

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Manizales (Caldas), Cuatro (04) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia:	028
Proceso:	Acción de Tutela
Radicado:	17001 40 88 007 2021 00032
Accionante:	Dr. Gabriel Darío Ríos Giraldo
Representada:	Olga Bibiana Ramírez Serna
Accionadas:	Corporación Mi IPS - Corporación Mi IPS Eje Cafetero
Vinculadas:	Medimás EPS - Colpensiones

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el doctor **Gabriel Darío Ríos Giraldo**, identificado con la cédula de ciudadanía CC 7.543.544 de Armenia y con TP No. 85616 del CSJ, como apoderado judicial de la señora **Olga Bibiana Ramírez Serna**, identificada con la CC 24.825.191, en contra de la **Corporación Mi IPS** y la **Corporación Mi IPS Eje Cafetero**, con el objeto de que se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad.

II. HECHOS.

Refiere el accionante que la Corporación Mi IPS esta integrada por una amplia red de IPS, vinculada a la extinta EPS SaludCoop, que abarcaba 25 departamentos y 117 municipios del territorio nacional.

Que la IPS encargada de prestar servicios en Caldas, Quindío y Risaralda como filial de la primera mencionada, era la Corporación Mi IPS Eje Cafetero, empleador de los profesionales en la salud que integran la mencionada red y que por lo tanto no subsistía por si misma, sino que estaba sujeta a las disposiciones administrativas, gerenciales y presupuestales de la principal.

Que la vinculacion laboral se realiza con las diferentes filiales con las que cuenta la Corporación Mi IPS, no obstante, para efectos de subordinación y remuneración, dicha entidad ostentaba directa o indirectamente la calidad de empleador.

Que su representada laboraba con la Corporación Mi IPS Eje Cafetero, desde el 19 de febrero de 2004 como auxiliar de enfermería y se encontraba afiliada en seguridad social a Medimás EPS en el régimen contributivo en calidad de cotizante y a Colpensiones.

Que, aunque mes a mes y de forma ininterrumpida se le descontaba de su nomina los valores para los aportes a seguridad social, la accionada no los pagaba a las entidades atrás mencionadas, es decir a Medimás EPS y Colpensiones.

Agregó que por esto la afiliación de su representada en Medimás EPS se encuentra comprometida por falta de cotización desde octubre de 2019 a agosto de 2020, y que, aunque pagaron lo correspondiente al mes de septiembre de 2020, luego no se evidenciaron nuevas cotizaciones hasta el mes de enero de 2021. Y que igual situación se presentaba con Colpensiones.

Que dicha situación fue reportada al empleador desde el mes de febrero de 2020, no obstante, lo anterior aquel solo se limitó a realizar *“maniobras dilatorias sin dar una solución de fondo a dicho problema”*.

Manifestó que lo anterior desconocía los derechos fundamentales reclamados pues su poderdante actualmente no podía acceder a los servicios de salud brindados por la EPS, ni tampoco sería atendida en caso de una emergencia por cuenta de los incumplimientos mencionados. Resaltó además que esta situación era reiterativa, pues hacia 18 meses ya del no pago de los aportes, lo que a futuro afectaría gravemente sus intereses, por ejemplo, al momento de solicitar el reconocimiento de su pensión, además del detrimento patrimonial que aquello implicaba no solo para ella sino para el estado.

Solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados y que se ordenara a las accionadas a las accionadas: *“se pongan al día y realicen los aportes al sistema general de seguridad social en integral, esto es, sistema general de seguridad social en salud y sistema general de seguridad social en pensiones que faltan hasta la fecha. Se inste a la **Corporación Mi IPS** y **Corporación Mi IPS Eje Cafetero** (...) para que continúen efectuando la TOTALIDAD de los aportes al sistema general de seguridad social en salud y en pensiones, que en lo sucesivo se sigan generando como consecuencia de la vinculación laboral de la señora OLGA BIBIANA RAMIREZ SERNA”*.

III. PRUEBAS.

La demandante en tutela, arrió:

- a. Poder para actuar
- b. Copia Contrato laboral del 18 de febrero de 2004.
- c. Copias comprobantes de nómina.

