

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO.

Bogotá D.C., Veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resuelve el Despacho la acción de tutela instaurada por la señora **SANDRA PATRICIA OVALLE FERNANDEZ** en nombre propio en contra de la empresa **SANITAS EPS**, y en donde se vinculó al **JUZGADO 13 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONOCIMIENTO** y **JUZGADO 27 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital móvil, a la salud, la vida, la seguridad social y la dignidad humana.

DEMANDA

La accionante señaló, que el 29 de agosto de 2019 celebró contrato laboral a término fijo inferior a un año con SANITAS EPS, firmando una prórroga del contrato hasta el 28 de junio de 2020.

Adujo que el 5 de diciembre de 2019 fue hospitalizada en el Hospital Universitario Mederi con un diagnóstico de *"Hemorragia Uterina y Vaginal"*, en donde le realizaron un procedimiento quirúrgico y le dieron una incapacidad por 30 días; posteriormente, el 3 de enero de 2020, fue intervenida quirúrgicamente de una *"Septoplastia + turbinoplastia trasnasal"* recibiendo una incapacidad de 30 días.

Manifestó que el 4 de febrero de 2020 fue intervenida para *"la implantación electrodo de Neuroestimulación de Raíces Sacras"* y el 26 de febrero de 2020, nuevamente fue intervenida para la *"fijación de pila subcutánea"*, en donde volvió a recibir incapacidad por 30 días. Seguidamente, fue intervenida quirúrgicamente, el 1 de marzo de 2020, de una *"mamoplastia de reducción bilateral"* en donde recibió una incapacidad de 30 días.

Refirió que la anterior incapacidad, fue prorrogada en cita médica del 8 de abril de 2020, en donde se especificó: *"se debe evaluar la posibilidad de adelantar pensión por invalidez, teniendo en cuenta limitación para realizar actividad normal"* y de igual forma, que el 4 de mayo de 2020 fue valorada en la Clínica Universitaria de Colombia, donde el médico tratante le concedió incapacidad por 20 días adicionales.

Señaló que desde que su salud se ha venido deteriorando ha sido acosada laboralmente por su condición, por lo cual, radicó demanda por acoso laboral ante

el Ministerio del Trabajo y que, respecto al pago del subsidio de incapacidad de origen común, ha percibido que la empresa ha realizado descuentos y que, a partir del 15 de abril de 2020, no observa pago reflejado. Por lo anterior, interpuso acción de tutela 2020-20 en el Juzgado 13 Penal Municipal con Funcion de Conocimiento, quien le tuteló el derecho fundamental al mínimo vital y otros, ordenando el pago de las incapacidades solicitadas mediante escrito de tutela.

De igual forma, que radicó tutela que fue repartida al Juzgado 27 Penal Municipal con Funcion de Conocimiento con radicado 2020-023, solicitando el pago del subsidio de la incapacidad otorgada desde el 4 de mayo de 2020 hasta el 23 de mayo de 2020; la cual, a la fecha de presentación de esta acción de tutela, no tiene fallo.

Afirmó que si bien es cierto se ha ejercido un agotamiento del sistema judicial con la interposición de 3 acciones de tutela por un mismo caso, aduce que ha sido necesario debido a la actitud desconsiderada ha tenido su empleador; resaltando que no existe temeridad debido a que se han solicitado incapacidades diferentes.

Indicó que el 13 de mayo se presentó a consulta medica en donde se le dio una incapacidad por 30 días, la cual fue radicada ante la entidad accionada, sin tener información clara ni certeza de pago por parte de Sanitas EPS; señala que esto vulnera gravemente su derecho al mínimo vital y salud pues necesita el dinero para sufragar sus gastos personales y los gastos derivados de su padecimiento.

De tal suerte, solicita a este despacho se tutelen los derechos fundamentales que considera se le están vulnerando y, en consecuencia, se realice el debido pago de la incapacidad del 13 de mayo al 11 de junio de 2020.

ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 14 de mayo de 2020, el Despacho admitió la tutela de la referencia, ordenando correr el respectivo traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada y vinculando a los Juzgados 13 y 27 Penales Municipales con Función de Conocimiento, para que, en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, se pronunciaran en forma motivada respecto de los hechos y derechos presentados en el escrito de tutela, acto que se surtió mediante correo electrónico de la misma fecha.

