



JUZGADO SESENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL transformado transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en **JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 14 - Bogotá D.C. – Colombia

Asunto: **ACCIÓN DE TUTELA.**
Radicación: 11001 40 03 061 **2020 00376 00.**
Accionante: WILLIAM ANTONIO BERNAL RUIZ a través de apoderada judicial.
Accionada: FAMISANAR EPS
Vinculados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD- ADRES del MINSALUD, la sociedad JLT VALENCIA & IRAGORRI CORREDORES DE SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., NEXXOS S.A. EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, CLINICA DE MARLY S.A., FUNDACIÓN SANTAFE DE BOGOTÁ, CLINICA DEL COUNTRY y COMPENSAR EPS.
Fecha: Bogotá D.C., Cinco (05) de Junio de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a proferir sentencia en la acción de tutela de la de la referencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VULNERADOS

De la demanda de acción de tutela interpuesta, se extrae que el accionante a través de apoderado judicial, pretende que se le amparen los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna, que estima están siendo conculcados por la EPS accionada, con fundamento en la situación fáctica que a continuación se sintetiza.

HECHOS

Los aspectos sobre los cuales se funda la solicitud son:

1. Manifestó, que el 15 de abril de 2002 el accionante firmó contrato con la sociedad JLT VALENCIA & IRAGORRI CORREDORES DE SEGUROS S.A., terminándose el mismo el día 01 de noviembre de 2019, sociedad que en todo el tiempo laborado pagó todas las incapacidades por otros conceptos médicos.

2. Informó, que a razón de que los servicios de salud que prestaba FAMISANAR EPS al accionante y a su núcleo familiar resultaban deficientes, el señor Bernal, adquirido póliza de medicina prepagada con ALLIANZ SEGUROS S.A., la cual actualmente financia.

3. Sostuvo, que el accionante, continuó pagando simultáneamente la póliza prepagada y los aportes correspondientes a la EPS FAMISANAR por intermedio de la sociedad NEXXOS S.A. EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, con el valor del último salario recibido, pagando aportes en salud por más de 17 años.

4. Indicó, que, en el año 2015, al accionante le fue diagnosticado con “trastorno lumbar y otros, con radiculopatía en la CLINICA SANTAFE y la COUNTRY, siendo tratado con los procedimientos requeridos.

5. Comunicó, que para el 01 de febrero de 2018, fue diagnosticado e intervenido quirúrgicamente en la CLINICA DE MARLY de RTU de próstata, generando incapacidad de un mes y a su vez en marzo del mismo año diagnosticado con “HERPES ZOSTER” con incapacidad de tres meses, enfermedades que con el tiempo se fueron complicando, conllevando a dolores constantes, determinándose la intervención quirúrgica para el día 16 de noviembre de 2019, en la Clínica Country, dándose una serie de incapacidades por enfermedad general desde el mencionado día al 15 de diciembre de 2019 –inicial- y una segunda del 16 de diciembre al 15 de enero de 2020.

6. Adujo, que la sociedad NEXXOS S.A., presentó las correspondientes incapacidades ante la EPS accionada para que fuera pagadas, sin embargo, el 14 de enero de los corrientes, dicha EPS negó el pago, aduciendo que tales incapacidades fueron generadas por una IPS o médico no perteneciente a la red de la EPS FAMISANAR, con un servicio que no fue autorizado o no medió orientación por parte de la misma.

7. Manifestó, que las incapacidades que le fueron otorgadas al accionante por el RTU de próstata efectuada en la Clínica Marly, como quedo establecido anteriormente, fueron pagadas por el empleador al 100% ante la negativa de la EPS y expuso, que por lo anterior se genera una violación a los derechos fundamentales invocados por parte de la EPS accionada, ya que el accionante no labora, no tiene ingresos económicos, la esposa depende de él y debe cubrir gastos, deudas y demás obligaciones.

PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a reclamar amparo tutelar de los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital invocados a favor del señor BERNAL RUIZ, a efectos de que por esta vía se emita ordenen a la EPS accionada para el trámite de transcripción de las incapacidades y haga el respectivo reconocimiento y pago de las mismas.

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante autos de fechas veintiséis (26) y veintiocho (28) del mes de Mayo de 2020, se dispuso oficiar a la EPS accionada y a las entidades que allí se estimó vincular, para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejerciera el derecho de defensa que les asiste; así como para que exteriorizaran lo correspondiente frente a lo pretendido con la acción formulada, quienes dentro del término concedido se pronuncian de manera resumida, de la siguiente manera:

- **CLINICA DEL COUNTRY S.A.S**, a través de la Representante Legal, manifestó que, frente a las peticiones invocadas, la sociedad que representa no

¹ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

tiene ninguna injerencia, ya que se escapa de su órbita de control, puesto que el reconocimiento y pago de prestaciones económicas es una obligación de las aseguradoras en salud, en este caso aduce lo es a cargo de Famisanar EPS contra quien se dirige la tutela en aras de sea ordenado efectuar la respectiva transcripción, reconocimiento y pago de las incapacidades mencionadas por el accionante.

Informó, que en los años 2015 y 2016, al accionante se le prestó los servicios de salud requeridos bajo las patologías diagnosticadas – a quien se le practico procedimiento quirúrgico (denominados; “NEUROLISIS DE RAICES ESPINALES SOD + y NEUROLISIS DE PLEJO LUMBAR” y “NEUROLISIS DE RAICES ESPINALES SOD + y NEUROLISIS DE PLEJO LUMBAR”) y el último ingreso a la Clínica fue el 16 de noviembre de 2019, donde le paciente evolucionó satisfactoriamente , anotando además que en cuanto a la cobertura de la atención, la misma estuvo a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Expresa, que el reconocimiento y pago de prestaciones económicas es una obligación propia de las aseguradoras en salud, por lo cual la clínica no ha violado los derechos fundamentales del señor Bernal, argumentos bajo los que solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional.

- **DELIMA MARSH S.A.** (como entidad que como consideración relevante indica, absorbió a la sociedad **JLT VALENCIA & IRAGORRI CORREDORES DE SEGUROS**), a través del Representante Legal para Asuntos Judiciales hace pronunciamiento acerca de cada uno de los hechos de la tutela y luego, realiza miramiento a las pretensiones frente a las que eleva excepciones dentro de las cuales, manifestó que no se han violentado los derechos que considera conculcados el accionante, toda vez que la sociedad JLT cumplió de forma íntegra y diligente sus responsabilidades como empleador en el término en que el contrato laboral permaneció vigente, pagando las incapacidades por conceptos médicos y cumpliendo con todos los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Indicó, que el no pago de las incapacidades laborales por parte de Famisanar EPS de forma posterior al 01 de noviembre de 2019 (fecha en que finalizó la relación laboral), no es de conocimiento de la sociedad que representa, por ello no puede endilgarse responsabilidad alguna a JLT por el actuar de la EPS, alegando haber cumplido a cabalidad con sus obligaciones y en ningún momento haber vulnerado o transgredido algún derecho fundamental del accionante, tampoco existir responsabilidad laboral alguno frente a las incapacidades objeto de la tutela, fundamentos bajo los que solicitó la desvinculación de la entidad en el presente asunto.

- **FUNDACION SANTAFE DE BOGOTÁ**, a través de la Abogada de la Oficina Jurídica, indicó que su representada, no ha vulnerado ni amenazado en ningún momento los derechos invocados por el accionante, a quien en sus ingresos a la institución se le suministraron todos los servicios de salud requeridos, evidenciándose en el escrito de tutela, no se realiza ningún reproche frente a la Fundación.

Sostuvo, que dentro de las obligaciones que le compete, no tiene el reconocimiento de prestaciones económicas requeridas por los usuarios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues esta función es exclusiva de la EPS.

- **CLINICA DE MARLY**, a través del Gerente, manifestó que el accionante fue atendido en la institución el 01/02/2018, para procedimiento quirúrgico de

“Prostatectomía transuretral”, atención dada a través del convenio con Allianz Seguros, dándose una incapacidad por el médico urólogo de 25 días, desde el 04/02/2018 al 28/02/2018.

- **FAMISANAR EPS**, a través del Director de Operaciones Comerciales y como encargado de los fallos de tutela, contesta la acción señalando que en el caso concreto se solicita la prestación de servicios de salud, alegando luego en su defensa una falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que en la actualidad el accionante no se encuentra afiliado a Famisanar EPS, sino a Compensar EPS, así las cosas, arguyó como indispensable requerir a esta última entidad a quien corresponde la responsabilidad de aseguramiento en el SGSSS.

Indicó, que no puede brindar servicios al accionante servicios del sistema, al no estar afiliado a la institución que representa y que a la fecha no se registran solicitudes de ninguna índole frente al caso que expone o de manera previa a la presente acción, ni tampoco se evidencia aportados dichos requerimientos previos en los anexos del escrito de tutela. En este contexto, concluye, que ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno y al no existir un vínculo contractual, se presenta una falta de legitimación en la causa, además indica que su actuar se ajusta a la ley y por ende el legítimo, no siendo procedente la tutela en su contra y en su defensa argumenta también un imposible fáctico y jurídico para atender lo pretendido, razones bajo las cuales solicitó la desvinculación de la presente acción.

- la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - **ADRES**, a través de apoderado judicial, inicia haciendo una exposición acerca de lo consagrado en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991 frente a la notificación de las providencias que se dicten dentro del trámite de toda acción de tutela y recordando el proceder por parte del juez en tales asuntos, no solo formal sino material, para luego solicitar ampliar la información suministrada a efectos de pronunciarse al respecto y ejercer efectivamente el derecho de defensa que le asiste al haber sido vinculada dentro de la presente acción, puesto que indica que únicamente se envió el admisorio.

- **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, a través de su Representante Legal para Asuntos Judiciales, manifestó que el accionante se encuentra asegurado mediante póliza de salud colectiva No. 21694182/7, cuyo tomador es Jarfine Lloyd Thompson Valencia y Irragorri S. Sociedad, comprendida desde el 01 de octubre de 2001 y estando actualmente vigente; sin embargo expone que aun con lo anterior, es importante tener en cuenta que la entidad desconoce los hechos expresados en el escrito tutelar, razón por la cual no se puede pronunciar al respecto y evidenciándose de igual manera, que la sociedad no ha vulnerado ningún derecho fundamental ni es la llamada a responder las pretensiones del accionante, fundamentos bajo los cuales solicita ser desvinculada del presente trámite, o se le exima de cualquier clase de declaración o condena en su contra.

- **COMPENSAR EPS**, a través de apoderado judicial, manifestó que una vez validados sus sistemas de información, pudo establecer que el accionante se encuentra en estado “ACTIVO” en el Plan de Beneficios en Salud de Compensar EPS, en calidad de cotizante independiente desde el pasado 05 de Marzo de 2020, afiliación legalizada desde el pasado 01 de abril, como un usuario trasladado de la EPS FAMISANAR, a quien pese a su reciente afiliación se le han dispensado todos los servicios que ha requerido para el tratamiento de sus patologías, sin que a la fecha se encuentre pendiente alguno de ellos.

Informó, que conforme a validación de sus sistemas, a la fecha el accionante no ha solicitado el reconocimiento de prestaciones económicas ante Compensar EPS, queriendo decir lo anterior que no se tiene conocimiento de que hayan sido otorgadas incapacidades médicas en vigencia de su afiliación, o que se encuentre en trámite proceso de calificación y/o reconocimiento.

Sostuvo, que las pretensiones expuestas en la acción de tutela, no se encuentran encaminadas a satisfacer una necesidad asistencial por parte del SGSS sino que tienen como objetivo que se le reconozcan y paguen incapacidades que presuntamente le fueron otorgadas en los meses de noviembre y diciembre de 2019 y enero de 2020, meses que corresponden a la afiliación que en su momento tenía el accionante con Famisanar EPS, por lo tanto, alega una falta de legitimación en la causa y señala como imperativo desvincular a esta EPS de las presentes diligencias por no reunir requisitos legales para satisfacer o tramitar lo pretendido y, subsidiariamente pide se declare la improcedencia de la tutela.

- Las demás entidades vinculadas al presente asunto, guardaron silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho se contrae a resolver si en el caso expuesto se configura o no vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados a favor del accionante por parte de alguna de las entidades convocadas y si es la acción de tutela el mecanismo adecuado para exigir el pago de incapacidades luego de haber sido negadas por la EPS accionada y determinar si las pretensiones invocadas cumplen los requisitos generales de procedencia.

Para dar respuesta al problema jurídico, debe el despacho remitirse a la jurisprudencia en relación con: La procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales y o prestaciones económicas propias del SGSSS (subsidiariedad); Legitimación en la causa por pasiva y el derecho al mínimo vital.

CONSIDERACIONES

1.- Frente al tema de la procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales, el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, complementado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, determinan que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, por lo que resulta improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre que éste último no es eficaz o idóneo para la protección requerida o que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de

defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad²:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto³. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n 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”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación *inminente* del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la *gravedad* del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter *impostergable* de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo⁴.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁵ y, así las cosas, esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos

² Sentencia T-662 de 2016

³ Sentencia T-040 de 2016

⁴ Sentencia T-225 de 1993, T-789 de 2003

⁵ Sentencia T-401 de 2017, T-163 de 2017 entre otras

laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades⁶.

2.- Ahora bien, frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de incapacidades, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales y por regla general, no es el medio idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico, como es el caso de las incapacidades laborales.

A su vez, la Corte Constitucional estableció que *“el pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”*⁷.

De esa forma, se reconoció la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales ante la afectación de un derecho de carácter fundamental, como por ejemplo, la vida digna o el mínimo vital, debido a que con ello se permite la estabilización económica del trabajador, que durante este periodo puede vivir de manera digna.

3.- Por otra parte, la legitimación pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada; trátase de una autoridad pública o de un particular, según el artículo 86 Superior y, vale recordar que la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria; ese punto en verdad no puede tener discusión, máxime, cuando en el punto la jurisprudencia ha sido sosegada y puntual.

Bien lo ha dicho la H. Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias lo siguiente:

“(…) La legitimación en la causa o legitimatio ad causam (legitimación para obrar), ha sido definida por la doctrina “como la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”

La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que aunque la acción de tutela está regida por el principio de informalidad, ello no es impedimento para que se encuentre cobijado por el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), de manera que en su trámite, se deben satisfacer ciertos presupuestos básicos, como son, entre otros, la capacidad de las parte.

⁶ Sentencia T-968 de 2014 y T-404 de 2010

⁷ Sentencia T-311 de 1996

En este sentido, la legitimación en la causa es “un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable”.

Según la jurisprudencia de esta Corporación, este requisito procesal se satisface “con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional”.

Con el cumplimiento de este requisito procesal, se busca entre otras cosas, evitar que se profieran sentencias desestimatorias con base en argumentos formales o de ritualidad exclusiva, que como es obvio resultan perjudiciales para el demandante, e igualmente, que se adopten decisiones inhibitorias las cuales se encuentran proscritas en sede de amparo constitucional por expreso mandato del párrafo único del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991(....)⁸”.

4.- Frente al derecho al mínimo vital, la jurisprudencia ha definido el mínimo vital como aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional .

Como se observa, el mínimo vital es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales y, ello, explica el por qué la H. Corte Constitucional le ha prodigado tanta atención a esta garantía constitucional, bajo el entendimiento que *“el pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida⁹”.*

También ha aclarado la jurisprudencia patria que el concepto de mínimo vital del trabajador no debe confundirse con la noción de salario mínimo, como quiera que la *“garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa¹⁰”.* De ahí pues, que la valoración del mínimo vital corresponde a las condiciones especiales de cada caso concreto y no al monto de las sumas adeudadas o a *“una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo¹¹”.*

Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra. Lo anterior conlleva, necesariamente, que el Juez Constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado.

⁸ Sentencia T-560 de 2015

⁹ Sentencia T-595 de 2001

¹⁰ Sentencia T-1118 de 2000

¹¹ Sentencia T-431 de 2011

Ahora bien, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación del derecho al mínimo vital, la doctrina constitucional ha precisado una serie de *hipótesis fácticas mínimas* que deben cumplirse para que el juez constitucional reconozca la vulneración del mínimo vital, como consecuencia del no pago oportuno de los salarios o acreencias devengados por el trabajador:

(1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos (2) meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial.

De todo lo anterior, se deduce que la acción de tutela será procedente para conceder el pago de salarios y prestaciones laborales, cuando quede demostrado o se pueda presumir de los elementos de juicio obrantes en el proceso, que el no pago de dichos emolumentos genera un riesgo al mínimo vital de la persona o de sus dependientes. A partir de encontrarse acreditadas dichas hipótesis fácticas en el caso concreto, debe concluirse *“que se le ha ocasionado [al actor] un perjuicio irremediable por el no pago oportuno y en esta circunstancia prospera la tutela”*.

