

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-40-03-010-2020-00828-00

Clase De Proceso: Acción de Tutela

Accionante: Gabriel Eladio Suárez Gómez

Accionadas: Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Medimas E.P.S.

Se procede a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **GABRIEL ELADIO SUÁREZ GÓMEZ** en contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y MEDIMAS E.P.S.**

I. ANTECEDENTES

1. Gabriel Eladio Suárez Gómez instauró acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Medimas E.P.S., con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la “*salud y seguridad social*” que consideró vulnerados por las encartadas.

2. Como soporte a su pedimento, alegó los siguientes hechos:

2.1. Manifestó que, se encuentra afiliado como cotizante a Medimas E.P.S. desde el 22 de julio de 2013.

2.2. Señaló que, el 5 de abril de 2016, sufrió un accidente de tránsito que, le causó una serie de politraumatismos, contusión en el hombro derecho, trauma facial, entre otras, las cuales, le impiden hacer fuerza en la mano izquierda, dolor e impedimento de su movilización del hombro derecho. Data desde la cual, le ha otorgado sendas incapacidades.

2.3. Afirmó que, el pago de las prestaciones económicas fueron debidamente reconocidas y pagadas hasta el 4 de octubre de 2017, dia 540 de su incapacidad.

2.4. Apartir, del día 540 las accionadas han estado renuentes al pago de su prestación económica, por lo que dicha conducta le ha privado su financiera.

2.5. El 10 de enero de 2018, presentó derecho de petición ante Medimas E.P.S. para obtener el reconocimiento de las incapacidades posteriores al día 540, el cual, fue respondido el 11 de enero de 2018, en el que, se le indicó que el reconocimiento se encuentra en cabeza de Protección S.A., entidad que a su vez, le informó que el pago le corresponde a la E.P.S. a la cual, se encuentra afiliado.

2.6. El 6 de febrero de 2018, solicitó a la Administradora del Fondo de Pensiones, la calificación de su patología, así que, dicha entidad por intermedio de la Compañía Suramericada de Seguros S.A. lo calificó, asignandole un porcentaje del 39.05 % de pérdida de la capacidad laboral.

2.7. Resaltó que, el no pago de las incapacidades ha generado una grave afectación a su mínimo vital y las personas que se encuentran a su cargo.

2.8. Debido a las complicaciones de salud, luego de la cirugía de corazón abierto, la accionada, cambió el código de registro de la incapacidades, generando así trámites administrativos que, le impiden el reconocimiento de sus prestaciones.

3. Con apego a lo anterior, solicitó se ordene a las accionadas que, reconozca y pague las incapacidades médicas.

4. El escrito de tutela fue radicado por reparto el 17 de diciembre de 2020.

4.1. Por auto datado el 18 de diciembre del corriente año, se admitió la súplica constitucional, se ordenó el traslado de las accionadas, y se solicitó un informe al Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá, frente a los fundamentos fácticos descritos en el líbelo.

4.2. Las accionadas, se notificaron en debida forma de la presente acción constitucional, quienes en el término concedido no rindieron el informe solicitado.

III. CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña que 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 de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional:

a) La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3)

b) La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

2. De acuerdo con la situación fáctica expuesta, se tiene que la pretensión de la accionante se orienta a que se ordene a la entidad accionada el pago de las incapacidades médicas otorgadas desde el 3 de agosto de 2019 al 27 de noviembre de 2020, y a las que, en lo sucesivo se sigan causando.

2.1 De cara a ésta perspectiva, resulta palpable que el estudio de la referida acción resulta procedente, de acuerdo con los postulados del inciso final del Art. 86 de la Constitución, según el cual está permitido excepcionalmente el ejercicio de la acción de tutela contra particulares, siempre que se encuentre que estos incurren en vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

Lo anterior, ha sido desarrollado por la enunciación contenida en el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, y cuyo alcance ha sido delimitado por la Corte Constitucional así¹:

- **Que exista entre las partes una relación que ubique a la una respecto de la otra en condición de subordinación o indefensión.**
- Que se trate de un vínculo en el que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público cualquiera.
- Que el particular actúe o haya actuado en el ejercicio de funciones públicas.
- Que se trate una temática atinente al derecho de habeas data.