1. RESPUESTA DE SANITAS EPS

La Representante Legal para Asuntos Judiciales de la Empresa Sanitas S.A.S, señaló en su escrito de respuesta que *“la accionante labora para el EPS SANITAS S.A.S, desde el 29 de agosto de 2019, con contrato de trabajo a término fijo”* y que se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el 20 de diciembre de 2016.

Informa que la accionante ha presentado múltiples tutelas contra su representada, siendo la presente, la tercer acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades, destacando que radica la tutela al día siguiente de presentar la incapacidad, *“obviando el argumento que en múltiples oportunidades se le ha brindado, referente a que las incapacidades se cancelan en los días siguientes a la presentaciones de las mismas y dentro de los tiempos para pagos establecidos”*, con lo cual aducen que nunca ha sido necesario que haya una orden de un juez para que la EPS cumpla con su deber legal, con lo cual, la accionante no hace uso correcto del mecanismo constitucional de la tutela.

Ahora bien, aclara que el auxilio de incapacidad solicitado con la presente tutela va del 13 de mayo al 11 de junio de 2020, y que a raíz de una tutela presentada ante el Juzgado 27 Penal Municipal con Funcion de Conocimiento, ya se encuentra paga la incapacidad hasta el 23 de mayo de 2020 y en tanto la nueva incapacidad va hasta el 11 de junio de 2020, la misma podrá ser tramitada a partir del día siguiente, es decir, del 24 al 11 de junio aclarando que la incapacidad será pagada días después de la radicación de la misma.

Respecto de las incapacidades reclamadas, informaron que a la fecha no se adeuda ninguna y que todas se han pagado como se detalla, a continuación:

Mes	Reconocimiento y pago	Total días	Valor	Porcentaje de IBC
Diciembre/19	Incapacidad a cargo de la EPS	24	\$1.757.017	66,67%
Diciembre/19	Incapacidad a cargo del empleador	2	\$151.474	66,67%
Enero/2020	Incapacidad a cargo de la EPS	31	\$2.269.594	66,67%
Febrero/2020	Incapacidad a cargo de la EPS	30	\$2.196.381	66,67%
Marzo/2020	Incapacidad a cargo de la EPS	31	\$2.269.594	66,67%
Abril/2020	Incapacidad a cargo de la EPS	1	\$73.213	66,67%
Abril/2020	Incapacidad a cargo de la EPS	29	\$1.592.297	50,00%
		148	\$10.309.570	

Aducen que la presente acción constitucional si es temeraria dado que *“independientemente que sean diferentes consecutivos de incapacidad, al estar traslapados lo tiempos en dichos documentos, si se puede estimar que el actuar de la accionante, es cuando menos desproporcionada, pues para la fecha “19 de mayo de 2020”, la EPS Sanitas S.A.S., ha cancelado el auxilio de incapacidad hasta el 23 de mayo de 2020”*.

Finalmente, se opone a las pretensiones del accionante indicando que *“la incapacidad generada para el periodo 13 de mayo a 11 de junio de 2020 que reclama la Señora Sandra Patricia Ovalle Fernández, ya fue cancelada en la proporción que va del 13 de mayo al 23 de mayo, de hecho, el pago se hizo por segmento comprendido entre el 8 de mayo y el 23 de mayo atendiendo para ello la revisión previa que se efectúa para no incurrir en dobles pagos dado el traslapo que puede existir entre incapacidades que han sido otorgadas a la señora Ovalle”*. Así mismo,

que no es posible pagar la incapacidad que se reclama porque no se ha llegado al 24 de mayo de 2020, fecha en la que se causa el nuevo pago de incapacidad.

2. RESPUESTA DEL JUZGADO 13 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

La Juez 13 Penal Municipal con Funcion de Conocimiento, indicó que ese estrado judicial avocó la tutela 2020-020 interpuesta por la señora Sandra Patricia Ovalle Fernández en contra de Sanitas EPS, profiriendo fallo el 4 de mayo de 2020, en donde se ordenó amparar el derecho fundamental al mínimo vital de la señora Ovalle y se ordenó a la EPS, el pago de las incapacidades del 13 de enero al 7 de febrero de 2020, del 9 de marzo de 2020 al 7 de abril de 2020, del 8 de abril al 12 de abril de 2020 y del 13 de abril al 7 de mayo de 2020.

