CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** Acción de Tutela

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-02457-00

**Accionante:** Laura Estefanía Castellanos Herrera

**Accionados:** Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE); Nación – Ministerio de Salud y Protección Social; Nación – Ministerio del Trabajo; Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES); e I.P.S. Sociedad Clínica El Laguito S.A. (Sogamoso, Boyacá)

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide la solicitud de amparo que presentó Laura Estefanía Castellanos Herrera en contra de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE); la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social; la Nación – Ministerio del Trabajo; la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES); y la I.P.S. Sociedad Clínica El Laguito S.A.

# ANTECEDENTES

## Solicitud de tutela y pretensiones

Laura Estefanía Castellanos Herrera, en nombre propio, solicitó el amparo[[1]](#footnote-2) de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad y al trabajo. Tales garantías las consideró vulneradas por la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE); la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social; la Nación – Ministerio del Trabajo; la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES); y la I.P.S. Sociedad Clínica El Laguito. En su memorial, la actora manifestó que, a pesar de haberse desempeñado como trabajadora de la salud en la primera línea de batalla médica contra el Coronavirus, no se le ha pagado el bono dispuesto por el Decreto 538 de 2020[[[2]](#footnote-3)].

La accionante pretendió que este fallador ordene que se le pague el citado auxilio y que las autoridades accionadas desplieguen toda su capacidad administrativa, de modo tal que los trabajadores de la salud que luchen contra el COVID reciban tal bono.

1. **Hechos**

La actora narró que trabajó en la I.P.S. Clínica El Laguito desde el 15 de mayo de 2019 hasta el 14 de mayo de 2020. Luego, fue contratada desde el 1 de septiembre de 2020 hasta el 6 de enero de 2021. Durante esa segunda relación laboral prestó sus servicios médicos en urgencias, hospitalización, cirugía y Unidad de Cuidados Intensivos (U.C.I.). Dentro de sus labores estuvo atender pacientes enfermos de coronavirus, patología que, de hecho, contrajo[[3]](#footnote-4). Por esto, acudió a sus jefes por medio del oficio[[4]](#footnote-5) del 8 de abril de 2021, el cual también le remitió a la ADRES, con el fin de solicitar el reconocimiento y pago del auxilio previsto en el artículo 11 del Decreto 538 de 2020. Sin embargo, esa administradora le señaló, mediante respuesta[[5]](#footnote-6) del 19 siguiente, que ninguna I.P.S. la había reportado para que pudiera pagársele el referido auxilio.

1. **Argumentos de la solicitud de tutela**

La accionante arguyó que, como médica, batalló contra el COVID-19, motivo por el cual tiene derecho a percibir el bono indicado anteriormente. A ello agregó un conjunto de reflexiones sobre el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación y los criterios sospechosos sobre ese aspecto jurídico, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y el derecho a la Salud. A partir de lo anterior, hizo un llamado a que las autoridades accionadas se hagan responsables del reconocimiento y pago del auxilio económico objeto del presente juicio de amparo.

1. **Trámite de tutela e intervenciones**
	1. El despacho sustanciador, mediante auto proferido el 14 de mayo de 2021[[[6]](#footnote-7)], admitió la solicitud de tutela y ordenó a las accionadas que rindieran informe. En especial, dispuso que la Clínica El Laguito explicara el porqué de la afirmación hecha por el ADRES, en el mensaje[[7]](#footnote-8) de correo electrónico relacionado arriba, según la cual la actora “no fue reportado(a) por ninguna IPS en el aplicativo para el reconocimiento al talento humano en salud”.
	2. El **Ministerio de Salud y Protección Social**[[8]](#footnote-9), luego de hablar de las funciones de esa cartera y de los propósitos del sector salud, se pronunció sobre las medidas adoptadas para conjurar la crisis causada por el coronavirus. De estas resaltó el auxilio dispuesto para proteger al personal de la salud que dedica sus labores a combatir la citada enfermedad. Al respecto, refirió los requisitos y los desarrollos normativos expedidos para la materialización del denominado *bono Covid*. De estos recalcó que cada I.P.S. debía reportar al talento humano llamado a recibir el citado auxilio económico. No obstante, aclaró que el plazo para ese particular feneció el 28 de agosto de 2020. La evaluación del cumplimiento de lo anterior, concluyó, está a cargo de la ADRES, por lo que invocó su falta de legitimación en la causa por pasiva.
	3. La **ADRES** manifestó[[9]](#footnote-10) que, de acuerdo con lo informado por el área técnica de esa entidad, la peticionaria no fue reportada por ninguna de las instituciones autorizadas. Igualmente, que el Ministerio de Salud Protección Social no ha dispuesto la ampliación de términos para la inclusión de más profesionales de la salud. Por lo anterior, concluyó, la accionante no cumple con los requisitos para obtener el bono.
	4. La **Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE)**; la **Nación – Ministerio del Trabajo**; y la **I.P.S. Clínica El Laguito** guardaron silencio a pesar de haber sido notificadas en debida forma[[10]](#footnote-11).