CASO CONCRETO

Previo a abordar el análisis de la situación expuesta y dejada a consideración por este especial mecanismo de la tutela, esta sede judicial evalúa como de gran relevancia precisar, que de conformidad con el soporte e informe secretarial anexo a esta providencia allegado por la Secretaría de este Despacho Judicial, el día 26 de mayo de la presente anualidad, se remitió en formato PDF los archivos del escrito de tutelas con sus respectivos anexos, a los correos electrónicos de las entidades que fueron convocadas como accionada o vinculados <como medio expedito y fiable, máxime ante la coyuntura en la que se encuentra la ciudad por la emergencia de salubridad que es de público conocimiento>, por lo cual, no se comprende y no se atiende lo refutado por el ADRES, a quien se procedió a enterar del asunto al correo electrónico *notificaciones.judiciales@adres.gov.co*, quien en la misma data confirmó el recibido. Por lo tanto, en aras de dar celeridad a este tipo de trámite, no se encuentra necesidad de ahondar en discusiones con respecto a lo que señaló en su respuesta ADRES, como quiera que, de un lado se enviaron soportes respectivos y por otro, es evidente que las quejas se apuntan frente a la entidad que la parte accionante señala como la presunta responsable de los derechos fundamentales conculcados, esto es, Famisanar EPS, por ende, no hay lugar a declarar nulidad alguna en el trámite y tampoco se advierte que se encuentre soslayado derecho alguno al citado ente para intervenir en esta acción.

Realizada la anterior precisión, descendiendo al sub judice, tenemos que la apoderada judicial del accionante, pretende que FAMISANAR EPS, transcriba y haga el respectivo reconocimiento y pago de las incapacidades que fueron otorgadas por la red de prestadores de servicios médicos adscritos a la póliza de salud contratada con la compañía ALLIANZ SEGUROS y, por su parte, la EPS accionada, considero que no es procedente la acción de tutela, como quiera que, en su base de datos observo que el accionante actualmente no se encuentra afiliado, registrando como aseguradora en salud a la EPS COMPENSAR donde presenta el estado activo, por lo tanto, alegó en su defensa una falta de legitimación

en la causa por pasiva.

Aterrizando en el sub lite, es incuestionable que los hechos y las pretensiones de la tutela no fueron del todo claras, sin embargo es dable deducir bajo el principio de interpretación y conforme lo entendieron quienes intervinieron en el asunto por el extremo pasivo, que con la presente acción se busca sin duda el pago de unas incapacidades extendidas al accionante cuando se encontraba afiliado a FAMISANAR EPS por galeno y bajo el amparo de una póliza, además no contaba con la condición de empleado de la empresa que mencionó y con la cual cotizó al sistema de seguridad social por varios años, sino en condición de *independiente* y a través de un empresa que ejerce intervención en ello como encargada además de realizar el reclamo del reconocimiento y pago de las aludidas incapacidades, empresa que por cierto mantuvo prudente conducta silente frente a esta acción constitucional.

Ahora bien, es plausible colegir, que el extremo actor busca que ante la negativa del pago de las incapacidades que hizo FAMISANAR EPS en misiva que relató en los hechos de su demanda como emitida el 14 de enero de 2020, por esta excepcional vía se exhorte a ello y, que se tiene es aquellas comprendidas entre 16 de noviembre de 2019 al 15 de diciembre del mismo año y una segunda de diciembre 16 de 2019 al 15 de enero de 2020.

Entonces, preliminarmente se debe establecer que, en efecto el Estado Colombiano en desarrollo a lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, garantiza el acceso a los servicios de salud y regula los beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio publico esencial, con el propósito de mantener o recuperar el estado de salud y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de la incapacidad temporal.

Este acceso al sistema de salud, lo garantiza el Estado en forma directa o a través de terceros con el fin de proteger el derecho a la salud, agrupándolo en *cinco planes diferentes* a los cuales se accede dependiendo de la forma de participación en el sistema de salud, no obstante dentro de este sistema pueden prestarse *otros beneficios adicionales* que no corresponde garantizar al Estado, los cuales se denominan "*planes adicionales a la salud*", los cuales son de carácter opcional y voluntario, es decir los afiliados al SGSSS no están obligado a contratar dichos planes, los cuales no se financian con las sumas recibidas a título de cotizaciones obligatorias, sino con recursos propios y pueden ser ofrecidos por las mismas EPS, entidades adaptadas, compañías de medicina prepagada y aseguradoras (art. 17 Decreto 806 de 1998).