3. RESPUESTA DEL JUZGADO 27 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

La Juez 27 Penal Municipal con Funcion de Conocimiento, indicó que ese estrado judicial avocó la tutela 2020-023 interpuesta por la señora Sandra Patricia Ovalle Fernández en contra de Sanitas EPS, profiriendo fallo el 15 de mayo de 2020, en donde se declaró la improcedencia de la acción puesto que se demostró lo dicho por la accionada, quienes refirieron respecto a la incapacidad solicitada que *“su pago solo se realizara en la nómina del mes de mayo, no es posible realizar su pago inmediato atendiendo a que la prestación económica no se ha causado”*, sumado a que la acción de tutela no superó el requisito de subsidiariedad.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela ha sido consagrada como mecanismo preferente y sumario para que toda persona, en cualquier momento y lugar, pueda acudir ante los jueces en procura de protección de sus derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por acción u omisión de autoridad pública o de particulares, en los especiales eventos en que contra ellos procede.

Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario¹, ya que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados; o se emplee la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable².

¹ Ver entre otras las sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

El artículo 86 de la Constitución Política, autoriza la procedencia de la tutela contra particulares cuando estos están encargados de la prestación de un servicio público, se afecta en forma grave y directa el interés colectivo o cuando existe un estado de subordinación o indefensión y la Corte Constitucional reiteradamente ha señalado además, que la acción de tutela procede contra particulares que ejercen funciones públicas, pues en tal caso ostentan la calidad de autoridad pública.

El fundamento jurídico de la tutela contra particulares procede en la situación en que el solicitante se encuentre en un estado de indefensión o de subordinación, y ésta facultad tiene fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular, por ello el Estado debe acudir a la protección. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-222 de 2004, señaló lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha intentado establecer la razón de esta ampliación de la protección de la tutela. En cuanto a ello, la Corte ha planteado dos razones distintas. De una parte, ha señalado que la extensión de la tutela a las relaciones entre particulares tiene por objeto restaurar situaciones de desigualdad existentes en tales relaciones. Es decir, se busca que las relaciones particulares se conduzcan bajo condiciones de igualdad coordinación [1]. Por otra parte, la Corte ha indicado que la ampliación se explica por un fenómeno más complejo, cual es el “desvanecimiento de la distinción entre lo público y lo privado”[2], lo que demanda la protección de los particulares frente a cualquier clase de poder social”[3].

Así las cosas, se estudiará la procedencia de la acción de tutela promovida por la señora Ovalle Fernández frente a la actuación de la EPS accionada, ante la presunta vulneración de los derechos que le asisten, tomando en consideración que con ocasión a la relación laboral, es dable establecer un estado de subordinación o indefensión del trabajador con respecto a su empleador.

En el presente asunto, la controversia jurídica materia de decisión busca establecer si la entidad accionada vulnera los derechos invocados por el no pago de la incapacidad otorgada a la accionante a raíz de sus padecimientos, comprendida entre el 13 de mayo al 11 de junio de 2020 y ordenada por la médico tratante Maria Alejandra Téllez Rodríguez de Sanitas EPS.

Sea lo primero señalar, en cuanto al derecho al mínimo vital, que éste ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana, al señalar al respecto:

“El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado Social de Derecho sirve de fundamento al derecho al mínimo vital, cuyo objeto no es otro distinto del de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.”

Con arreglo a los imperativos de la igualdad material, la Carta reconoce que si bien el derecho fundamental al mínimo vital es predicable de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, existen determinados sectores de la población que, en razón de su mayor vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse, con mayor facilidad, en situaciones que comprometan la efectividad de su derecho. De ahí que algunas normas de la C.P., consagran la obligación del Estado de otorgar una especial protección a los grupos más vulnerables de la población.

En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos necesitados de un “trato especial” en razón de su situación de debilidad manifiesta. El régimen de favor comprende a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico.

(...)

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe además ser evaluado desde el punto de vista de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.”³

Ahora bien, teniendo en cuenta que la solicitud puntual de la accionante es que se reconozca el pago de la incapacidad comprendida entre el 13 de mayo al 11 de junio de 2020, y que las demás incapacidades ya fueron objeto de revisión por Juzgados Penales homólogos, únicamente se realizará la revisión de este tópico puntual.