En el asunto de sub examine, la acción constitucional se encuadra en el literal primero como quiera que, entre las partes existe una relación de la seguridad social, donde el accionante funge como cotizante y la accionada como la entidad a la cual se encuentra afiliado en salud, configurándose una relación de subordinación o indefensión.

2.2. No obstante lo anterior, tal y como se expuso en líneas preliminares, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, con carácter residual y subsidiario es decir, que procede de manera supletiva, esto es, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción se tramite como mecanismo transitorio de defensa judicial, al cual se acuda para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el principio de subsidiariedad, el artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela “[...] solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquél se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Adicionalmente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “[c]ausales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquél 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”.

Conforme con las disposiciones citadas, es claro que, la protección de los derechos fundamentales no está reservada, de manera exclusiva, a la acción de tutela, pues la misma Constitución de 1991 ha dispuesto que las autoridades de la República, en cumplimiento de su deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (artículo 2º de la Constitución Política), cuentan con diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. Por lo anterior, es que se encuentra justificada la subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que existen un conjunto de medios de defensa judicial, que constituyen, entonces, los instrumentos

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2011.

preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que “... es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela, el agotamiento de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial previstos por la ley (...)”², por lo que en sentencia C-543 de 1992 señaló: “no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

En ese orden de ideas, “... el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo mismo ha de entenderse que la acción de tutela no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa. Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias, como tampoco se ha establecido como un salvavidas, al que se pueda acudir para corregir los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya feneidos a consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.”³

Sin embargo, la Corte Constitucional en reiteradas pronunciamiento ha sostenido que la acción de tutela será procedente, aún en presencia de otros medios judiciales de protección de los derechos fundamentales, cuando se promueva como mecanismo transitorio, pero solo para evitar un perjuicio irremediable, el cual es “aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico.”⁴

2.3. En lo relativo al amparo al derecho al mínimo vital, invocado por el activante, de la situación fáctica expuesta en el trámite constitucional, se avizora con meridiana claridad un conflicto por el no pago de las incapacidades entre el tutelante y las entidades accionada por cuanto, la mismas no le reconocen dichas prestaciones económicas a que tiene derecho.

3. A partir de lo anterior, se advierte que, el tutelante pretende a través del presente amparo, se ordene a las accionadas pagarle sus incapacidades médicas y discutir a través del mecanismo constitucional, asuntos cuya legalidad corresponde determinar a la jurisdicción laboral correspondiente.

3.1. En efecto, nótese en primer lugar que, el legislador contempló en la Ley 1122 de 2007 en el artículo 41 numeral 3, un trámite sumarial de resolución de conflictos entre las E.P.S. y los usuarios, en tratándose de incapacidades

² Sentencia T-720 de 2013.

³ Ibidem.

⁴ Esta definición se expuso en la sentencia T-351 de 2005 y ha sido retomada en diversas Sentencias de las distintas salas de la Corte Constitucional como por ejemplo: T-348 de 1997, T-823 de 1999, T-1211 de 2005, T-535 de 2003, T-368 de 2004 y T-536 de 2006 entre otras.

médicas ante la Superintendencia Nacional de Salud⁵. Trámite de resolución que, por demás, tiene un término de resolución perentorio.

3.2. Frente al escenario expuesto, es de resaltarse que, la situación planteada por el tutelante no alcanza a generar vulneración a ningún derecho constitucional fundamental, por tratarse estrictamente de una petición de reconocimiento económico, así cuando los derechos debatidos son de rango estrictamente legal atendiendo a las situaciones fácticas expuestas por el accionante, por lo que, no es posible acudir a la acción de tutela, pues ello desplazaría los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de nivel legal. Siendo en consecuencia, que el actor tiene otros medios judiciales para lograr la protección de sus derechos, al interior del proceso de jurisdicción anotado y ventilar lo pregonado en la presente acción constitucional para que, a través del mecanismo idóneo, se le garanticen los derechos presuntamente conculcados.

