REF:	ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO:	2023-00072
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO
RAD. UNICO:	08-638-40-89-002-2023-00263-01
ACCIONANTE:	AURY MARIA DE LA CRUZ PEREZ
ACCIONADO:	COOSALUD EPS

Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, veinte (20) de noviembre de Dos Mil Veintitrés (2023).

ASUNTO A DECIDIR

Procede este despacho a decidir la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal Mixto de Sabanalarga Atlántico, el 26 de septiembre de 2023, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

La accionante AURY MARIA DE LA CRUZ PEREZ, presentó acción de tutela contra COOSALUD EPS, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la vida, salud, dignidad humana y mínimo vital, en base a los siguientes,

HECHOS

1. *La suscrita AURY MARIA DE LA CRUZ PEREZ, en calidad de afiliada, en el punto de Atención de Sabanalarga de la Entidad Promotora de Salud COOSALUD E.P.S., cuya identificación es No. 1.043.014.335 de Sabanalarga-Atlántico, tipo afiliado cotizante, solicité la cancelación de las incapacidades medicas producto de Una SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO, SIN OTRA ESPECIFICACION, anexando los documentos exigidos para la misma, como son copia las incapacidades de 23, 5 y 5 días para un total de 33 días, copia de la cedula de ciudadanía y copia de la historia clínica, por lo tanto se generaron un total 33 días.*
2. *En ese orden de ideas en la Unidad de Atención Básica de COOSALUD E.P.S. de Barranquilla al momento de las transcripciones de las incapacidades fueron negadas, y también liquidadas en cero (0).*
3. *Estamos en un estado social de derecho al cual le garantizan al ciudadano los derechos intrínsecos de toda persona y que muestran a la figura de la*

acción de tutela, como una herramienta eficaz y contundente contra las acciones u omisiones de entidades públicas y particulares amenazantes de derechos fundamentales consagrados por nuestra Constitución Nacional de 1991; es por eso, que la entidad COOSALUD E.P.S. viene desconociendo unos derechos a la peticionaria."

PRETENSIONES

Solicita la accionante como pretensiones las siguientes:

"Solicito Señor Juez, se ordene al señor Gerente de la Entidad de Salud COOSALUD E.P.S. para que dentro del término de 48 horas contadas a partir del fallo reconozca y ordene el pago de las incapacidades médicas total 33 días"

PRUEBAS Y ANEXOS

Téngase como medios de prueba los documentos aportados con el escrito de tutela.

CONTESTACIONES

COOSALUD EPS

La entidad accionada responde la presente acción de tutela manifestando, en resumen:

"Las incapacidades se encuentran en estado negada debido a que No existe cotización para el periodo de inicio de las prestaciones económicas con fechas 11/08/2023 al 02/09/2023 y 03/09/2023.

A partir de lo anterior, invitamos a la accionante para que realice el pago de seguridad social en salud de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1427 de 2022 Artículo 2.2.3.3.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, de esta manera Coosalud EPS realizará el trámite correspondiente.

Siendo así las cosas y toda vez que Coosalud EPS no ha vulnerado los derechos del afiliado, se debe solicitar al juez negar las pretensiones

invocadas, y resaltar que deben realizar el pago de las cotizaciones en salud señaladas antes".

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal Mixto de Sabanalarga Atlántico, en fallo del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), decide declarar improcedente la acción de tutela al considerar que la parte actora cuenta aún con otro mecanismo ordinario de defensa a su alcance y que la accionante se encontraba en mora con las cotizaciones de salud al momento de solicitar el pago de las incapacidades.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

La accionante impugna el fallo de tutela de primera instancia sin exponer los motivos de su inconformidad contra dicha decisión.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este despacho Judicial es competente para conocer del recurso incoado contra el fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que es el superior funcional de ese despacho.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

En el presente asunto, versa el problema jurídico en determinar si la entidad accionada COOSALUD EPS vulnera los derechos fundamentales de la accionante AURY MARIA, al negar el pago de las incapacidades reclamadas.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Sobre la legitimación por activa tenemos que en el presente asunto la accionante funge como titular de los derechos alegados como vulnerados, como quiera que pretende en esta instancia el reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas ante el ente accionado, por lo tanto, se encuentra legitimada por activa (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 Art. 1º y 10º.)

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra de COOSALUD EPS, como entidad presuntamente vulneradora según los hechos narrados y las pruebas aportadas por la parte accionante, al negar el reconocimiento y pago de las incapacidades que la actora pretende en esta acción constitucional, por lo tanto, la misma es susceptible de ser sujeto pasivo en la presente acción de tutela. (C.P. 86°, Decreto 2591 de 1991 Art. 1° y 42º).

INMEDIATEZ

La inmediatez como requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales.[1] En el caso que nos ocupa, estima el despacho que se cumple con el mencionado requisito teniendo en cuenta que la parte accionante, solicita el pago de unas incapacidades otorgadas desde el mes de septiembre del corriente año.