- d. Copia derecho de petición del 14 de febrero de 2020.
- e. Respuesta derecho de petición del 4 de enero de 2021.
- f. Certificado aportes Medimás EPS del 26 de enero de 2021.
- g. Reporte periodos compensados Adres del 4 de febrero de 2021.
- h. Reporte semanas cotizadas, Colpensiones 29 de enero de 2021.
- i. Copia comunicado del Gerente General de la Corporación Mi IPS del 14 de enero de 2020.
- j. Copia del artículo de prensa del Diario La República del 11 de mayo de 2019.
- k. Posteriormente en el desarrollo del trámite aportó reporte periodos compensados Adres del 3 de marzo de 2021 de Medimás EPS.
- l. Pantallazo en donde se menciona su estado de suspendido

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción constitucional fue admitida mediante auto del 22 de febrero de 2021 procediendo con el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991, se dispuso la vinculación de Medimás EPS y Colpensiones; se requirió a las accionadas y vinculadas para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, corriéndoles el traslado de rigor, además se ordenó la práctica de las pruebas que se desprendan de aquellas.

Medimás EPS indicó que la usuaria registraba en su base de datos estado suspendido por mora de 60 a 120 días como cotizante dependiente del empleador Corporación Mi IPS Eje Cafetero con Nit. 816007943 y relación laboral con fecha inicio 01/07/2017 al 29/02/2020, 01/03/2020 al 30/05/2020 y actualmente desde el 01/06/2020.

Por otro lado, informo que dicha entidad presentaba mora en las cotizaciones al SGSSS de la cotizante en mención, para los periodos 201912, 202001, 202002, 202003, 202004, 202005, 202006, 202007, 202008, 202009, 202012 y 202101, por un valor de \$1.470.886.

Explicó sobre los servicios de salud que en la demanda no aparecía prueba o indicio alguno que indicara cuáles servicios comprenderían un tratamiento futuro de la paciente y que tampoco constaba alguna negativa en la prestación; además que le había autorizado a la usuaria todos los servicios que había requerido, luego que no ha vulnerado sus derechos fundamentales.

Propuso como excepción la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales. Reclamó su desvinculación o absolución en el presente trámite.

Corporación Mi IPS manifestó que efectivamente había suscrito contrato laboral con la representada y en extenso explicó que venía atravesando por una serie de dificultades económicas como consecuencia de la intervención de la EPS SaludCoop, entidad con la que tenía relaciones contractuales pendientes de pago.

También que, con la posterior liquidación de Cafesalud EPS, quedaron unas acreencias pendientes de pago, maxime cuando los mismos se habían suspendido por orden de la Superintendencia Nacional de Salud.

Que era evidente la inexistencia de recursos, luego que no existía un animo de perjudicar o desmejorar las condiciones de sus empleados, ni un actuar caprichoso o de mala fe, sino que había desplegado todas las actividades necesarias para obtener recursos y así agilizar el pago prioritario de las acreencias que no eran desconocidas. Agregó que dichos pagos se realizarían una vez Cafesalud EPS cumpliera con su obligación contractual, que había sido retrasada de forma flagrante e insustenta por dicha entidad, lo que los había llevado a buscar fuentes de financiación sin resultados positivos.

Manifestó que la EPS estaba imposibilitada para suspender los servicios de salud a pesar de la mora en los aportes al sistema de salud, al tratarse de un servicio público esencial, esto en virtud del principio de continuidad.

Propuso como excepciones la subsidiariedad de la acción de tutela, al ser esta concebida como un mecanismo agil para la protección de derechos fundamentales, cuando no se dispusiera de otro medio de defensa judicial, situación que no se cumplía en este caso para resolver controversias de carácter laboral, por lo cual debería declararse la improcedencia de la acción al no verificarse los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inferir la vulneración de algún derecho fundamental, además porque la competencia para revisar dichos asuntos recaía en la jurisdicción ordinaria.

Colpensiones, informó que verificados sus sistemas de información no encontraron solicitud pendiente por resolver, así como ninguna relacionada con los hechos y pretensiones de la acción de tutela y es, por lo tanto, la accionada quien estaba llamada a responder ante el amparo deprecado; situación ante la cual Colpensiones carecía de competencia tanto jurídica como funcional, por lo que solicitó ser desvinculada en la causa por pasiva en el presente asunto.

El despacho verificó la base de datos única de afiliados del Adres el día 3 de marzo de 2021 y encontró que la representada se encontraba activa en Medimás EPS. Sobre dicha situación se interrogó vía telefónica al apoderado quien manifestó que según el reporte de periodos compensados descargado en dicha entidad el 3 de marzo, que fue anexado vía correo electrónico, se observaba que aún no se habían pagado los aportes adeudados y que su representada le había informado que a pesar de lo anterior por trabajar como enfermera en una IPS que le prestaba los servicios a Medimás EPS, existía al parecer un convenio entre estas dos para

no desafiliar a los empleados de primera línea como ella, pero que desconocía los términos de dicho acuerdo, y esa era la única información con la que contaba.

V. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Juzgado, una vez confrontadas las normas constitucionales, legales y la jurisprudencia de las Altas Cortes, determinar si en el caso materia de examen por parte de la **Corporación Mi IPS** y la **Corporación Mi IPS Eje Cafetero**, se han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad de la señora **Olga Bibiana Ramírez Serna**, por el hecho de no pagar los aportes en salud y pensión a su nombre desde el mes de octubre de 2019.

VI. CONSIDERACIONES.

a). Competencia.

Este Juzgado es competente para decidir el presente amparo constitucional por cuanto el constituyente asignó a todos los Jueces de la República la facultad para conocer de las acciones de tutela, además el Decreto 1382 de 2000 reguló la forma de conocimiento de acciones de tutela contra las entidades del Estado y los particulares, en esa norma se estableció que a los Jueces Municipales les serán repartidas en primera instancia aquellas que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal, o contra particulares como en este caso.

b). Procedencia de la acción de tutela.

La tutela es un instrumento jurídico que ha sido concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma dirigida a controlar bien sea las acciones u omisiones de las autoridades públicas o privadas que afectan derechos fundamentales, tiene gran acogida por la gran mayoría de colombianos, por cuanto a través de esta herramienta, de manera ágil y rápida, obtienen respuesta sobre la presunta vulneración o amenaza a la que están expuestos, este mecanismo fue regulado en el artículo 86 de la Constitución Política de la siguiente manera:

“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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

c). Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En el caso de la ciudadana **Olga Bibiana Ramírez Serna**, acude a la acción de tutela, a través de apoderado judicial porque en su sentir, se encuentran amenazados sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, los cuales deben ser protegidos por el Estado conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Carta Política, en relación con los mismos, estableció:

“Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (...)

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (...)

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley...”

Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme

a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria...”

d). Procedencia de la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable

En la sentencia T-260 de 2018 la citada corte repitió los requisitos del perjuicio irremediable para conceder la tutela en forma transitoria:

“[...] el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación¹, a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios² [...]” (negrilla y subrayas por fuera del texto original).

e). Del Principio de Subsidiariedad.

Ahora bien, referente al Principio de Subsidiariedad, la H. Corte Constitucional lo ha definido en sendos pronunciamientos, como en la T-061 del 2013, que lo enmarca de la siguiente manera:

“El principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

¹ Ver sentencias T-956 de 2013, T-127 de 2014, T-106 de 2017, T-318 de 2017, por ejemplo, en la Sentencia T-318 de 2017 la Corte denegó el amparo del derecho fundamental al debido proceso de las sociedades accionantes en contra de la Contraloría General de la República al considerar que los actos administrativos atacados, proferidos dentro de un proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra, son susceptibles de ser recurridos tanto en sede administrativa como ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no logró acreditarse dentro del trámite tutelar la configuración de un perjuicio irremediable.

² Ver sentencias T-1008 de 2012, T-373 de 2015. T-571 de 2015 y T-630 de 2015, por ejemplo, en sentencia T-671 de 2015, la Corte negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y seguridad jurídica de los accionantes, que demandaron al municipio de Santa Cruz de Lorica, en su calidad de servidores públicos del ente territorial accionado a fin de obtener el pago de la prima técnica que fue reconocida y pagada a otros servidores públicos en sus mismas condiciones fácticas, toda vez que no acreditaron dentro del trámite de tutela afectación alguna a su mínimo vital motivo por el cual se concluyó que los accionantes debieron acudir ante el juez natural de la causa para obtener el reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas.

irremediable”. En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Con dicha regla el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico. Esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que “(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

No obstante, aun existiendo un mecanismo ordinario de protección de los derechos del afectado, la tutela procederá si en el caso concreto se acredita (i) que aquél no es idóneo o (ii) que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

El primer evento se presenta cuando el medio judicial previsto para resolver la respectiva controversia no resulta idóneo ni eficaz, debido a que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente. El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con el segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial ordinario, es preciso demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Tal perjuicio irremediable se caracteriza:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

f). Principio de inmediatez en la acción de tutela

La Corte Constitucional reiteró la exigencia de razonabilidad en el tiempo entre la interposición de amparos constitucionales y la generación del hecho vulnerador, y las excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de, así lo repitió en la sentencia T- 314 de 2018:

*“[...] Por su parte, el **principio de inmediatez como requisito de procedibilidad, exige que la acción de tutela sea interpuesta en un tiempo razonable en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales.** Cuando el juez advierte que entre el momento de presentación de la acción y la ocurrencia del acto que conculcó los derechos alegados, transcurrió un lapso de tiempo considerable, este **debe analizar los motivos por los cuales se presentó la inactividad del accionante**, en tanto es inconstitucional otorgarle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo.*

En este sentido, en la Sentencia T-1028 de 2010 la Corte señaló lo siguiente:

*“Insistentemente ha resaltado esta Corporación que la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que **“en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso.”***

Este requisito, pese a no estar expresamente contenido en el artículo 86 de la Constitución, se fundamenta en la tensión existente entre el derecho de que son titulares todas las personas de presentar, en cualquier momento, una acción de tutela en aras de buscar la protección de los derechos fundamentales y el deber de respetar la caracterización de la acción como un medio de protección inmediata de tales derechos.

Este Tribunal ha señalado la **existencia de dos factores que, de presentarse, tornan procedente la acción de amparo pese al transcurso de un lapso prolongado de tiempo entre la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la acción,** a saber: “(i) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo en el entendido de que si bien el hecho que la originó es muy antiguo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (ii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial” [...] **(negrilla y subrayas por fuera del texto original).**

g). Causales de improcedencia de la tutela y existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 contiene las circunstancias en que no procede la acción de tutela, la primera de ellas con el siguiente tenor:

“[...] 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. [...]

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. [...]"

No obstante que se tenga otro mecanismo, el artículo 8 ídem contempla la posibilidad de presentar el resguardo como mecanismo transitorio:

"[...] Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso. [...]"
(fuera de texto)

h). Procedencia de la tutela para el reconocimiento de acreencias laborales

En la sentencia T-043 de 2018 el citado tribunal reiteró la línea jurisprudencial sobre este tema:

*"11. En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado **que por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso.** Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias **cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital del accionante.**"*

De igual forma en la sentencia T 327 de 2017 dispuso:

"4. La procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar derechos laborales por parte de personas portadoras de VIH/SIDA. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. La procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos laborales de sujetos de especial protección.

4.1.1. Esta Corporación ha establecido que en el evento en que el solicitante sea una persona de especial protección constitucional la tutela procede para reclamar derechos laborales y prestaciones pensionales , tales como reconocimiento de un vínculo laboral, inclusive en aplicación del contrato realidad; el pago de acreencias laborales y la indemnización por despido injusto, o inclusive una pensión , cuando estén de por medio los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad o de un trabajador enfermo, si se comprueba que su desvinculación obedece al estado de salud; o, se prueba la conexión entre el despido y la condición de discapacidad del afectado .

En este sentido, de manera reiterada y pacífica, la jurisprudencia ha fijado que procede la acción de tutela **cuando el peticionario se encuentra en una situación especial de protección constitucional**. En sentencia T-398 de 2014 este Tribunal estableció que: “los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones”.

En efecto, la Corte ha flexibilizado el análisis de la procedencia de la tutela conforme a las particularidades de cada caso, por lo que el juez constitucional debe valorar algunos elementos subjetivos, tales como: “(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a). Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a), (iv) probar, si quiera sumariamente que cumple con los requisitos legales para acceder a la pretensión”.

Así mismo, la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-461 de 2015 enfatizó que “en el caso de los trabajadores, de los cuales se pueda predicar la estabilidad laboral reforzada, por las razones anotadas (anteriormente), y particularmente en el caso que nos ocupa, por razones de salud, lo que los coloca en una situación de incapacidad, de discapacidad, de indefensión, de debilidad o de vulnerabilidad, es posible, mediante la acción de tutela y de manera excepcional, (i) ordenar el reintegro al trabajo del trabajador, (ii) cuando se trate de trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, (iii) que hayan sido despedidos o desvinculados sin la autorización requerida por parte de la oficina de trabajo, (iv) aunque medie una indemnización; (v) con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de debilidad, vulnerabilidad o indefensión; (v) puesto que ante estas circunstancias los medios ordinarios de defensa judicial se tornan inidóneos e ineficaces para responder de manera oportuna ante estas vulneraciones de sus derechos fundamentales.”

