



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

D.E.I.P., de Barranquilla, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

MECANISMO CONSTITUCIONAL	<b>ACCIÓN DE TUTELA.</b>
RADICACION	Rad. <b>080014189014-2020-00472-02.</b> S.I.-Interno: <b>2021-00025-C.</b>
ACCIONANTE	<b>WILMAN CARLOS RADA CRESPO</b> quien actúa en nombre propio.
ACCIONADO	<b>PROPUESTA DE MARCA S.A.S.</b>
DERECHO(S) FUNDAMENTAL(ES) INVOCADO(S)	<b>TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, MÍNIMO VITAL Y DIGNIDAD HUMANA.</b>

### I.- OBJETO.

Procede el Juzgado a resolver el *recurso de impugnación* presentado por la parte accionante contra el fallo de tutela fechado **29 de enero de 2021** proferido por el **JUZGADO CATORCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA**, dentro de la Acción de Tutela radicada No. **080014189014-2020-00472-02**, instaurada por el ciudadano **WILMAN CARLOS RADA CRESPO** quien actúa en nombre propio contra **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, salud en conexidad con la vida, mínimo vital y dignidad humana. -

### II. ANTECEDENTES.

El promotor **WILMAN CARLOS RADA CRESPO** invocó el amparo constitucional de la referencia, argumentando que empezó a laborar con la sociedad **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, en la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de conductor, a partir del mes de marzo del año 2019, encontrándose afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a NUEVA EPS.

Esgrime que la persona jurídica de derecho privado accionada, el día 26 de marzo de 2020 le remitió vía whatsapp, comunicación contentiva de suspensión de las labores que desempeñaba con ocasión de la pandemia Covid-19, nada más cancelándole seguridad social en el área de salud, pensión y riesgos profesionales. Agrega que el día 26 de abril de 2020 fue arrollado por una motocicleta sufriendo una fractura de rotula pierna izquierda, indica que fue intervenido el día 28 de abril de 2020 bajo el procedimiento osteosíntesis de rotula, habiendo puesto dicha situación en



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

conocimiento de su jefe inmediato y el encargado de área de recursos humanos de **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**

Expone que, con ocasión del siniestro de tránsito relatado, le fueron concedidas unas incapacidades: (i) #6118971 desde el día del accidente, esto es 26 de abril hasta el 25 de mayo de 2020; (ii) #6141441 desde el 26 de mayo hasta el 24 de junio de 2020; (iii) #6118955 desde el día 25 de junio hasta el 08 de julio de 2020; (v) #6129773 desde el día 09 de julio hasta el 23 de julio de 2020; (vi) #6160002 desde el día 24 de julio al 22 de agosto de 2020; #6223920 desde el día 24 de agosto hasta el 07 de septiembre de 2020; (vii) #6265232 desde el día 08 de septiembre al 07 de octubre de 2020 y (viii) #6311819 desde el día 08 al 22 de octubre de 2020, las cuales fueron reenviadas al área de recursos humanos de la sociedad demandada. Arguye que el día 09 de septiembre de 2020 le fue comunicado a través de su correo electrónico, por parte de **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, que debido a no haberse presentado a laborar los días 08 y 09 de septiembre de 2020 y no justificar tal inasistencia, le daban por terminado el Contrato de Trabajo por violación al reglamento de trabajo, siendo que para esas fechas se encontraba incapacitado.

Sustenta que el día 09 de septiembre de 2020, tuvo cita con el cardiólogo, quien, de conformidad con estudios precedentes, le autorizó una segunda operación. A su vez, solicitó a la NUEVA EPS, información sobre el estado de las incapacidades y su reconocimiento, quienes le manifestaron que debía comunicarse con **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, a fin de coordinar y tramitar las incapacidades. Esgrime que el día 14 de septiembre de 2020 tuvo cita con el Ortopedista quien le programó cita para el retiro de material que se encontraba en la rotula dejado en el primer procedimiento, la cual fue realizada el día 30 de septiembre de 2020, el cual resultó exitoso, refiere que se le concedió una incapacidad de 15 días desde el 08 de octubre al 22 de octubre de 2020.

Alega que, con ocasión a la emergencia generada por la pandemia y el retiro de la sociedad demandada, se encuentra desprotegido, no cuenta con recursos para su alimentación, citas medicas y reclamar los medicamentos, lo cual afecta también a su familia.

