



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	CAMILO DE JESÚS BERRIO MUÑETÓN en calidad de apoderado de CARLOS ALBERTO MIRA JARAMILLO
ACCIONADO	EPS SURA
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 05001 40 03 014 2022 00436-00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	144
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO AL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD
DECISIÓN	NIEGA POR IMPROCEDENTE

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por **CAMILO DE JESÚS BERRIO MUÑETÓN en calidad de apoderado de CARLOS ALBERTO MIRA JARAMILLO** contra de la **EPS SURA** encaminada a proteger su derecho fundamental a la salud, vida digna y al mínimo vital.

I-ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones. - En síntesis, manifestó que su representado labora como independiente en pequeños negocios de comercio, forma en la cual se encuentra vinculado a la seguridad social y salud con la referida EPS, expone que tiene diagnóstico de cáncer de tiroides desde el 2014, diagnóstico por el cual ha sido operado en 2 ocasiones y frente al cual se le han generado diversas incapacidades las cuales no le han cancelado por parte de la EPS, arguyendo que las mismas no fueron presentadas oportunamente y que frente al tema la EPS tiene autonomía para la reglamentación de la transcripción.

1.2.-Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el 06 de mayo del año que avanza, se procedió a notificar a la accionada.

En igual sentido, se requirió a la parte accionante para que aporte: - Constancia de las incapacidades debidamente transcritas. - Constancia de los pagos de aportes a la seguridad social realizados por el afectado en calidad de independiente.

1.2.1 Frente al requerimiento realizado el apoderado procedió a indicar que, las incapacidades no fueron transcritas aduciendo por parte de la EPS vencimiento de términos.

Así mismo procedió a aportar constancia de histórico de SIMPLE con los pagos a seguridad social desde periodo 12-2020 hasta el mes 04-2022.

1.2.2 La EPS SURA manifestó que, El accionante CAMILO DE JESUS BERRIO MUÑETON se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA en calidad de COTIZANTE ACTIVO y TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL.

Se informa al despacho que el accionante no registra en nuestro sistema de información incapacidades generadas o transcritas por el equipo de salud para las fechas que se indican en el escrito de tutela, es importante resaltar que la generación de incapacidades es un acto médico, por lo cual es este quien define la pertinencia de las mismas. Y tampoco se encuentra evidencia de solicitudes de transcripción por el causante.

Es necesario indicar que los médicos de la red de la EPS, al momento de revisar al paciente son quienes tienen la facultad de determinar si es necesaria o no una incapacidad de acuerdo con su criterio profesional.

De igual manera, es importante resaltar que las incapacidades otorgadas por fuera de la red de EPS deben ser sometidas al trámite de transcripción para que sean reconocidas económicamente, proceso a través del cual la EPS, a través de un equipo de salud, valida la pertinencia de la incapacidad y define si transcribirla o no, teniendo en cuenta que como el mismo Ministerio de Salud ha indicado, este es un trámite sujeto a las reglas propias de cada EPS.

En ese sentido, no se encontró procedente para EPS SURA realizar la transcripción y pago de las incapacidades reclamadas ya que estas superaron los tiempos

establecidos por el equipo de salud, ello no implica el desconocimiento de un derecho fundamental del paciente, pues justamente es una situación que no se encuentra regulada en la normatividad, pero que se sujeta al criterio médico al momento de transcribir.

Por lo anterior, no es procedente para EPS SURA realizar la transcripción y pago de las incapacidades reclamadas, teniendo en cuenta además que no existe normatividad que indique los requisitos que deben seguirse para la transcripción, por lo cual se define el trámite por parte de cada EPS, de acuerdo con los soportes clínicos que se presenten.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho debe considerar que EPS SURA no ha vulnerado y/o amenazado los derechos fundamentales mencionado por la accionante.

1.2.3 Ahora una vez recibida la respuesta por parte de la EPS, se avizoro la necesidad de vincular a la SECRETARIA DE SALUD, mediante auto del 11 de mayo de 2022, notificándose en la misma fecha, sin que dicha entidad emitiera pronunciamiento al respecto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde determinar si la entidad de salud accionada le está vulnerando al señor CARLOS ALBERTO MIRA JARAMILLO los derechos fundamentales al no reconocer y cancelar las diversas incapacidades generadas en el año 2021.

