

JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE SIBATE

Sibaté, quince de junio de dos mil veintiuno

Se encuentran al despacho las presentes diligencias a fin de proferir la decisión que en derecho corresponde respecto de la petición de acción de tutela instaurada por la señora JESSICA PAOLA CASTAÑEDA GAMBOA en contra de la EPS SALUD TOTAL, solicitando se garanticen los derechos fundamentales al mínimo vital de subsistencia a su hijo menor JUAN JOSE GUTIERREZ CASTAÑEDA, quien nació el 9/12/2020 que se encuentra desprotegido y menoscabados los ingresos que se destinarían a su atención y cuidados.

ANTECEDENTES

La señora JESSICA PAOLA CASTAÑEDA GAMBOA narra los hechos que pueden resumirse en que se encuentra afiliada a la empresa INTRALUMINIOS S.A.S, desde el mes de febrero de 2020 cotizando los parafiscales y el servicio de salud. Que fue afiliada a la E.P.S. SALUD TOTAL, por parte de INTRALUMINIOS S.A.S., de acuerdo a la planilla (soporte para reclamación y que adjunta como prueba).

Que, con sorpresa, extrañeza y sin razón alguna al proceder a reclamar la licencia de maternidad a que tiene derecho, la entidad promotora de salud, SALUD TOTAL E. P. S., mediante documento del 22 de enero del 2021, niega el pago de esta prestación señalando, que como la misma se hizo en forma extemporánea, no cumplía con los requisitos mínimos para dicho reconocimiento.

Que a partir del 9 de diciembre de 2020 día del nacimiento de su hijo, entró a disfrutar de licencia de maternidad durante 126 días. Que la prestación económica correspondiente a los 126 días de licencia no fue pagada por la E. P. S. SALUD TOTAL a la empresa empleadora INTRALUMINIOS S.A.S, aduciendo, que se encontró un pago extemporáneo según planilla N°1034719991 de fecha de pago 04/01/2021 correspondiente al periodo de diciembre de 2020, razón por la cual no cumplía con los requisitos para el reconocimiento de dicha prestación.

Indica la accionante que la E. P. S. SALUD TOTAL durante todos los meses en que estuvo afiliada, recibió los pagos que por concepto de salud se le hicieron por parte de INTRALUMINIOS S.A.S y no puede ahora válidamente argumentar pagos extemporáneos o tardíos para evadir el pago de la prestación económica a que tiene derecho y a que tiene derecho el menor que acaba de nacer, como ya lo ha reiterado en muchas ocasiones la Jurisprudencia Constitucional y en especial las sentencias T - 147 /05 y T - 157 /05 de la Corte Constitucional.

Que resulta contradictorio, que la accionada reciba los aportes mensuales por salud sin ninguna objeción o manifestación de mora, pero cuando se solicita el pago de la licencia de maternidad la niega alegando una mora ACEPTADA o CONSENTIDA no expresada durante todo el proceso de gestación, generándose una situación de desequilibrio con la accionante beneficiaria de la licencia de maternidad y especialmente con su hijo menor que es quien sufre las consecuencias y la desprotección de sus derechos.

Trae a colación la sentencia T-136/2008 indicando lo establecido en dicha sentencia, desarrollándolo en 10 numerales.

Se ampara jurídicamente en lo establecido en los artículos, 43, 44, 86 de la Constitución Política de Colombia y Decreto 2591 de 1.991.

A su petición la accionante anexa las documentales relacionados en el acápite de pruebas.

Este Juzgado avoco conocimiento por competencia y dispuso por el medio más eficaz notificar en legal forma a la accionada para lo cual se libraron las comunicaciones como obra en el expediente.