### **III.- ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Cumplido el trámite de rigor concerniente a la admisión de la acción de tutela mediante auto datado **21 de octubre de 2020**, se dispuso la notificación de la presente acción a la sociedad **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**

Por su parte, este despacho judicial en auto calendarado **14 de enero de 2021**, declaró la nulidad del fallo de tutela adiado **05 de noviembre de**

2



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

**2020**, ordenando la vinculación al presente tramite a **NUEVA EPS** y **PORVENIR S.A.**

- **INFORME RENDIDO POR PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**

José Romero Serrano en su calidad de representante legal para efectos judiciales de la sociedad **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, rindió el informe solicitado. Esgrime que ciertamente el actor **WILMAN CARLOS RADA CRESPO** se encontraba vinculado a dicha empresa desde el día 13 de abril de 2019, bajo la modalidad de contrato de obra y/o labor para una campaña publicitaria. Que el contrato referido se encontraba suspendido a partir del día 26 de marzo de 2020.

Expone que el actor sufrió un accidente común el día 26 de marzo de 2020, solo haciendo el reporte correspondiente hasta el día 04 de mayo de 2020 vía correo electrónico, conforme a la epicrisis aportada por dicho medio de correspondencia. Arguye que si bien le fueron ordenadas diversas incapacidades al accionante, el día 09 de septiembre de 2020 se le remitió al correo electrónico [wilman-rada@hotmail.com](mailto:wilman-rada@hotmail.com) memorando por falta de información sobre la presunta incapacidad e inasistencia a laborar durante los días 08 y 09 de septiembre de la misma anualidad, por lo que el actor fue despedido por justa causa, refiere que tan solo el día 16 de septiembre de 2020 comunicó la ampliación de la incapacidad.

Señala que, habiendo sido despedido por JUSTA CAUSA, sin conocimiento alguno de su presunta incapacidad por su propia negligencia, la empresa que representa actuó correctamente y le despidió. Aduce que, las demás incapacidades son de su resorte ante la EPS y no con la sociedad accionada, ya que no es empleado, lo cual fue ocasionado por su negligencia en la falta de información, sin justificación alguna.

- **INFORME RENDIDO POR LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

Diana Martínez Cubides en su calidad de Representante Legal Judicial de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, con Oficio 2410 fechado 26 de enero de 2021 rindió el informe solicitado. Expone que, el señor **WILMAN CARLOS RADA CRESPO** suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por **PORVENIR S.A.**, señala que, a la fecha de la presente acción de tutela, el accionante no ha radicado ante dicha Sociedad Administradora solicitud de pago de incapacidades, como tampoco otro tipo de solicitud de la cual deba pronunciarse de fondo.

Refiere que recibió de NUEVA EPS, concepto medico de rehabilitación. A su vez, dicha EPS no allega la relación de incapacidades donde se pueda

3



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

identificar puntualmente en que día de incapacidad se encuentra la accionante. Igualmente, procedió a solicitarle al señor **WILMAN CARLOS RADA CRESPO** la radicación de los documentos necesarios para realizar el estudio de pago de incapacidades, junto con la relación de incapacidades debidamente transcritas, sin que a la fecha haya radicado lo requerido.

- **INFORME RENDIDO POR NUEVA EPS S.A.**

Andrés Felipe Medina Ariza en su calidad de apoderado judicial de **NUEVA EPS S.A.**, con misiva electrónica adiada 26 de enero de 2021 rindió el informe solicitado. Expone que, el señor **WILMAN CARLOS RADA CRESPO** se encuentra afiliado al régimen contributivo de dicha entidad.

Expone que **NUEVA EPS S.A.**, propende por garantizar a sus usuarios una prestación eficiente en salud, respecto a lo solicitado encontró que el área de prestaciones económicas de nueva EPS informó que las incapacidades concedidas durante el periodo comprendido entre el mes de abril hasta agosto de 2020 emitidas al hoy actor, fueron autorizadas para pago al aportante **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, El valor fue desembolsado por el área Financiera de acuerdo a la programación de pagos, de acuerdo a la siguiente información: Entidad bancaria: BANCOLOMBIA; tipo de cuenta: ahorros; número de cuenta: 20782516362; beneficiario: PROPUESTA DE MARCA S.A.S.; Fecha de abono en cuenta: 04 de diciembre de 2020.

Esgrime que Las incapacidades generada durante los periodos de septiembre y octubre de 2020, no tuvieron reconocimiento luego de identificarse que para el periodo de la incapacidad no presenta el tutelante relación laboral vigente. Alega que, el reconocimiento económico por incapacidades es un auxilio monetario que se entrega directamente a los empleadores que presentan relación activa con los afiliados en el momento de la incapacidad, en caso de omisión de la información de la vinculación laboral será el empleador quien asume el valor que las incapacidades generen.