[1] Ver Sentencia SU-961/99 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

SUBSIDIARIEDAD

El artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional han previsto el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela. Esto implica que la tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial. Tal y como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, la acción de tutela solo procede como mecanismo de protección definitivo cuando *(i)* el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o *(ii)* existiendo dicho medio, este carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales del accionante, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

Teniendo en cuenta la normatividad colombiana, el recurso ordinario que es apto para las pretensiones de índole económico en este caso el pago de las incapacidades laborales es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, es procedente admitirlo por tutela excepcionalmente al evaluar las circunstancias especiales, como la situación del individuo, por lo que es necesario el discernimiento del juez constitucional en determinarlo.

Sentencia T-571/15

"4. Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba

Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".[2]

En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un

[2] Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

procedimiento preferente y sumario."[3] Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio ***"onus probandi incumbit actori"*** *que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. 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.*

No obstante, lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado[4], en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud[5] para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que "se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario".

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración

[3] Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).
[4] Sentencia T-327 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).
[5] Sentencia T-1066 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)

del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: "Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: "a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales."

Con fundamento en las reglas expuestas, a continuación se estudiará la procedencia de la acción de tutela en el caso bajo examen, y se analizará, si en la decisión del juez de única instancia se logró demostrar un trato discriminatorio y desigual en contra de Arnadis María Ortiz Rojas y los demás accionantes, tal y como este lo indicó al momento de proferir la sentencia que ahora se revisa."

Sentencia T-130/2014 Corte Constitucional

"4.2.1 Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier

autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991[6]]"[7]. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.[8]

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003[9] o la T-883 de 2008[10], al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)"[11], ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)"[12].

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la

---

[6] Capítulo a través del cual se reglamenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares.
[7] Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido lo expresó el Artículo 86 de la Constitución Política al disponer que *"toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"* o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.
[8] El Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 expresó aquello de la siguiente manera*: "La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto (...)".*
[9] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[10] M.P. Jaime Araújo Rentaría.
[11] T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentaría.
[12] SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"[13].

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela."

"DECRETO 1427 DE 2022

(Julio 29)

Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"

Artículo 2.2.3.3.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común. *Para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, deben acreditarse las siguientes condiciones al momento del inicio de la incapacidad:*

1. Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, incluidos los pensionados con ingresos adicionales.

2. Haber cotizado efectivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad. El tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad.

[13] T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que *"No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo."* En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor "*resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado."* .

3. Contar con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común cuando esta última se origine en la atención por servicios o tecnologías excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, según los criterios establecidos en la Ley 1751 de 2015, artículo 15, numerales a, b, c, d, e y f, y las normas que la modifiquen o regulen.

Para el reconocimiento y pago de la incapacidad de origen común y sus prórrogas, se tomará como ingreso base de cotización el reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la incapacidad inicial, no el de las prórrogas.

Parágrafo. Para efecto de determinar el monto de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común a favor del pensionado con ingresos adicionales a su mesada pensional, se tomará como Ingreso Base de Cotización, el valor sobre el cual efectúa cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no sobre el valor de su mesada pensional ni la sumatoria de ambos ingresos."

CASO CONCRETO

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, el despacho considera que estamos en presencia de una inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Lo anterior como quiera que la actora acudió al presente trámite, reclamando el reconocimiento y pago de las incapacidades medicas otorgadas por su medico tratante y que corresponden desde el 11/08/2023 al 02/09/ y 03/09/2023.

Incapacidades que fueron negadas por el ente accionado bajo el argumento de encontrarse en mora la accionante con las cotizaciones correspondientes a la fecha de inicio de la prestación económica.

Al revisar el paginario se observan las incapacidades otorgadas por el medico tratante de la accionante adscrito a la EPS COOSALUD, sin embargo, no existen soportes adjuntos en los que se constate las cotizaciones correspondientes a las cuatro semanas anteriores al inicio de las incapacidades, lo cual es exigido por el Decreto 1427 de 2022.

En vista de lo anterior la suscrita confirmará la decisión de primera instancia como quiera que no se demostró la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte del ente accionado.

Ahora bien, lo anotado no impide a la accionante acudir a los otros mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance para reclamar la protección a sus derechos y pretensiones.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL MIXTO DE SABANALARGA ATLANTICO, el 26 de septiembre de 2023, el cual declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales al a la vida, salud, dignidad humana y mínimo vital, solicitados dentro de la presente acción de tutela interpuesta AURY MARIA DE LA CRUZ PEREZ, contra COOSALUD EPS, lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes y al Juzgado de primera instancia por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro del término legal, sométase este asunto a su eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional.

CUARTO: Por secretaria háganse las comunicaciones del caso de conformidad con el Artículo 8, 9 y 11 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el Artículo 111 del C.G.P., y déjense las constancias en la plataforma TYBA con la inserción

de la providencia respectiva, notifíquese la presente decisión por el estado electrónico de la Rama Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ
JUEZ

Firmado Por:
Ana Esther Sulbaran Martinez
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001
Sabanalarga - Atlantico

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: **01d5135a3d4b65eb4eee0cf34901cb33937b3148c499da73727af6353ac1f6cf**
Documento generado en 21/11/2023 05:01:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica