

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, Valle del Cauca, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 17
Rad. 76-**520-40-03-001-2022-00075-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS**, contra la **sentencia No. 032 del 03 de marzo de 2022¹**, proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **GERARDO FLORENTINO BOTINA CRIOLLO** identificado con la C.C. No. 6.383.432 **contra** el **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS**. Trámite al cual fueron vinculados la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y **SERVIPROYECOM S.A.S.**, respectivamente.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante solicita le sean amparados los derechos fundamentales al **Mínimo vital, a la igualdad, debido proceso y Seguridad Social** consagrados en Constitución Política.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Mediante el escrito de tutela y sus anexos², indica el actor que a la fecha del evento incapacitante estaba afiliado a **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS**, como cotizante por intermedio de la empresa **SERVIPROYECOM S.A.S.**, quien realiza los

¹ Ítem 10 cdno de primera instancia

² Ítem 001 y 002 expediente electrónico

aportes a seguridad social desde el 01-12-2020, y es responsable de radicar la incapacidad.

El **15 de junio de 2021**, le dieron incapacidad por 30 días, por cirugía de faco más lio de ojo derecho. La incapacidad se encuentra radicada y hasta la fecha de presentar la tutela no ha sido cancelada por Servicio Occidental de Salud SOS EPS, por lo que acude a la acción de tutela para que le amparen sus derechos fundamentales y por ser una persona que no cuenta más ingresos que los devenga de su trabajo, padeciendo dificultades económicas.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

A **ítem 007 del expediente electrónico** se encuentra la contestación de **SERVIPROYECOM S.A.S.**, quien manifestó que el señor GERARDO FLORENTINO BOTINA CRIOLLO, fue afiliado voluntariamente al SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS, como cotizante dependiente de aquella, desde **diciembre de 2020**. Que la empresa realiza los pagos de aportes correspondientes a seguridad social en salud a la EPS desde entonces y hasta la fecha lo hace en forma responsable consecutivamente.

Que Serviproyecom S.A.S., cumple con las necesidades encomendadas de seguridad social en salud del señor Botina, garantizando la atención normal y periódica y el pago de las incapacidades por parte de la EPS sin contratiempos, por eso considera que su función no ha sido comprometida.

A **ítem 008** de la actuación de primera instancia en este **expediente electrónico** obra la respuesta de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, quien solicitó desvincular a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela, ya que la violación de derechos que alega como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a ellos, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa Entidad según afirma.

A **ítem 009 siguiente** la accionada **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS**, solicitó se declare improcedente esta acción de tutela por no cumplirse los requisitos de procedibilidad, por la subsidiariedad al existir mecanismos alternativos de defensa judicial eficaces e idóneos para reclamación de la presente situación y por evidenciarse la ausencia de un perjuicio irremediable.

Pidió se ordene al MINISTERIO DEL TRABAJO que adelante investigación por posible conducta dolosa de empleador y sus faltas a la normatividad laboral.

ORDENAR a SERVIPROYECOM SAS identificado con NIT 901261138, hoy CONSULTORIAS Y ASESORÍAS ADMINISTRATIVAS SAS NIT 901107395 cumpla con las obligaciones, cancelando aportes dentro de los términos estipulados por ley y en adelante cancele las incapacidades conforme la periodicidad de la nómina a todos sus trabajadores, so pena de investigaciones y sanciones pertinentes tanto en ámbito constitucional como en ámbito legal laboral.

Culmina solicitando se les allegue fallo completo a la dirección electrónica: notificacionesjudiciales@sos.com.co

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez Primero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca (ítem 010 expediente electrónico), en su fallo estimó que se cumple el principio de inmediatez toda vez que han pasado ocho meses desde cuando se expidió la incapacidad. Que se cumple el principio de subsidiariedad en cuanto que le mecanismo de defensa judicial ordinario debe ser idóneo o sea materialmente viable y efectivo cuando brinda una solución oportuna aunque la tutela puede ser procedente en atención a las particulares condiciones de cada ciudadano, tales como la edad del afectado, su situación económica y la de su familia, el grado de afectación de sus derechos fundamentales, lo cual implica pensar en el concepto de mínimo vital.