Por lo tanto, ha sostenido la Corte que procede la acción de tutela excepcionalmente para reclamar derechos laborales, cuando es interpuesta por un sujeto de especial protección toda vez que en sus pretensiones confinan el acceso al mínimo vital.” Fuera de texto.

i). Caso concreto.

Adentrándonos al caso particular tenemos que la señora **Olga Bibiana Ramírez Serna**, por intermedio de apoderado judicial reclama por vía tutelar la protección de

sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, vulnerados presuntamente por la **Corporación Mi IPS** y la **Corporación Mi IPS Eje Cafetero**, por lo que solicitó del Juez Constitucional se ordenara a las accionadas: *“se pongan al día y realicen los aportes al sistema general de seguridad social en integral, esto es, sistema general de seguridad social en salud y sistema general de seguridad social en pensiones que faltan hasta la fecha. Se inste a la **Corporación Mi IPS** y **Corporación Mi IPS Eje Cafetero** (...) para que continúen efectuando la TOTALIDAD de los aportes al sistema general de seguridad social en salud y en pensiones, que en lo sucesivo se sigan generando como consecuencia de la vinculación laboral de la señora OLGA BIBIANA RAMIREZ SERNA”*.

Este Despacho, en virtud de lo reclamado, procedió a vincular además a Medimás EPS y a Colpensiones, y dispuso darle traslado de la acción de tutela. Todas las entidades allegaron al Juzgado su correspondiente escrito de contestación de tutela.

Medimás EPS indicó que la usuaria registraba en su base de datos estado suspendido por mora de 60 a 120 días como cotizante dependiente del empleador Corporación Mi IPS Eje Cafetero y relación laboral con fecha inicio 01/07/2017 al 29/02/2020, 01/03/2020 al 30/05/2020 y actualmente desde el 01/06/2020.

Por otro lado, informo que dicha entidad presentaba mora en las cotizaciones al SGSSS de la cotizante en mención, para los periodos 201912, 202001, 202002, 202003, 202004, 202005, 202006, 202007, 202008, 202009, 202012 y 202101, por un valor de \$1.470.886. Explicó sobre los servicios de salud que en la demanda no aparecía prueba o indicio alguno que indicara cuáles servicios comprenderían un tratamiento futuro de la paciente y que tampoco constaba alguna negativa en la prestación; además que le había autorizado a la usuaria todos los servicios que había requerido, luego que no ha vulnerado sus derechos fundamentales. Propuso como excepción la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales. Reclamó su desvinculación o absolución en el presente trámite.

Corporación Mi IPS manifestó que efectivamente había suscrito contrato laboral con la representada y en extenso explicó que venía atravesando por una serie de dificultades económicas como consecuencia de la intervención de la EPS SaludCoop, entidad con la que tenía relaciones contractuales pendientes de pago. También que, con la posterior liquidación de Cafesalud EPS, quedaron unas acreencias pendientes de pago, máxime cuando los mismos se habían suspendido por orden de la Superintendencia Nacional de Salud.

Que era evidente la inexistencia de recursos, luego que no existía un ánimo de perjudicar o desmejorar las condiciones de sus empleados, ni un actuar caprichoso o de mala fe, sino que había desplegado todas las actividades necesarias para obtener recursos y así agilizar el pago prioritario de las acreencias que no eran desconocidas.

Agregó que dichos pagos se realizarían una vez Cafesalud EPS cumpliera con su obligación contractual, que había sido retrasada de forma flagrante e insustenta, lo que los había llevado a buscar fuentes de financiación sin resultados positivos. Manifestó que la EPS estaba imposibilitada para suspender los servicios

de salud a pesar de la mora en los aportes al sistema de salud, al tratarse de un servicio público esencial, esto en virtud del principio de continuidad.

Propuso como excepciones la subsidiariedad de la acción de tutela, al ser esta concebida como un mecanismo agil para la protección de derechos fundamentales, cuando no se dispusiera de otro medio de defensa judicial, situación que no se cumplía en este caso para resolver controversias de carácter laboral, por lo cual debería declararse la improcedencia de la acción al no verificarse los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inferir la vulneración de algún derecho fundamental, además porque la competencia para revisar dichos asuntos recaía en la jurisdicción ordinaria.