Debe recordarse, que para contratar un "plan adicional a la salud", es indispensable que la persona se encuentre afiliado al régimen contributivo al SGSSS bien sea como cotizante o como beneficiario; dentro de estos planes adicionales se encuentra las "pólizas de salud" las cuales son otorgadas por las compañías de seguros, que, para el presente caso, es con la que se tiene cuenta el actor a través de la compañía Allianz Seguros a través de la póliza de salud colectiva No. 21694182/7, la que en su momento fue tomada por la sociedad "Jarfine Lloyd Thompson Valencia y Iragorri S.", según lo narrado en contestación por la aseguradora.

Al respecto y en relación con las pólizas de seguro, teniendo en cuenta que es un modo de aseguramiento contratado por el usuario, le es aplicable las normas relativas a los seguros de daños, según lo dispuesto en el artículo 1140 del Código de Comercio, como quiera que estas se dirigen es a proteger al asegurado o sus dependientes de riesgos que amenazan la salud, mediante resarcimiento

económico, cobertura adicional, que como se expuso es diferente al conjunto de beneficios que tiene el SGSSS, circunstancia por la cual no sería factible la prosperidad de las pretensiones, máxime cuando en materia de contratos de seguros es indispensable conocer todos sus coberturas y además sus condicionamientos y requisitos frente a los amparos y tener en cuenta además presente las excepciones a los mismos.

Lo anterior, en el entendido que FAMISANAR EPS, como bien se colige de las pruebas aportadas con el escrito de tutela, dio trámite a la solicitud del accionante y cosa distinta es que determino negar dicho reconocimiento de las incapacidades objeto de su reclamo, dado que soporto aquella decisión en que la entidad o prestador médico que realizó los procedimientos de salud al accionante y su eventual incapacidad, no pertenece a la red de prestadores adscritas a la EPS o en su defecto no hubo orientación por parte de esta última al accionante.

En resumen, teniendo en cuenta, las consideraciones arriba señaladas, es deber de esta Juzgadora el identificar los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, como son los requisitos entre otros, el de subsidiariedad y la falta de legitimación en la causa de alguna de las partes, por lo tanto frente al primero, teniendo dilucidado que el actor haciendo uso de la póliza contratada y esta a su vez ser un contrato de seguros, de contera se establece que este no es el medio idóneo para alegar sobre los derechos fundamentales reclamados, como quiera que el asunto tratado es sobre derechos de orden económico y, como quiera que se advierte un debate en cuanto a cargo que cuál entidad le asiste la responsabilidad de salir a solventar lo perseguido por el tutelante, asunto que sin duda requiere el agotamiento de un amplio debate probatorio, no puede abrirse paso la acción frente a lo pretensionado y, además contando el actor con la acción civil o laboral que considere correspondiente o bien a su sentir ante la Superintendencia Nacional de Salud, conflictos que el ordenamiento jurídico a dispuesto para su solución en virtud del medio que utilizó para atender sus quebrantos de salud (póliza) y que en efecto le generaron las incapacidades, no obstante debe darse el debate ante un medio judicial ordinario idóneo en el que se logre establecer con certeza si su reconocimiento y pago está o no cargo de FAMISANAR EPS ante las circunstancias especiales en que se produjo la extensión de la incapacidad objeto de esta tutela, esto es por conducto de un galeno no perteneciente a su red de prestadores y bajo un amparo de póliza de seguros en salud.

De igual manera, para el segundo requisito de procedibilidad, de contera, se puede establecer que la entidad accionada contra quien formuló la acción, no se logra concluir que haya violado derecho fundamental alguno del accionante, como quiera que dicha EPS ni sus instituciones prestadoras adscritas, no fueron los prestadores de los servicios de salud utilizados, como tampoco fueron las que otorgaron las incapacidades reclamadas a través de galenos pertenecientes a su red.

Por otra parte, debe entenderse que la incapacidad laboral ha sido definida como *«el estado de inhabilidad física o mental de una persona, que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio»*, es una acreencia laboral encaminada a coadyuvar la completa y tranquila recuperación del trabajador que ha sufrido una afectación en su salud, dado que le permite mantener su capacidad económica para afrontar sus necesidades básicas, sin afectar su subsistencia y la de aquellos quienes hacen parte de su núcleo familiar y que por tanto dependen económicamente de él.

Es así como nuestro ordenamiento jurídico contempla el reconocimiento, liquidación y pago de las incapacidades, según se generen por los riesgos de accidente de trabajo, accidente común, enfermedad profesional o enfermedad general. Entonces, la situación planteada permite establecer al Despacho que el derecho fundamental comprometido es el de mínimo vital por el no pago de las incapacidades, las cuales, conforme al desarrollo jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, es un derecho fundamental innominado por no encontrarse indicado expresamente en la Constitución, pero que por desarrollo del artículo 94 de la C.P., puede ser protegido por hacer parte de los derechos humanos consagrados internacionalmente para garantizar las mínimas condiciones inherentes a toda persona humana, para lo cual dicha Corporación ha dicho lo siguiente:

“La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el pago de acreencias laborales. Sin embargo, dicho criterio no es absoluto, por cuanto se presentan casos que hacen procedente la acción constitucional, como por ejemplo que la falta de pago tenga como consecuencia la amenaza o vulneración de derechos fundamentales. En ciertos casos el pago solicitado puede ser, ha dicho la Corte, “la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor”.

Es por ello, que cuando la falta de pago de las acreencias laborales vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, la acción de tutela procede excepcionalmente para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos con la cual el accionante cubra sus necesidades básicas, personales y de su núcleo familiar.

En el sub-lite, no se puede afirmar que con el actuar de la EPS accionada, se tenga por sentado que se configura un perjuicio irremediable afectando el mínimo vital, obsérvese que la Constitución de 1991, al consagrar la acción de tutela en su artículo 86, especifica que ella tiene como objetivo la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resultan vulnerados o amenazados.

Frente al tema, la Corte Constitucional mediante sentencia T- 365 de 2006, señaló:

“...la existencia de perjuicio irremediable no se reduce a simples afirmaciones del demandante, sino que exige la acreditación del mismo dentro del proceso:

*No sobra subrayar que cuando se alega la existencia de un perjuicio irremediable no basta con **meras afirmaciones**, toda vez que incumbe a la parte que lo alega aportar prueba que permita su acreditación en sede de tutela. [Así se ha pronunciado este Tribunal] en reiterada jurisprudencia, entre las que se encuentra la sentencia T-278 de 1995, en la cual se expresó: ‘En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de expresar que, para que este se configure **no basta la sola afirmación del accionante**, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio, mientras resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva...’.*

En este orden de ideas, y con el acervo probatorio recaudado, el Despacho infiere que no existe una afectación al mínimo vital del accionante o que se genere un perjuicio irremediable por la falta de pago de dichas acreencias, esto en el entendido que si bien expone el actor que no labora actualmente y que es una afirmación que se tiene en cuenta ya que se tiene como tal por la sola presentación de la tutela y que se entiende bajo juramento además apoyada en una profesional del derecho conocedora de tales requisitos y compete al fuero personal del activante, no es menos cierto que, en el plenario se pudo establecer que el accionante luego de terminar su contrato laboral (Noviembre 1 de 2019) optó por

seguir con sus cotizaciones la SGSSS a través de empresa que realiza dicha intermediación, quien en principio sigue cotizando a la misma EPS con la que contaba y luego, lo realiza en virtud del traslado que elige y, así luego entonces cotiza con la EPS COMPENSAR como o en calidad de independiente, presumiéndose fuentes de ingreso distintas un salario propiamente dicho, como quiera que no develó el actor ni fue asunto que alguno de los aquí intervinientes aclarara de tal forma que se tuviera elementos que dieran luces a éste Estrado Judicial para establecer qué tipo de contratación o vínculo tiene el Sr. BERNAL RUIZ con la empresa NEXXOS S.A. EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES.