**IRMA CAROLINA PINZON RIBERO**, actuando en calidad de Gerente y Administrador Principal de SALUD TOTAL EPS - S.A., Sucursal Bogotá, procede a dar respuesta a la tutela interpuesta por la señora **JESSICA PAOLA CASTAÑEDA GAMBOA**, argumentando que la acción de tutela es improcedente al existir otro medio de defensa para solicitar las pretensiones, especializado, idóneo y eficaz ante la Superintendencia Nacional de Salud dentro de la función jurisdiccional - juez de la salud.

Que **JESSICA PAOLA CASTAÑEDA GAMBOA** cotizante independiente, cuenta con 47 semanas cotizadas en la entidad, régimen contributivo rango 1 y su estado de afiliación actual es activo.

Que no es procedente generar reconocimiento, teniendo en cuenta que la Licencia inicia el 9 de Diciembre de 2020 y la cotización solo se efectúa hasta el día 4 de enero de 2021, que no se genera reconocimiento dado que el pago es extemporáneo a la fecha de nacimiento del menor.

Que la acción de tutela es procedente únicamente cuando se vulneran o amenazan derechos fundamentales, es decir aquellos derechos que se encuentran consagrados en la Carta Magna en el Título II, Capítulo 1 y todos aquellos que sin estar dentro de esa ubicación la Ley le ha dado esta connotación de fundamental. Trae a colación el artículo 2° Decreto 5291 de 1991.

Que en la sentencia T 957/2009, claramente se desprende que la acción de tutela tiene como fin la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por una autoridad pública o por un particular en los casos que señala la ley, protección que se materializa con la emisión de una orden por parte de la juez dirigida a impedir que tal situación continúe. Que, si en el curso de la solicitud de amparo se constata el cese de la vulneración o de la amenaza de los derechos fundamentales, entonces la acción de tutela se torna ineficaz, ya que la posible orden de acción u omisión no tendría un objeto sobre el cual recaer, comoquiera que la vulneración o amenaza cesó.

Refiere la sentencia T-570 de 1992.

Que el hecho superado, se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que 'carece' de objeto el pronunciamiento del juez constitucional.

Hace referencia a las sentencias T-800/2009, T-699/2008, en las que se ha expuesto de manera puntual el concepto de carencia actual de objeto por hecho superado y su aplicación a cada caso, concretamente, cuando ha cesado la amenaza o violación del derecho.

Que para que la acción de tutela sea procedente, se requiere que exista una actuación o una omisión por parte de la demandada, pues la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales no es suficiente. Cita la sentencia T-066/2002.

Trae a colación la sentencia T-375/18.

Que 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 este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Solicita denegar por improcedente la acción de tutela instaurada en contra de SALUD TOTAL EPS, por no vulnerar derechos fundamentales debido a que no es procedente generar reconocimiento, teniendo en cuenta que la Licencia inicia el 9 de Diciembre de 2020 y la cotización solo se efectúa hasta el 4 de Enero de 2021, que se está ante una carencia actual en el objeto por hecho superado, denegar por improcedente en virtud de que existen medios idóneos para el trámite de prestaciones económicas que solicita el protegido, toda vez que en virtud al principio de subsidiariedad el usuario no demuestra en su escrito prueba sumaria que valide su presunta escasez de recursos económicos, no demuestra el perjuicio irremediable razón por la que esta inconformidad puede dirimirse a través de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Denegar por improcedente toda vez que SALUD TOTAL en ningún momento ha vulnerado o pretendido vulnerar los derechos fundamentales de la accionante, que SALUD TOTAL EPS en su calidad de entidad promotora de salud, liquidó las incapacidades a favor y que cumplían con los requisitos legales para ello, razón por la que la incapacidad aquí solicitada se priorizó en el área de contabilidad para su pago mediante transferencia electrónica.

### CONSIDERACIONES.

En virtud al derecho constitucional establecido en el art. 86 la señora JESSICA PAOLA CASTAÑEDA GAMBOA acude ante el juez a fin de que mediante un trámite preferencial y sumario se le tutele el derecho fundamental al mínimo vital de subsistencia a su hijo menor JUAN JOSE GUTIERREZ CASTAÑEDA, quien nació el 9/12/2020, consagrado en la Constitución Política.