Colpensiones, informó que verificados sus sistemas de información no encontraron solicitud pendiente por resolver, así como ninguna relacionada con los hechos y pretensiones de la acción de tutela y es, por lo tanto, la accionada quien estaba llamada a responder ante el amparo deprecado; situación ante la cual Colpensiones carecía de competencia tanto jurídica como funcional, por lo que solicitó ser desvinculada en la causa por pasiva en el presente asunto.

El despacho verificó la base de datos única de afiliados del Adres el día 3 de marzo de 2021 y encontró que la representada se encontraba activa en Medimás EPS. Sobre dicha situación se interrogó vía telefónica al apoderado quien manifestó que según el reporte de periodos compensados descargado en dicha entidad el 3 marzo, que fue anexado vía correo electrónico, se observaba que aún no se habían pagado los aportes adeudados y que su representada le había informado que a pesar de lo anterior, por trabajar como enfermera en una IPS que le prestaba los servicios a Medimás EPS, existía al parecer un convenio entre estas dos para no desafiliarse a los empleados de primera línea como ella, pero que desconocía los términos de dicho acuerdo, y esa era la única información con la que contaba.

En el trámite tutelar se logró acreditar lo siguiente:

- Que entre la representada y la Corporación Mi IPS Eje Cafetero, existe contrato laboral desde el 19 de febrero de 2004 hasta la fecha.
- Dicha entidad no realiza pagos de seguridad social en salud desde el mes de diciembre de 2019, hasta octubre de 2020, y desde noviembre de 2020 hasta enero de 2021.
- Dicha entidad no realiza pagos de seguridad social en pensiones desde el mes de noviembre de 2019, hasta agosto de 2020, y desde octubre de 2020 hasta enero de 2021.
- Verificada la BDUA con fecha 3 de marzo de 2021, la gestora se encuentra activa en Medimás EPS, y no se acreditó que se encontrara en algún tratamiento médico y/o afectada en su salud.

Al resolver una acción de tutela de esta clase debe estudiarse el cumplimiento de unos presupuestos generales, entre ellos, la defensa de un derecho fundamental, la legitimación por activa y pasiva, la inmediatez, y la inexistencia de otro medio de defensa judicial, el cual debe ser analizado según su eficacia de acuerdo con el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991.

Se desprende de lo anterior, que para el caso que nos convoca debemos entrar a verificar estos factores de procedibilidad dentro del trámite de tutela, por lo que ha de decirse, que en el presente caso no se cumple el principio de subsidiariedad, por las razones que procederá el Despacho a explicar:

El principio de subsidiariedad, consiste en que la acción constitucional, procederá cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial a los cuales pueda acudir el presunto afectado, situación que no es del caso, pues estamos frente a una controversia relacionada con el pago de unas acreencias originadas en el contrato de trabajo, lo cual debe ser debatido ante la jurisdicción laboral.

Encuentra también el despacho que no se cumple con el requisito de inmediatez, entendido por la Corte Constitucional así:

“Inmediatez³

*8. Esta Corporación ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. **Sin embargo la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador.***

*Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional que pretende **conjurar situaciones urgentes que requieren de la inmediata intervención del juez constitucional.** Por lo tanto, cuando ha transcurrido un periodo de tiempo considerable y desproporcionado entre la ocurrencia del hecho vulnerador o la amenaza a los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela, se entiende **prima facie que su carácter apremiante fue desvirtuado**, siempre que no se hayan expuesto razones que muestren en términos de derechos fundamentales el paso del tiempo para utilizar el mencionado instrumento constitucional.*

*Asimismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los **actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable**, respecto de los cuales se presume la legalidad de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas. En ese sentido, la jurisprudencia de este Tribunal⁴ ha precisado que el presupuesto de inmediatez: i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental; ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.”⁵*

³ Sentencia T-106 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Sentencias T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-246 de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

⁵ Sentencia T - 043 de 2018 M.S Gloria Stella Ortiz Delgado.

Esto por cuanto, de los anexos aportados al legajo tenemos que la accionante conocía de las afugias económicas por las que viene atravesando su empleador de vieja data, pues radicó petición solicitando el pago de sus cesantías atrasada, por los años 2017 y 2018 en febrero de 2020, además de adjuntar publicación del artículo de prensa del Diario La República del 11 de mayo de 2019, en donde se mencionó:

En la notificación de Miips también se precisa que “la suspensión del giro directo ordenado por la Supersalud afecta de manera grave la prestación del servicio a los usuarios de la EPS Medimás y le impide el cumplimiento a esta institución de las coberturas necesarias de salarios, parafiscalidad con sus empleados, arrendadores, Dian, instituciones del cooperativismo y un sinnúmero de compromisos adquiridos con los proveedores”.