2.3. Marco Normativo aplicable. - *Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.*

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. Mínimo Vital.- El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde el principio por Corte Constitucional en su jurisprudencia, como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde 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.

2.6 Derecho a la seguridad social y la salud- La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público², de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución³.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial. De esta forma, establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todas las personas la atención que requieran, así como la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación⁴.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental⁵ y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud"*⁶.

2.7. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades laborales. La Corte Constitucional en sentencia T- 200 de 2017 manifestó: *"El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección."*

*De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sosteniendo que "[l]a acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional."*⁷ Posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

*Sin embargo, el principio de subsidiaridad tiene dos excepciones, a saber: (i) Que a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o (ii) que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*⁸

...

En consecuencia, al evaluar la procedencia de la tutela, el juez debe tener en cuenta, no solamente si existe un mecanismo alternativo para la protección de los derechos afectados, sino también hacer un análisis robusto sobre la idoneidad tal medio respecto a la situación del solicitante, y sobre la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

...

Concretando y recogiendo las disposiciones y jurisprudencia señaladas en párrafos anteriores, la Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: " i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales."

...

2.8 El requisito de inmediatez en la acción de tutela, Sentencia 246 de 2015

Esta Corporación ha hecho múltiples pronunciamientos sobre el requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela. Inicialmente, la Corte Constitucional se pronunció sobre la inconstitucionalidad del término de caducidad de la acción y de las normas que así pretendían establecerlo en el Decreto 2591 de 1991, "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política". Por el contrario, estableció que la acción de tutela es un mecanismo con un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales en todo momento y lugar.

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política lo consagra así: "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..." (Negrilla fuera de texto).

Dentro de las razones por las cuales la Corte Constitucional declaró, mediante la Sentencia C-543 de 1992[4], la inexecutable de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, se destacan las siguientes:

"...resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. (...)

Según la naturaleza de la acción de tutela, la cual tiene el propósito de obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados, se ha discutido acerca de la necesidad de estudiar un plazo razonable[5] en la interposición del amparo. La Sentencia SU-961 de 1999[6] dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo:

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción (...)

2.9 El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. Pretende la parte accionante que, por esta vía judicial, se ordene a la EPS cancelar las diversas incapacidades generadas en el año 2021.

Al respecto la EPS indicó que el accionante no registra en nuestro sistema de información incapacidades generadas o transcritas por el equipo de salud para las fechas que se indican en el escrito de tutela, es importante resaltar que la generación de incapacidades es un acto médico, por lo cual es este quien define la pertinencia de las mismas. Y tampoco se encuentra evidencia de solicitudes de transcripción por el causante.

Ante la solicitud de ordenar a la EPS cancele las incapacidades generadas en 2021, y ante la manifestación de vulneración del mínimo vital igualdad, dignidad humana y a la integridad personal; el artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que, si las mismas disponen de otros medios de defensa judicial, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente. La norma citada le imprime a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, con lo que se pretende salvaguardar el principio del juez natural, de manera que, para resolver los conflictos, primero se recurra a los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente había regulado.

No obstante, lo anterior el propio artículo 86 Constitucional establece una excepción a la regla de la subsidiariedad, en el sentido de señalar que, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar **la ocurrencia de un perjuicio irremediable**. Igualmente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, adiciona otra excepción al principio de subsidiariedad, señalando que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

Ahora, en el caso concreto tenemos que las incapacidades en que se evidencia, se tienen pendientes de reconocimiento al tutelante se generaron entre el **09 de abril**

de 2021 y el 09 de octubre del mismo año, esto una vez revisados los anexos presentados con la tutela, de los cuales se observa que se generó la incapacidad No 12747 emitida por el instituto de cancerología de las américas por 120 días, con fecha inicial el 12-07-2021 y finalización 08-11-2021, en la cual se indicó en caligrafía que se "pagaron 30 días" igualmente esta información se indicó en escrito denominado derecho de petición, en el cual se lee "de 120 días solo me pagaron 30 días del 10-10-2021 al 08-11-2021" es decir, las incapacidades que se reclama se ordenen cancelar, fueron generadas casi 7 meses antes de la presentación de esta acción constitucional.