#### **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

El A-quo, mediante fallo de tutela de fecha 29 de enero de 2021, decidió declarar improcedente el recurso de amparo impetrado por el tutelante **WILMAN CARLOS RADA CRESPO**. Expuso el fallador de primera instancia, que la presente acción constitucional no está llamada a prosperar, habida cuenta que la discusión de la terminación de la relación laboral entre el señor **WILMAN RADA CRESPO** y la empresa **PROPUESTAS DE MARCA S.A.S.**, puede ser objeto de controversia mediante otros mecanismos judiciales dentro de la jurisdicción ordinaria laboral para debatir el asunto que concierne la presente acción

4



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

constitucional, lo anterior atendiendo al principio de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, por lo cual la presente será deprecada por improcedente.

Concluyó que son los jueces laborales y de la seguridad social los que cuentan con la competencia y la experticia necesaria para resolver bajo parámetros constitucionales y legales el actual conflicto jurídico traído a sede constitucional. A su vez, dichos procedimientos ofrecen a las partes, las condiciones apropiadas para presentar y rebatir las pruebas que se recauden con las apropiadas del debido proceso.

### **V. IMPUGNACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS**

La parte actora, inconforme con la decisión anterior, la impugnó. Solicita que esta superioridad revise la decisión dada por el fallador de primera instancia, al no tener en cuenta dicho operador judicial, las condiciones necesarias y considerativas referentes a la estabilidad laboral reforzada, particularmente causada con ocasión a la pandemia Covid-19. Que la actuación de la sociedad **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, ha sido desconsiderada en atención a su desvinculación de la empresa y el no pago de las incapacidades a las que tiene derecho.

### **VI. PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:**

La *acción de tutela* consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados. -

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es suplementario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable, es decir, la acción de tutela es una herramienta *supra legal*, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o particulares, en los casos expresamente señalados.-

En concordancia con lo dispuesto en la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991, el ciudadano **WILMAN CARLOS RADA CRESPO** actuando

5



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

en nombre propio solicitó el amparo a sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, salud en conexidad con la vida, mínimo vital y dignidad humana; los cuales estima fueron objeto de quebrantamiento por parte de la sociedad **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, debido a la terminación de la relación laboral con fecha 09 de septiembre de 2020 y al no reconocimiento económico en virtud de incapacidades.

Del caso sub-examine, el despacho advierte que el señor **RADA CRESPO** acompañó como pruebas relevantes dentro del presente trámite constitucional los siguientes documentos: (i) Historia Clínica fechadas 30 de abril, 27 de mayo, 08, 14 de julio, 25, 26 de agosto de 2018 emitida por Clínica la Victoria S.A.S.; en la cual se registra que el hoy actor “*pte masculino que acude por antecedente de accidente de tránsito donde sufrió fractura de rotula izquierda*”; (ii) Certificados de Incapacidad Nros. 006118955; 006129773; 006160002; 006223920; 006265232; 006311819; 006118971; 006141441 emitidas por **NUEVA EPS S.A.**; (iii) Certificado de existencia y representación legal de la sociedad **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá fechado 16 de octubre de 2020; (iv) Memorando calendado 09 de septiembre de 2020 expedido por la sociedad accionada; (v) Misiva adiada 27 de marzo de 2020 rubricada por el Departamento de Recursos Humanos de **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**; (vi) Copia de la cedula de ciudadanía del ciudadano **WILMAN CARLOS RADA CRESPO**. Por su parte, **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, acompañó como material probatorio, lo siguiente: (i) Misiva electrónica fechada 16 de septiembre de 2020 rubricada por el accionante **RADA CRESPO** informando las razones de ausencia al trabajo y su nueva incapacidad; (ii) Carta fechada 20 de marzo de 2020 suscrita por el Departamento de Recursos Humanos de **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, en la cual informa la concesión de 5 días de vacaciones al actor. Por lo que, el marco de la presente decisión se circunscribirá a confirmar, modificar o revocar el fallo de tutela calendado **29 de enero de 2021** proferido por el **JUZGADO CATORCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA.**

Así las cosas, del acervo probatorio anteriormente citado, se evidencia que entre el señor **WILMAN CARLOS RADA CRESPO** y la persona jurídica de derecho privado **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, existió una relación de carácter laboral desde el día 13 de abril de 2019. Igualmente, se evidencia que dicho vinculo contractual laboral finiquitó mediante Memorando calendado 09 de septiembre de 2020 expedido por la sociedad accionada. De otra parte, se observa diferentes evaluaciones y dictámenes elaborados al señor **RADA CRESPO** por parte de la institución prestadora de servicios de salud Clínica La Victoria S.A.S., en los cuales se consignó: “*pte masculino que acude por antecedente de accidente de tránsito donde sufrió*



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

*fractura de rotula izquierda*”. Se evidencia también, que con ocasión al citado siniestro, le fueron expedidos diversas incapacidades por parte de NUEVA EPS S.A., Estimándose entonces, previamente por parte de esta operadora judicial, si la controversia traída a sede constitucional en torno a la estabilidad laboral reforzada y derechos de índole laboral alegados por la parte actora, cumple con las exigencias previstas por el Decreto 2591 de 1991 y el precedente constitucional, para ser materia de resolución por vía de tutela.

Es menester recordar que el recurso de amparo procede contra particulares, en los siguientes eventos: **i)** estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, **ii)** la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo; o **iii)** cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular<sup>1</sup>. Encontrando que según los acreditado dentro del presente tramite, el conflicto objeto de estudio se circunscribe a la subordinación del actor con la persona jurídica de derecho privado **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, en atención a una relación laboral, cumpliéndose el presupuesto contemplado por la Corte Constitucional en providencia T-483 de 2016 en lo concerniente a la subordinación: *“implica una relación jurídica de dependencia, que coloca a una parte en desventaja frente a la otra, como acontece con el ciudadano frente a la Administración Pública, **con el trabajador respecto de su patrono**; con el cliente frente a la entidad financiera; o con el usuario frente a la empresa prestadora de servicios, sea pública o privada.”*.

De otro lado, deben verificarse también, el cumplimiento de los requisitos generales de inmediatez y subsidiariedad para la procedencia del presente instrumento. En cuanto a la inmediatez, es evidente que la interposición de la acción de tutela a partir del día 11 de noviembre de 2020<sup>2</sup>, lo fue en un plazo razonable, estimando como fecha de ocurrencia de la vulneración a los derechos fundamentales invocados el día 14 de abril de 2020. En lo que tiene que ver con el presupuesto de subsidiariedad, debe examinarse bajo el entendido de que, la acción de tutela, no procederá cuando existan otros instrumentos de defensa judicial. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha configurado dos (2) excepciones a la regla general de improcedencia, aun cuando existan otros mecanismos jurisdiccionales para la salvaguarda de bienes jurídicos fundamentales: **(i)** cuando los otros mecanismos de defensa sean inadecuados o ineficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante **(ii)** ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Parágrafo 5 del Artículo 86 de la Constitución Política. Ver también artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>2</sup> Acta de reparto, ver folio uno carpeta one drive primera instancia.

<sup>3</sup> Sentencia T-347 de 2016 Corte Constitucional.



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

En cuanto a las circunstancias especiales del asunto objeto de examen en esta instancia, la parte accionante refiere como tal, el ser un sujeto de especial protección constitucional, debido a que se encuentra en situación de debilidad manifiesta frente a la sociedad **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, debido a que, con la terminación del vínculo laboral, en los términos esgrimidos por la demandada en la misiva adiada 09 de septiembre de 2020, no se tuvo en cuenta por parte de empleador los padecimientos que lo aquejan, en razón al accidente de tránsito que le aconteció y las lesiones ya informadas, vulnerándose así, entre otros, su derecho a la estabilidad laboral reforzada, aunado al no pago de las prestaciones económicas reconocidas por la entidad promotora de salud NUEVA EPS.

Es pertinente indicar que la estabilidad laboral reforzada, surge de la necesidad de brindar garantías a las personas en condiciones de debilidad manifiesta y su desarrollo integral dentro del conglomerado social en un Estado Social y Democrático de Derecho, esta garantía consiste en:

**“(...) la prohibición que tiene todo empleador de desvincular sujetos de especial protección constitucional sin la previa autorización de la autoridad competente, busca: (i) evitar que la desvinculación se origine en un acto de discriminación, (ii) equilibrar las cargas en favor de un sujeto que requiere un tratamiento especial con sustento en la igualdad material, (iii) garantizar la continuidad en el tratamiento de salud, y, en casos excepcionales (iv) materializar el principio de solidaridad del ordenamiento constitucional. Así, en los términos de la Corte Constitucional “(...) la relación empleador – empleado, denota un conjunto de obligaciones recíprocas que no sólo tienen el propósito de aumentar la productividad, ya sea en términos económicos o de eficiencia en los procesos, sino que fomentan la solidaridad”<sup>4</sup>.**