De conformidad con la situación fáctica expuesta y del acervo probatorio obrante, se advierte que en la actualidad no se está vulnerando derecho fundamental alguno, pues si bien la accionante acreditó la existencia de la relación laboral, historia clínica que demuestra su enfermedad y constancias de incapacidad médica; lo cierto es que tal y como refirió la EPS accionada, la accionante se encuentra dando un uso injustificado a la acción constitucional de tutela pues está reclamando el pago de una incapacidad que comprende un periodo ya solicitado a través de otra acción de tutela.

Sobre el particular, se avizora que la señora Ovalle Fernández interpuso acción de tutela con la finalidad de reclamar el pago de la incapacidad medica comprendida entre el 4 de mayo al 23 de mayo, tutela que fue repartida al Juzgado 27 Penal Municipal de Conocimiento, quienes declararon la improcedencia de la misma por cuanto el requisito de subsidiariedad de la acción no fue superada y por cuanto se estaba solicitando el pago de una incapacidad que se encontraba en curso,

³ Sentencia T-581A/11 H. Corte Constitucional M.P. Mauricio González Cuervo.

advirtiéndole una actitud apresurada de la accionante al reclamar el pago automático y directo de su incapacidad.

En consecuencia, se encuentra que existe una intersección temporal entre la incapacidad del 4 de mayo de mayo al 23 de mayo reclamada ante el Juzgado 27 Penal Municipal de Conocimiento y la incapacidad del 13 de mayo al 11 de junio reclamada ante este despacho.

En ese sentido, se reconoce que la accionante ha interpuesto una tutela temeraria al reclamar el pago de una incapacidad que comprende un periodo ya solicitado previamente; pues radicó la reclamación apenas un día antes de interponer la presente acción de tutela; a pesar de lo anterior, este Despacho no desconoce el padecimiento que aqueja a la accionante y que con seguridad ha provocado en ella, la urgencia de contar de manera rápida con los dineros de los cuales es acreedora en su condición de trabajadora de la EPS accionada.

No obstante, tal circunstancia no permite a este Despacho conceder el derecho reclamado, cuando se advierte que en la actualidad la EPS ha pagado todas las incapacidades que le han sido otorgadas, sumado a que la incapacidad solicitada a través de esta acción de tutela, ni siquiera se ha causado pues la accionante ya ha recibido el pago de la misma hasta el 23 de mayo, tal y como aduce Sanitas EPS.

De tal suerte, se declara la improcedencia de la acción de tutela por considerar que el derecho reclamado no se ha causado; dejando claro que la misma no se niega en atención a que aún existe un periodo de tiempo determinado que causa un derecho laboral y del cual ante un verdadero e injustificado obrar del accionado, aun puede ser reclamado ante la Jurisdicción Constitucional.

En este punto, se llama la atención de la accionante y se le insta a que se abstenga de continuar ejerciendo la acción de tutela de manera indiscriminada; pues se advierte que toda reclamación dineraria de incapacidad debe surtir una revisión institucional para acreditar la legitimidad y validez, en aras de no incurrir en dobles pagos; situación que de repetirse deberá ser objeto de análisis juicioso y que podrá repercutir en sanción.

Finalmente, se advierte que los Juzgados 13 y 27 Penal Municipales de Conocimiento vinculados han rendido informe dentro del término concedido y no han vulnerado derecho fundamental alguno, motivo por el cual, se dispondrá su desvinculación del trámite de la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

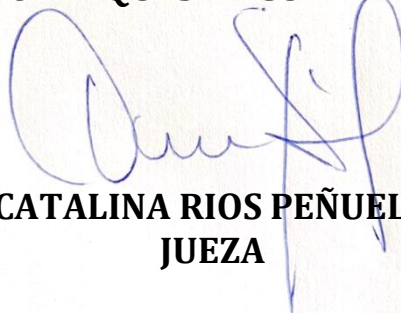
RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora **SANDRA PATRICIA OVALLE FERNANDEZ** en contra de **SANITAS EPS**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. - DESVINCULAR del presente trámite constitucional al **JUZGADO 13 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ** y **JUZGADO 27 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, por las razones señaladas en la parte considerativa.

TERCERO. - Notifíquese esta determinación conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 y en el evento que no sea impugnada la presente decisión, remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RIOS PEÑUELA
JUEZA