Concluyó que en el caso del señor GERARDO FLORENTINO BOTINA CRIOLLO, la falta de pago de las prestaciones económicas derivadas de incapacidad por enfermedad de origen común, es de importancia para el derecho constitucional, toda vez que vulnera sus derechos fundamentales de mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Por lo que accedió a la protección deprecada, señalando que la incapacidad solicitada se causó por una enfermedad general, por lo cual su pago debe realizarse conforme los parámetros señalados en el Parágrafo 1º del artículo 1º Decreto No. 2943 de 2013, los dos (2) primeros días de las incapacidades que corrieron del 15 de junio de 2021 por un total de 30 días, deben ser cancelados por el empleador del accionante SERVIPROYECOM S.A.S., y a partir del tercer día, la prestación debe ser cancelada por SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS. Que a esa conclusión no

se opone los argumentos de la EPS accionada, en cuanto apoyan la negación del pago de las incapacidades en disposiciones de orden legal, las que deben ceder ante las normas de orden superior y los claros principios y precedentes de orden Constitucional que sobre estos temas tienen una línea jurisprudencial bien definida.

LA IMPUGNACIÓN

A ítem 17 de la actuación de primera instancia obra el memorial de impugnación presentado por el Servicio Occidental de Salud SOS EPS, quien indicó que las incapacidades, motivo de la tutela, datan del mes de JUNIO DE 2021, luego han transcurrido más de 8 meses, para presentar acción de tutela, por lo cual claramente carece de principio de inmediatez, por lo cual solicita al superior funcional revocar la decisión de instancia y no ordene pago de esas incapacidades toda vez que en el caso respectivo claramente el ad quo omitió por completo la valoración de dicho presupuesto (respeto por el principio de inmediatez) como requisito previo para tomar la decisión de fondo.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene el accionante **GERARDO FLORENTINO BOTINA CRIOLLO**, quien en su calidad de persona busca por este medio el amparo presuntamente de sus derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL**, a la **IGUALDAD**, al **DEBIDO PROCESO** y a la **SEGURIDAD SOCIAL**, por ende se encuentra legitimado para ejercer la acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta. Por pasiva lo está la Vinculada **SERVIPROYECOM S.A.S. hoy CONSULTORIAS Y ASESORÍAS ADMINISTRATIVAS S.A.S.** y la **EPS SOS** a la cuales se encuentra vinculado quien instauró la presente acción judicial.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: Conforme las pretensiones de la accionante y los motivos de impugnación presentados le corresponde a esta instancia determinar, si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por la impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **afirmativo** por las siguientes razones.

Debemos considerar que al ser establecida en la Constitución Política de 1991, la acción de tutela, se enfocó en la protección de los derechos fundamentales previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto, y a la vez se encomendó su salvaguarda a la Corte Constitucional, quien tuvo a bien desarrollar dicha norma, para indicar que se trata de amparar los derechos fundamentales, incluso aquellos previstos en otros apartes de la Carta Política y los que resultaren fundamentales. Posteriormente determinó esa Corporación, mediante sentencia **T-760 de 2008** que los llamados derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, son derechos fundamentales de forma directa, por eso resulta viable pensar que los invocados por la parte accionante a saber: mínimo vital, igualdad, debido proceso y Seguridad Social, son de tal rango y procede continuar su examen para establecer si pueden ser amparados.

En atención a los argumentos de la EPS impugnante, la motivación del fallo impugnado y la previa lectura del expediente debe decirse desde ya, que para decidir de fondo este asunto no puede ignorarse la valoración de los principios de inmediatez y subsidiariedad previstos por la Corte Constitucional, por eso resulta razonable que en primera instancia se haya hecho mención de los mismos.

Sin embargo al respecto debe adicionarse otro precedente asentado por la mencionada autoridad judicial quien al ocuparse de ellos ha establecido unas reglas o guías para que en cada caso, el juzgador verifique si se cumplen o no y así proceda luego a decidir según corresponda, tal como lo reiteró en la sentencia **T-246 de 2015 M.P. MARTHA VICTORIA SACHICA** en la cual expuso:

"A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En **primer** término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En **segundo** lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto^[7]. **Finalmente**, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

...

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo

esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual^[10].

Bajo ese fundamento se pasa a considerar la situación fáctica que nos suministra este expediente así resulta que el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social como cotizante, además se encuentra afiliado en salud a la EPS SOS y lo estaba para el mes de junio de 2021 cuando se sometió a una cirugía oftalmológica en virtud de la cual recibió una incapacidad de treinta días, situación derivada de una afección de origen común (así lo informa la copia de la epicrisis de la Clínica Oftalmológica de Palmira S.A.S. aportada), por tanto el valor de dicha incapacidad debe ser cubierto por el Servicio Occidental de Salud , aunque no se niega a hacerlo.

Pasando a considerar las mencionadas reglas jurisprudenciales tenemos que en este plenario:

1) No obra prueba de ningún tipo de la existencia de un motivo válido para la inactividad del accionante durante ocho meses. En particular se tiene presente que el accionante solo estuvo incapacitado un mes y no obra prueba de haber sido prorrogada, es decir de haber permanecido incapacitado e imposibilitado de defender su derecho.