En ese sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que las personas en situación de discapacidad, bajo tratamiento médico, o en situación de debilidad manifiesta, son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando:

**“(i) se encuentre demostrado que padece de serios problemas de salud;**  
**(ii) cuando no haya una causal objetiva de desvinculación;**  
**(iii) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y**  
**(iv) el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo.”<sup>5</sup>**

<sup>4</sup> Providencia T-502 de 2017 Corte Constitucional.

<sup>5</sup> T-041 de 2019 Corte Constitucional.



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

Por lo que, del cotejo de lo manifestado por la parte actora en el libelo de la tutela, los informes rendidos por las autoridades accionadas y vinculadas, el material probatorio obrante dentro del expediente tutelar con el antecedente jurisprudencial citado, no se advierte que el señor **WILMAN CARLOS RADA CRESPO**, en razón a las valoraciones y exámenes referidos, se encuentre calificado como *discapacitado*, entendida esta como disminución de las condiciones físicas del trabajador con ocasión de la ejecución del contrato de trabajo. Así mismo, no se perciben tampoco dentro del plenario aquellas circunstancias de *debilidad manifiesta* que impidan el desarrollo por parte del extrabajador, en el desempeño regular de sus actividades, aunado a que se encuentra demostrado que efectivamente fue valorado por NUEVA EPS y la Clínica la Victoria S.A.S., Lo anterior, bajo el lineamiento dado por la Corte Constitucional en providencia SU-049 de 2017, en la cual, la Sala Plena de la citada Corporación estableció que: “(...) **la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral...**”

Por otro lado, en cuanto al perjuicio irremediable alegado por parte del accionante a fin de acreditar la preponderancia del presente instrumento constitucional para resolver de fondo las controversias referentes a las circunstancias de terminación del vínculo laboral informado al accionante con misiva adiada 09 de septiembre de 2020 suscrito por Milena Hernández del Dto. De R.R. H.H., de la sociedad **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.**, si las mismas son constitutivas de justa causa para la extinción del vínculo contractual citado, en atención a las justificaciones referidas por el tutelante **WILMAN CARLOS RADA CRESPO**, respecto de la oportunidad de puesta en conocimiento de las incapacidades dadas a su empleador, se considera preciso traer a colación lo consagrado en el numeral 1 del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991, en lo referente a la procedencia de la acción de tutela, canon legal que dispone:

**“ARTICULO 6º.** Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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...” (Subrayado y negrilla por fuera del texto).



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

La máxima Corporación Constitucional en providencia T-458 de 1994 expuso los alcances del perjuicio irremediable así:

*“(..)  
**La irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como "mecanismo transitorio" y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente...**”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto).

Bajo el anterior entendido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para determinar la “irremedialidad del perjuicio” deben concurrir varios elementos que estructuran la precitada definición, tales son: (i) La **inminencia** el perjuicio; (ii) La **urgencia** de las medidas a adoptar; (iii) El perjuicio debe ser **grave** y (iv) la **impostergabilidad** del amparo tutelar. En ese sentido la Corte Constitucional en providencia T-225 de 1993 explica los elementos citados:

*“(..)  
Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, **como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.** La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la **necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela,** como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término **"amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada.** La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral...”* (Subrayado y negrilla por fuera del texto).

En ese sentido, confrontado el material probatorio recaudado, se concluye que no se encuentran demostrados la confluencia de los requisitos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad exigidos por la doctrina constitucional para que **WILMAN CARLOS RADA CRESPO** desplace el ejercicio de los medios ordinarios de reclamo y defensa judicial existentes con prevalencia de la acción se tutela. Es patente recordar que los hechos esbozados por quien promueve este mecanismo constitucional deben hallarse probados siquiera sumariamente, en aras de que el

10



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

operador judicial pueda inferir con certeza la verdad material fundamento del fallo de tutela, con atención al principio “*onus probandi incumbit actori*” en el cual la carga de la prueba incumbe al actor, la Corte Constitucional en providencia T-571 de 2015 expone:

*“Así, quien pretenda **el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión**, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho...”*

Imponiéndose entonces al tutelante la carga procesal de ejercitar las acciones legales según el instrumento idóneo previsto por el ordenamiento positivo ante la jurisdicción laboral, si así lo estima conveniente a efectos de alcanzar los objetivos propuestos con este instrumento constitucional, debido a no encontrarse acreditado el requisito de subsidiariedad para la procedencia excepcional del presente mecanismo constitucional. Se insiste, frente a las reclamaciones referente a rublos laborales e inconformidades sobre los mismos, inclusive a la imposición de sanción a empleador, según contempla la Ley 361 de 1997, cuenta el hoy actor en los términos expuestos en precedencia, con los instrumentos ordinarios consagrados por la normatividad legal vigente.