El art.1º preceptúa: *"...Colombia es un estado Social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general..."*

Nuestra Carta magna en su art. 2 indica: *"... Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, proveer la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo..."*

El artículo 86 de la Constitución Política preceptúa: *"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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública."*

Acorde con el artículo 86 de la Constitución, el amparo solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora corresponde a este despacho pronunciarse sobre la petición de tutela de la hoy accionante, quien indica que no le fue cancelada la licencia de maternidad a que tiene derecho y que la entidad promotora de salud, SALUD TOTAL E. P. S., mediante documento del 22 de enero del 2021, niega el pago de esta prestación señalando, que la misma se hizo en forma extemporánea, no cumplía con los requisitos mínimos para dicho reconocimiento, no sin antes verificar la procedencia o no de la presente acción, al respecto observamos el reglamento de la acción de tutela y es así como el Decreto 2591 de 1991 en su art.6 preceptúa: *"La acción de tutela no procederá": "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La*

*existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*"

*Es improcedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial. La acción de tutela no es por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que, por su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado en la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos. Se comprende, en consecuencia que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario, no puede pretenderse adicionar al trámite ya suscito, una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la C.P. dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección. "Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria Sentencia: Abril 26 de 2001 Expediente 2001-9005 OMB-10.*

El Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política establece en su artículo 6° que son causales de improcedencia de la tutela cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial. Que la Corte Constitucional ha reiterado mediante diferentes sentencias que la tutela no constituye el mecanismo idóneo para ventilar conflictos que se deben ventilar en la jurisdicción ordinaria. Que la acción de tutela no puede convertirse en instrumento adicional o supletorio al cual se puede acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal o cuando se ejercieron en forma extemporánea o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.

Que en el presente caso la accionante pudiendo acudir a los mecanismos ordinarios de protección que la ley le brinda, no lo ha hecho. Que lo que se busca con la presente acción de tutela es un pronunciamiento de fondo respecto de pretensiones económicas eminentemente ajenas a los fines de la tutela.

El procedimiento de la tutela es un trámite preferencial y debe ser usada de forma responsable. De la lectura se colige que lo solicitado por la señora accionante está enfocado a obtener un beneficio económico por medio de la tutela cuando la peticionaria dispone de otros medios de defensa judicial. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que, por su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado en la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se tiene al alcance un medio judicial ordinario, no puede pretenderse con una acción de tutela lograr obtener lo que se quiere, pues al tenor del artículo 86 de la C.P., dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, que el accionante puede acudir inmediatamente a dichas instancias por cuanto, como se observa no se encuentra en situación de indefensión ni se ha causado un perjuicio irremediable.

Que por todo lo anterior se concluye que en este caso no se configuran los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991 para acudir a la acción de tutela pues existen otros mecanismos efectivos de defensa judicial para los derechos que la accionante considera vulnerados.

También, la Corte Constitucional tiene dicho que la acción de tutela tiene un carácter residual en virtud del cual su procedencia es excepcional, esta subsidiariedad "obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las

*diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial" (C.C., T-501/16).*

Que debido a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, esta se torna improcedente ante la existencia de otro medio judicial al que puede acudir la afectada para reclamar la protección de los derechos que alega vulnerados.

Esta decisión se ha de notificar por el medio más eficaz, advirtiéndole a la accionante y a la accionada, que la anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser así, se ha de remitir a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero. Declarar la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela incoada por la señora LEIDY YINET VASQUEZ JIMENEZ quien se identifica con la C.C.Nº1.073.688.117 de Soacha en contra de la EPS SALUD TOTAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Notifíquese la anterior decisión a la parte accionante y a la accionada, mediante cualquier medio idóneo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992.

Tercero. La anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,

  
MARTHA ROCIO CHACÓN HERNÁNDEZ