2) No obra prueba tendiente a establecer que la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; en particular no se esgrimió la afectación de otras personas que tenga relación cercana con quien incoó esta acción.

En lo que hace referencia a los otros elementos a saber: que **3)** No exista prueba de un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados y **4)** No se demostró que la vulneración endilgada persista y esté generando la afectación del señor BOTINA CRIOLLO esta instancia tiene en cuenta que aunque se ha pedido la protección de tres derechos a saber mínimo vital, debido proceso y seguridad social, toda la controversia se apoya en que el accionante tiene afectado su ingreso vital debido a la falta de pago de una incapacidad expedida en junio de 2021, lo cual a su vez no lleva a recordar cómo

aún en materia de acciones de tutela el juez debe fallar con base en la información probatoria recaudada (art. 20 decreto 2591 de 1991).

En este orden de ideas resulta que en materia el despacho ha hecho uso de los medios tecnológicos suministrados por la administración judicial y así ha podido verificar en la página del ADRES³ que en efecto a la fecha actual el accionante está reportado como cotizante con lo cual se **ratifica la afirmación de las partes de estar al día con el pago de los aportes al sistema.**

De ello es dable deducir que si dicho trabajador tiene capacidad económica para hacer tal contribución al sistema, aún más la tiene para cubrir su mínimo vital y lo ha tenido por varios meses en que hubo inactividad en reclamar judicialmente tal cancelación. Si cotiza es porque percibe un ingreso que suficiente como para además hacer tal aporte. De contera también es dable afirmar que en este expediente no se demostró que la aducida vulneración persista menos cuando la incapacidad fue de solo un mes, hace ocho meses.

Al respecto dado que el accionante pretende por vía de tutela que se le pague dicho rubro se debe tener en cuenta que no resulta convincente su afirmación de tener afectado su mínimo vital toda vez que estamos hablando de una incapacidad expedida ocho meses antes de haber incoada la presente acción. De manera que si de lo que se trata es de amparar la afectación del mínimo vital es decir del ingreso básico para subsistir no se ve como una persona que realmente sólo tenga ese ingreso sea capaz de aguantar todo ese tiempo sin hacer nada para reclamar aquello que garantice su subsistencia temporal. Por eso dado que en cada asunto se debe evaluar la respectiva situación por el juzgador, es por lo que en este resulta improcedente que pasados ocho meses se acuda al aparato judicial constitucional sin tan grande era el apremio.

Debe tenerse en cuenta que el término de un año mencionado por el A quo en su decisión no es norma imperativa, ni precedente único obligante. En su lugar se recuerda como ha sido una regla general de la mencionada Corte el considerar que seis meses es un plazo razonable al hablar de inmediatez, mismo que para el presente debate se da por cumplido si se cuenta desde la fecha de emisión de la incapacidad y la presentación de esta acción.

3 <https://www.adres.gov.co/eps/regimen-contributivo/paginas/afiliados-compensados.aspx>

Bajo estos fundamentos y conforme se evidencia en el caso bajo estudio en aras de lograr la protección del derecho considerado como vulnerado al accionante señor **GERARDO FLORENTINO BOTINA CRIOLLO** tenemos que la tutela no resulta ser el mecanismo idóneo para asegurar la cancelación de una incapacidad generada por cirugía, y que viene reclamando desde el 18 de junio de 2021. En su lugar puede acudir a la justicia ordinaria laboral habida cuenta que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, y el artículo 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991, reglamentario de aquél, la tutela solo procede ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial, pero en este caso si lo hay y no estamos ante un perjuicio irremediable.

Así las cosas, conforme a los fundamentos expuestos se revocará la sentencia impugnada.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 032 del 03 de marzo de 2022, proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca,** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por **GERARDO FLORENTINO BOTINA CRIOLLO** identificado con la **C.C. N° 6.383.432,** contra **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS,** asunto al cual fueron vinculadas la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y **SERVIPROYECOM S.A.S.,** de acuerdo con lo expuesto en la aparte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO TUTELAR los derechos fundamentales al **Mínimo vital, a la igualdad, debido proceso y Seguridad Social** invocados dentro de esta ACCIÓN DE TUTELA promovida por **GERARDO FLORENTINO BOTINA CRIOLLO** identificado con la **C.C. N° 6.383.432,** contra **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

CUARTO: REMITANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991 y al actual reglamento de esa Corporación en materia de tutela.

CÚMPLASE,

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

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: **851ddc28aa7fae654901bf6f569e7ba6598efd2b82b6d67c9687910de9373f54**

Documento generado en 18/04/2022 08:41:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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