Ahora para verificar sobre las condiciones del afecto se intenta establecer comunicación al abonado No 3233415407, sin ser posible dado que el mismo se encuentra apagado, por lo tanto, se establece comunicación con el Dr. Mira Jaramillo, en la fecha, con quien se deja el No telefónico del Despacho para que el señor Camilo Berrio estableciera contacto, una vez recibida la llamada se procede a indagar al mismo; ¿Qué personas conforman su núcleo familiar a y cuantas de ellas trabajan formal e informalmente? R/ Vive solo ¿Cuánto es el promedio de dinero que devenga mensualmente? R/ tengo un negocio alquilado por \$1.000.000, al igual que su apartamento propio y se solventa con sus ahorros. La vivienda donde residen ¿es propia o arrendada? R/ arrendada ¿cuánto pagan de canon de arrendamiento? R/ 1.100.000 ¿Cuál es la cuantía de los gastos que sufragan cada mes, tales como servicios públicos, mercado, etc.? R/ entre 2.100 o 2.200 ¿Poseen bienes muebles o inmuebles, indicar el tipo de bienes? Apartamento, así mismo informó que las incapacidades fueron generadas por el medico que lo operó y que se encuentra adscrito a la EPS, así mismo informó que la próxima cirugía que necesita ya le fue programada.

De ahí que, la inmediatez que se reclama para la prosperidad de la acción constitucional, se convierte en un requisito que busca en primer lugar que la acción se presente dentro de un término razonable, esto es, desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales. Para tales efectos, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección vía tutela y no ante el Juez competente.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela, esta pretensión constitucional permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos presuntamente vulnerados.

Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales, por esta vía, debió agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador.

Es así como el Decreto 2195 de 1999 establece en su artículo 8° la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, para evitar un perjuicio irremediable. Entendido este último como aquella afectación inminente, urgente y grave.

Al respecto La Corte Constitucional², señaló como características del perjuicio irremediable:

"A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...). Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

En consecuencia, solo en aquellos casos en los cuales los medios judiciales ordinarios resultan ser ineficaces, la acción de tutela pasará de ser un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, a un mecanismo idóneo de protección constitucional; no es posible que a través del mecanismo breve, residual y sumario, como es la acción de tutela, se pueda entrar a debatir lo antes indicado, toda vez que el Juez Constitucional se estaría inmiscuyendo en asuntos propios de otras jurisdicciones.

Lo anterior permiten concluir, que no existe un perjuicio irremediable de su mínimo vital, que amerite que este Despacho adopte medidas urgentes en aras de evitar o mitigar una lesión de tales derechos, más cuando la inconformidad se presenta transcurriendo un periodo que supera los **seis (6)** meses luego de presentarse el hecho. Así mismo, Obsérvese que la primera incapacidad generada e impagada data del mes de abril de 2021 superando los **doce (12)** meses al momento de presentarse la acción Constitucional.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

III. FALLA

PRIMERO. - Declarar improcedente la presente tutela promovida por **CAMILO DE JESÚS BERRIO MUÑETÓN** en calidad de apoderado de **CARLOS ALBERTO MIRA JARAMILLO**, contra **EPS SURA** con base en las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO. -NOTIFÍQUESE a las partes de manera personal o, en subsidio, vía fax o por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

TERCERO. De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

P1

Firmado Por:

Jhon Fredy Cardona Acevedo

Juez

Juzgado Municipal

Civil 014

Medellin - Antioquia

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: **debd226033bbfd2a893242609c4610be7c9eda6ca3f1cc142babb7c058cf0569**

Documento generado en 16/05/2022 12:05:52 PM

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

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