De igual manera, no se puede desconocer que los valores sufragados, tanto de la póliza de salud colectiva a la cual se encuentra afiliado el accionante, el pago integrado de aportes a seguridad social, recibos públicos domiciliarios dentro de los que se encuentra la televisión satelital (directv), telefónico domiciliario, gas, acueducto y alcantarillado, energía, telefonía personal, créditos de vehículo, tarjetas de crédito, crédito hipotecario y administración, entre otros, son sumas considerables, en el entendido que el pago de estas presupone que tiene el medio económico para cancelarlas como fue demostrado con los anexos aportados con el escrito de tutela. Lo que conlleva a deducir que, por la falta de pago de 2 meses de incapacidad pretendidos a la actualidad, no genera una afectación a su mínimo vital o que se considere que a la fecha se genere un perjuicio irremediable que no este en capacidad de soportar.

Colofón de lo anterior, por sabido se tiene que la acción de tutela no fue concebida en la Constitución, como medio para reemplazar o sustituir los procedimientos existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco ser una segunda instancia o un instrumento al cual es posible acudir como mecanismo alternativo de esos procesos, pues como enseña la H. Corte Constitucional, la tutela no fue traída a nuestro ordenamiento *“para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios (...) y no como lo prevé la Carta Política, para definir la violación de los derechos constitucionales fundamentales”*¹².

Para resumir el análisis, se no es dable establecer al existir alto margen de duda, acerca de la endilgación que se hace a la EPS accionada, de que aquella haya vulnerado derechos fundamentales como los aquí invocados al accionante y sin que se pase por desapercibido por supuesto que FAMISANAR EPS evadió en su contestación aspectos relativos con el centro del debate que aquí trajo la abogada del accionante, no obstante este Despacho hace apego a la *regla general de la improcedencia de tutela para obtener el pago de prestaciones económicas por incapacidades laborales*, ante el carácter excepcional, extraordinario y subsidiario que reviste esta clase de acciones y, ante ello no acogerá lo pretendido con la constitucional formulada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las incapacidades objeto de las pretensiones de la tutela, provienen de los prestadores de salud adscritos a la póliza de salud contratada por el actor en el momento que aquellas se le expidieron y, además que su negativa de pago se produjo por FAMISANAR con sustento que estimó en el mes de enero de 2020 y el actor se duele ahora tal vez por difíciles circunstancias económicas que no se discuten y que son pasadas por muchos conciudadanos hoy día con la situación coyuntural que atraviesa el país ante la emergencia económica, de salubridad y ecológica que ha generado el COVID19 decretada por el Gobierno Nacional y que es de público conocimiento ha suscitado alto desempleo entre otras dificultades, no obstante si requiere solventarlas, es

¹² Sentencia T-008 de 1.992 M.P. Dr. Fabio Moron Díaz

evidente que dichas acreencias deban ser ejecutadas o cobradas mediante los mecanismos que el ordenamiento jurídico estableció para tal fin y bajo el clausulado de la misma aseguradora o la acreditación de obligaciones legales o contractuales a cargo de la EPS.

Para concluir y no menos importante se ha de dejar en evidencia, que la determinación igualmente se adopta en la medida que no se demostró o por lo menos lo se logra establecer fehacientemente, que en la actualidad se presente una afectación al mínimo vital del señor Bernal Ruiz, o que se configure un perjuicio irremediable, pues no son de recibo las razones en que se funda la tutela y porque emerge que con la acción interpuesta se plantea un debate sobre asuntos netamente patrimoniales y dado el monto de la obligación que se le adeuda por incapacidades, no sea advierte que con ello se le generen o le puedan causar efectos fatales, irremovibles, circunstancia extrema que es la que hace conveniente de forma excepcional la intervención del Juez Constitucional, en virtud a que el mecanismo de la tutela se ha propagado, tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes, que requieren de la actuación rápida de los jueces y en el sub examine no se divisa una de tal envergadura.

En virtud de lo analizado y sin más elucubraciones, se negará la acción constitucional presentada y es por ello que el Juzgado en sede de tutela, adoptará la siguiente decisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por WILLIAM ANTONIO BERNAL RUIZ a través de apoderada judicial, de conformidad con las razones expuestas en los considerandos de esta providencia.

SEGUNDO: ENTÉRESE a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591/91.

TERCERO: INDICAR que contra la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 ídem.

CUARTO: REMITIR por Secretaría en su oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión, y, en el evento en que no sea impugnado este fallo (Arts.32 y 33 ejusdem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Original firmado por RUMAMIPA

**RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ**