de Salud, pues el propósito de la tutela está definido en el artículo 86 de la Constitución, que no es otro que brindar a la persona eventualmente afectada una protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de sus derechos fundamentales.

En ese orden, la tutela no puede convertirse en un proceso contencioso pues es claro que este mecanismo no fue concebido para que los asociados invoquen procesos alternativos o sustitutivos de los juicios ordinarios o especiales, máxime, cuando se vislumbra que la accionante no ha acudido a los mecanismos con que cuenta ante la justicia ordinaria para hacer prevalecer los derechos que considera le están siendo desconocidos por la encartada, y no es el mecanismo constitucional el llamado a prosperar, toda vez que como se expresó anteriormente, la acción de tutela es de carácter subsidiario y no puede usarse como otra instancia más, desconociendo las distintas jurisdicciones, competencias y jueces naturales de cada caso en particular, más aun tratándose de litigios de carácter económico y legal propios de la justicia ordinaria.

Recuérdese que tanto los sujetos como las entidades deben sujetarse al principio de legalidad, pues sus actos tienen necesariamente que seguir el trámite dispuesto en la ley, so pena de violentar el orden constitucional que así lo establece. De suerte que no puede expedirse una orden judicial que obligue a los funcionarios a que quebranten el ordenamiento jurídico y procedan al reintegro de los dineros pretendidos pretermitiendo el procedimiento legal establecido, máxime cuando dentro del presente trámite no se demostró siquiera haber comparecido ante la autoridad competente a hacer valer los derechos que considera le están siendo violentados.

No puede olvidar la accionante que la acción de tutela es un mecanismo meramente residual, cuyo único objetivo es la protección supletiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no una manera de obviar los trámites que la legislación establece para ventilar ante las autoridades competentes el asunto como el que aquí se expone, máxime que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable como consecuencia de tales actos (excepción para su procedencia), pues, igualmente y de haberse causado algún daño por parte de las accionadas, previas las acciones legales, el mismo sería resarcible, por lo que ante su existencia, tal perjuicio no se tornaría irremediable.

De conformidad con lo considerado y al no mediar sustento alguno que acredite la procedencia de este mecanismo constitucional, este operador jurídico no tiene más camino que revocar el fallo del a quo, pues si bien la actora constituye los supuestos que esgrimen su inconformidad, tales condiciones deben exponerse ante el juez natural, como ya se dijo, deviniendo entonces la improcedencia de este mecanismo al contarse con otras vías para detener la presunta afectación, en tanto que de lo expresado por la accionante se puede concluir que el perjuicio irremediable no se presenta, sus derechos

fundamentales invocados no se han afectado o vulnerado y no existe evidencia fáctica de una posible amenaza de sus derechos fundamentales. " *Por lo tanto, no puede admitirse como irremediable el perjuicio del todo eventual, es decir aquel que en cualquier caso podría llegar a sufrirse o, por el contrario, jamás configurarse.*"

Los anteriores presupuestos resultan suficientes para que este despacho revoque el fallo del A quo y en su lugar deniegue el amparo invocado.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha 7 de septiembre de 2023 proferido por el JUZGADO 34 CIVIL MUNICIPAL de Bogotá. en su lugar **DENEGAR** el amparo rogado, por lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE**. Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 012

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: 1572b105bf198bbde77e6e21084b24885389b49af42069931e717ce44001ec83

Documento generado en 17/10/2023 09:16:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>