De otra parte, se aprecia que si bien, el fallador de primera instancia, no se pronunció en lo concerniente al pago de incapacidades que fueron reconocidas por parte de NUEVA EPS, y cuyo pago pretende el hoy actor en el libelo tutelar. Conforme al criterio legal y jurisprudencial que antecede, se establece que no es esta vía constitucional, el escenario para discutir a cargo de quien (empleador, EPS, ARL), le corresponde el pago de las prestaciones económicas aludidas. Es preciso indicar que se encuentra plasmada dentro de la normatividad legal vigente, la competencia por parte de la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir conflictos concernientes al pago de prestaciones económicas, que de conformidad con la Ley 1122 de 2007 modificado por la Ley 1438 de 2011; dicha autoridad administrativa funge como organismo estatal principal y prevalente para resolver los siguientes asuntos: a. La denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud; b. El reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza; c. La multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; d. La libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados; e. La denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; f. Los recobros entre entidades del Sistema General de Seguridad Social; **g. El pago de prestaciones económicas a cargo de**

11



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

**las entidades promotoras de salud y del empleador.** No obstante, el alto tribunal constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado, que dicha prerrogativa jurisdiccional está supeditada a que el afectado por el quebrantamiento de interés fundamental, no se encuentre en situación de urgencia o vulnerabilidad:

*“(…) Por último, **la Sala enfatiza en que el análisis de idoneidad y eficacia del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud debe realizarse siempre a partir de las circunstancias que rodean el caso concreto.** En tal sentido, la jurisprudencia ha destacado la obligación del juez constitucional de verificar las particularidades que pueden tornar procedente la acción de tutela, entre las cuales se encuentran: (i) **la calidad de sujetos de especial protección de quienes solicitan el amparo;** (ii) **la gravedad del riesgo para la salud o la vida digna de los afectados;** y (iii) **las condiciones de debilidad manifiesta de los solicitantes...**” (Subrayado y negrilla por fuera del texto).*

Tal y como se explicó en párrafos anteriores, no se encuentran acreditadas las condiciones de sujeto de especial protección del accionante, ni se advierte el riesgo actual e inminente para la salud o vida digna del tutelante y su grupo familiar, que, de contera, se desconoce la integración del mismo, así como tampoco se aprecia condición de debilidad manifiesta del señor **RADA CRESPO**. Maxime que, dentro del plenario, NUEVA EPS. S.A., en informe rendido adiado 26 de enero de 2020, informó del reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas en el periodo de abril hasta agosto de 2020 conforme a “Notificación de Pago por Transferencia Electrónica de Prestaciones Económicas” efectuada a la sociedad **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.** en misiva adiada 20 de noviembre de 2020 firmada por el Director de Prestaciones Económicas de la referida entidad promotora de salud.

Conforme a las consideraciones previamente expuestas solo reza concluir, que la presente acción de tutela es improcedente en los términos decantados en el fallo de tutela materia de impugnación, razón por la cual dicha decisión se confirmará.

Así las cosas, el **JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela calendarado **29 de enero de 2021** proferido por el **JUZGADO CATORCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y**

<sup>6</sup> T-375-18 Corte Constitucional.



Rad. **080014189014-2020-00472-02.**  
S.I.-Interno: **2021-00025-C.**

**COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA**, dentro de la Acción de Tutela radicada No. **080014189014-2020-00472-02**, instaurada por el ciudadano **WILMAN CARLOS RADA CRESPO** quien actúa en nombre propio contra **PROPUESTA DE MARCA S.A.S.** En atención a las consideraciones expuestas en el presente proveído.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta sentencia a las partes en la forma más expedita, y comuníquese esta decisión al A-quo. -

**TERCERO:** Dentro del término legalmente establecido para ello, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

**MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA.**  
La Juez.

(M.B.L.E.R.B).