3.3. Es así que, las peticiones del accionante, no son propias de la acción de tutela, toda vez que contienen solicitudes frente a las cuales dispone de otro medio de defensa judicial, por lo que podría decirse que corresponde a una palmaria desviación de los objetivos y naturaleza de la acción de tutela, pues se la ha querido usar con el declarado propósito de sustituir los procedimientos ordinarios que la ley consagra, atendiendo a que lo peticionado tiene su juez y procedimiento natural diverso del constitucional.

3.4. En este orden de ideas, se torna improcedente el amparo deprecado en la medida que no está demostrado que con la actuación aludida se desconocieron los derechos fundamentales invocados.

4. Sumado a lo anterior, se observa que, no obstante la acción de tutela puede incoarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el presente caso, no se invocó en ese sentido, ni se evidencia de los hechos expuestos por el promotor del amparo en el escrito de tutela que conlleven a proferirse orden alguna en protección a los derechos fundamentales. Si bien, se alegó la afectación a su mínimo vital y el de las personas que depende él, no se allegó prueba siquiera sumaria de dicha atestación, en tanto que, no se aportó en hora actual, cuales son sus obligaciones financieras, gastos que deben sortear el activante, para probar dicha afectación, y en el mismo, sentido, lo se logró establecer cuáles son las personas que dijo se encuentran a su cargo, ni de los pasivos de detenta el actor.

4.1. Amén de lo anterior, no se encontró acreditado dentro del paginario que el accionante fuera sujeto de especial protección por estar incapacitado. Así mismo, no se encontró demostrada la prerrogativa invocada, pues al expediente, no adosó prueba siquiera sumaria que, acreditaría tal condición.

4.2. En el mismo sentido no se puede inferir la afectación al mínimo vital y móvil en esta oportunidad, en tanto que, las incapacidades que pretende el promotor de la acción sean amparadas, data del 3 de agosto de 2019, sin que sea razonable considerar que, desde dicha data, se le este conculcando el derecho invocado, y hasta ahora, ejercite la acción constitucional, para pregonar las súplicas.

4.3. Con el mismo sentido desestimatorio de las pretensiones, encuentra el Despacho en uno de los anexos adosados por el accionante⁶, el mismo ya promovió acción de tutela ante el Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá dentro del radicado 2018-1129 en la que, según su misma confesión, se le otorgó la protección constitucional a la seguridad social, ordenándosele a la entidad

⁵ "...3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios..."

⁶ Derecho de petición que, el accionante, presentó ante Medimas solicitando dar cumplimiento a la orden impartida por el Juez constitucional.

encartada el pago de las incapacidades superiores al día 540. Cumple agregar, el Juzgado 41 anotado, refirió al requerimiento efectuado por el Despacho que, el promotor de la acción constitucional, pregonó incidente de desacato el 19 de noviembre de 2020, para tal efecto, dicha judicatura requirió el 16 de diciembre del corriente año a las entidades accionadas, en aras acreditar el cumplimiento del fallo.

4.4. Puestas así las cosas, la presente acción constitucional debe negarse, como quiera que, no satisface los requisitos de procedencia en este tipo de casos para amparar las inconformidades del accionante. De no ser impugnado este fallo se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la protección constitucional invocada por **GABRIEL ELADIO SUÁREZ GÓMEZ** en contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y MEDIMAS E.P.S.**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: ENVIAR la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

IRMA DIOMAR MARTÍN ABAUNZA

C_{ABG}

Firmado Por:

**IRMA DIOMAR MARTIN ABAUNZA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

cfe12c2017e1f4b2a5b55ed205945f0177a7bb44a4e487a6bd605c1818b6be

3a

Documento generado en 18/12/2020 05:56:24 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**