Finalmente, existe otra situación que permitiría la procedencia de la acción de tutela, pese al no cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, esto es, que para el caso exista un perjuicio irremediable, el cual se explica por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-282 de 2012, así:

*“18. En lo que hace propiamente a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un **perjuicio irremediable**, como lo ha venido acuñando la jurisprudencia de esta Corporación, cuando el ciudadano interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción.*

19. De esta forma, en principio es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de una u otra condiciones de la acción de tutela. De todos modos, en algunos casos, bien el perjuicio irremediable, bien la necesidad de la eficacia inmediata de la tutela, aparecen justificadas por las circunstancias del caso, derivadas de la experiencia o de la evidente condición de debilidad del sujeto que reclama.

20. La evaluación del perjuicio irremediable es, en consecuencia, un ejercicio de análisis que debe consultar siempre las particularidades o supuestos fácticos del caso concreto y de las condiciones personales de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales”.

Frente a este último, es decir, que no se contara con una alternativa diferente a la tutela, pese a que se interpusiera como mecanismo transitorio, circunstancia que no se mencionó en el escrito tutelar, para evitar un perjuicio irremediable, se

advirtió que una acción ante la jurisdicción ordinaria laboral sigue siendo la adecuada para reclamar lo aquí solicitado y obtener una decisión judicial como la perseguida con la tutela.

Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecté el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, o cuando se trate de un sujeto de especial protección, pero tampoco es el caso, pues aquella continúa percibiendo su salario mensual, o por lo menos nada se acreditó al respecto, y tampoco cumple los requisitos para ser catalogada como de especial protección constitucional.

Es de resaltar que, en relación a la prestación del servicio de salud, al consultar la BDUa se encontró que la gestora se encuentra activa, y aunque no es por el pago de los aportes reclamados, dicha situación deja entrever que no está desprotegida en ese aspecto, situación que fue confirmada por el apoderado judicial, quien destacó que lo mismo obedecía a un convenio entre Medimás EPS y la accionada, al tratarse de una enfermera de primera línea. Tampoco se indicó que estuviera adelantando trámites pensionales en este momento, que por ejemplo no pudieran dar espera al desenlace de un proceso laboral.

Luego pese a que la interesada contaba con esa vía judicial, no demostró los elementos del citado perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad. De esta manera, se observa que el juez de tutela no es el llamado a intervenir en el asunto bajo examen, ya que la discusión recae sobre una serie de derechos o acreencias laborales, de modo que, al carecer de relevancia en términos de derechos fundamentales, estos deben ser discutidos ante el juez ordinario laboral en la medida en que pertenecen a su ámbito de competencia.

Por último, la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para resolver su situación, ya que de todo lo enunciado anteriormente, se colige que no es a través de la acción de tutela, que se resuelven casos como el planteado, al no acreditarse ningún perjuicio irremediable. En consecuencia, el Despacho declarará improcedente la presente acción.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Séptimo Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Manizales (Caldas),

RESUELVE

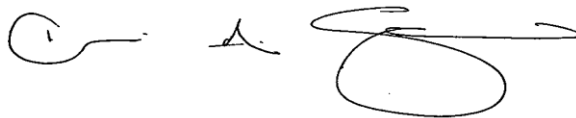
Primero: **NEGAR** por improcedente el amparo tutelar reclamado por el doctor **Gabriel Darío Ríos Giraldo**, identificado con la cédula de ciudadanía CC 7.543.544 de Armenia y con TP No. 85616 del CSJ, como apoderado judicial de la señora **Olga Bibiana Ramírez Serna**, identificada con la CC 24.825.191, en contra de la **Corporación Mi IPS** y la **Corporación Mi IPS Eje Cafetero**, por lo considerado en la parte motiva de la presente decisión, en especial por cuanto existe la Jurisdicción Ordinaria Laboral, encargada de resolver este tipo de asuntos.

Segundo: **NOTIFICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito con la advertencia que contra ella procede la impugnación, la cual se debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Tercero: **REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para que se surta la revisión eventual de que trata el Estatuto de la Tutela, en el evento de que no se presente impugnación dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'C' followed by a horizontal line and a large, loopy flourish.

CÉSAR AUGUSTO GRISALES GRISALES