# CONSIDERACIONES

1. **Competencia**

Esta Sala es competente para decidir la presente acción de tutela en virtud de lo establecido en el artículo 86 Superior, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, y el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación[[11]](#footnote-12).

1. **Procedibilidad de la acción**
	1. En lo que atañe al requisito de **subsidiariedad** es necesario abordar por separado cada una de las pretensiones identificadas arriba. La primera de ellas tiene que ver con la solicitud de reconocimiento y pago que la actora elevó respecto del bono COVID dispuesto en el artículo 11 del Decreto 538 de 2020. La segunda apunta a que este fallador ordene que las autoridades administrativas accionadas desplieguen toda su capacidad operativa para que el auxilio en cita llegue a más profesionales de la salud. En ese orden el estudio pertinente será efectuado a continuación.
		1. La Sala observa que el artículo 11 del Decreto 538 de 2020 creó un auxilio económico, por una única vez, destinado a proteger a los profesionales de la salud que combatieran directamente al coronavirus. Ese artículo entregó al Ministerio de Salud y Protección Social la potestad de definir los lineamientos referentes al monto y a la entrega de la referida prestación económica. Sobre tal particular, la cartera accionada y, así mismo el ADRES, presentaron ante este proceso constitucional la información pertinente. De esta se destaca la fijación de un plazo perentorio para la inscripción de los referidos profesionales, a quienes debería llegar el citado emolumento. Tal plazo expiró, para todos los efectos, el 28 de agosto de 2020.

A pesar del plazo fijado la Subsección encuentra que la accionante solicitó el auxilio en referencia solamente hasta el 8 de abril de 2021. Es más, el oficio electrónico correspondiente se radicó cerca de los tres meses posteriores al retiro de la señora Castellanos de la institución donde trabajaba. Ello indica que la actora se presentó ante su antiguo empleador y las autoridades accionadas más de siete meses después de que expirara el término identificado arriba. De lo anterior se desprende que la peticionaria no observó el debido cuidado que, de rigor, debe tenerse sobre los asuntos propios. Así mismo, que la urgencia expresada en su memorial no fue tal.

Sin el cumplimiento de los requisitos mínimos, los cuales fueron expuestos por las entidades accionadas en sus informes, este fallador no puede ordenar el pago del auxilio económico en discusión. De ese modo, resulta claro que la acción de tutela no es el mecanismo jurisdiccional adecuado para pretermitir el plazo dispuesto por la autoridad competente. De esa misma manera, el presente proceso constitucional no es el llamado a enmendar el descuido develado en el párrafo anterior.

Lo anterior no obsta para que la señora Castellanos ejerza las acciones pertinentes para perseguir que la Sociedad Clínica El Laguito S.A. responda por su respectiva incuria. En efecto, resulta manifiesto que esa I.P.S. faltó a su deber de reportar a la citada profesional, de tal manera que las autoridades administrativas accionadas, en particular, el ADRES, procediera con el pago del bono que se extraña en esta oportunidad procesal. No obstante, el juicio de amparo tampoco es el mecanismo judicial pertinente para solucionar la situación en comento.

En consecuencia del análisis efectuado, la primera pretensión propuesta en el escrito de tutela no cumple con la exigencia de subsidiariedad. Así las cosas, tal dificultad torna improcedente la acción bajo examen.

* + 1. En lo relativo a la crisis causada por el coronavirus esta Corporación ha insistido en que la acción de tutela, para efectos de su procedibilidad, debe poner de presente vulneraciones concretas de los derechos fundamentales de las personas[[12]](#footnote-13). En ese sentido, se ha precisado que cada memorialista debe poner de presente una situación diferenciada de vulnerabilidad que requiera una acción afirmativa por parte del Estado. De lo contrario, se caería en el riesgo de vulnerar el derecho a la igualdad de las personas que están sufriendo diferentes dificultadas a causa de la situación de pandemia que enfrenta el país.

En atención a lo anterior es posible estimar que la acción de tutela no es el medio adecuado para lograr que las autoridades accionadas paguen el referido bono económico a todos los profesionales de la salud que falten por recibirlo. Ello, a la luz de lo dilucidado en precedencia, desborda las prerrogativas del juez del amparo.

Como resultado, se declarará la improcedencia de la acción.

# DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **DECLARAR** la improcedencia de la acción de tutela incoada por Laura Estefanía Castellanos Herrera en contra de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE); la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social; la Nación – Ministerio del Trabajo; la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES); y la I.P.S. Sociedad Clínica El Laguito S.A., por los motivos expuestos en la parte considerativa de este proveído.
2. **NOTIFICAR** la presente decisión a las partes y a los interesados por el medio más expedito.
3. **ENVIAR** la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Presidente de Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Magistrado**

1. Ver, archivo con certificado 9DBA1B3DE82DF16B 9D96C4243378BF78 71B4A7975F738504 9F84D00899389777. [↑](#footnote-ref-2)
2. “Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. El citado decreto, en su artículo 11, dispone lo siguiente: “Artículo 11. *Reconocimiento económico temporal para el talento humano de salud que presenten* [sic] *servicios durante el Coronavirus COVID-19*. El talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de Coronavirus COVID- 19, incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica, y que por consiguiente, están expuestos a riesgo de contagio, tienen derecho, por una única vez, a un reconocimiento económico temporal, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá el monto del reconocimiento como una proporción del Ingreso Base de Cotización -IBC­ promedio de cada perfil ocupacional. Este emolumento no constituye factor salarial y será reconocido independiente de la clase de vinculación”. [↑](#footnote-ref-3)
3. Con el fin de acreditar lo anterior la peticionaria de amparo remitió los siguientes documentos: (i) el resultado de laboratorio clínico del 21 de octubre de 2020, en el que figura que dio positivo para el “SARS CoV2 [COVID-19] Antígeno (906340)”; y (ii) el formato de seguimiento y control de accidente de trabajo con riesgo biológico. Ambos se encuentran anexos al libelo introductorio del presente proceso constitucional y reposan en el mismo archivo electrónico. Ver, nota de pie de página n.° 1. [↑](#footnote-ref-4)
4. Adjunto al escrito de amparo. [↑](#footnote-ref-5)
5. Ibid. La respuesta brindada por la ADRES también se encuentra anexa, en un solo archivo, al memorial de tutela. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ver, archivo con certificado 6EE6EB2599653CA3 81A08C0FDCBB1508 EF8FFBD28050A012 E2330AE6242ED5B1. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ver, nota de pie de página n.° 5. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ver, archivo con certificado 25383B076CF46E03 FADCFB6D3EAEE993 B4F930D3275214B1 2049F912A9D8A61E. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ver, archivo con certificado 5434F1030BEF3C84 4672C49DF09C20D5 E749518C7EE2D809 FA429BF366187EEC. [↑](#footnote-ref-10)
10. Ver, archivo con certificado F687B583A64C044D B761E04AF63D9E35 F6C0896EA9818D52 E096DC15270BE924. [↑](#footnote-ref-11)
11. “Por medio del cual se modificó el reglamento interno del Consejo de Estado”. [↑](#footnote-ref-12)
12. La Sala ha adoptado esa misma posición. Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 19 de junio de 2020, expedientes n.os 2020-01023-00 y acumulados, y 13 de octubre de 2020, expediente n.° 2020-02711-00. [↑](#footnote-ref-13)