



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, abril treinta (30) de dos mil veinte (2020).

Fallo de Tutela. 110014003004-2020-00215-00

1. Laura Andrea Trujillo Reyes con cédula 1.032.502.360 instauró acción de tutela en contra de la Caja de Compensación Familiar "Compensar" y la E.P.S. Compensar, para que se le protejan sus derechos fundamentales.

Señaló que venía laborando en la empresa Lemos y González Abogados Consultores S.A.S., desde el año 2018 y el 16 de marzo de 2020 finalizó el contrato laboral -término indefinido-, por acuerdo mutuo debido a la falta de ingresos por la suspensión de las actividades en razón a la declaración de la pandemia por el virus covid-19.

Adujó que el 30 de marzo de 2020, trato de entrar a la página web de la caja de compensación accionada, para efectos de radicar la solicitud del subsidio por la emergencia decretada por el Gobierno Nacional para las personas desempleadas, sin embargo en esa oportunidad no estaba habilitada, motivo por el cual el 6 de abril de 2020 volvió a ingresar y le informaron que no se recibían más postulaciones hasta que no se validarán las remitidas y que en su oportunidad se le indicaría cuando se habilitaría nuevamente.

En consecuencia, solicitó que se le ordene a la Caja de Compensación Familiar "Compensar", realizar los aportes al Sistema de Seguridad social en Salud, pensión por los siguientes seis meses y el pago del subsidio de desempleo habilitando la página para realizar la solicitud y ordenar a la E.P.S. Compensar activar la afiliación en salud.

2. Mediante auto del 22 de abril de 2020, se dispuso la admisión de la presente acción.

* El Ministerio de Trabajo después de referirse a la estabilidad laboral reforzada, los efectos por el no pago de los aportes por parte del empleador, sus funciones administrativas y la existencia de otro medio de defensa, señaló que se debe declarar la improcedencia de la acción y exonerarlo de responsabilidad, dado que no hay

obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado o amenazado de derecho fundamental alguno de la accionante

* La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

* La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en contra de esa entidad, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción, e igualmente resalto sobre los mecanismos de protección del cesante y que la accionante se encuentra activa en la actualidad con la E.P.S. Compensar, en el régimen contributivo, por lo que dicha entidad de salud tiene la obligación de atender .

* La Caja de Compensación Familiar "Compensar", solicitó denegar las pretensiones de la acción de tutela por cuanto existe una carencia actual de objeto por cuanto la parte actora pretende por este medio el reconocimiento y pago del subsidio al desempleo, prestación la cual puede acceder mediante solicitud anexando los documentos correspondientes, lo cual es excluyente al subsidio de emergencia dispuesto dentro del Decreto 448 de 2020 y de acuerdo con información suministrada por el área de subsidio esta ya fue presentada por la accionante y se encuentra en trámite de estudio y de acuerdo con el artículo 11 de la resolución 853 del 2020, las cajas cuentan con diez días para pronunciarse y éste términos aún se encuentra vigente.

* El Ministerio de Salud y Protección Social señaló que, en cuanto a las medidas adoptadas por la Caja de Compensación Familiar Compensar, no tiene competencia por lo que se configura una falta de legitimación por pasiva por cuanto no es el superior jerárquico como tampoco puede intervenir en sus funciones administrativas.

3. Consideraciones.

* En cuanto al servicio de salud, es importante señalar que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible.

Al respecto ha precisado que *"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "...no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales"*².

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de Necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una EPS suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a

¹. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

². Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: "El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia".

mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión "el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"⁴.

* Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que "(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios".

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de

⁴ Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"⁵.

Como se observa, la acción de tutela es procedente para solicitar, tanto servicios incluidos dentro del POS, como excluidos del mismo, siendo en este último caso, necesario acreditar (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; (iii) que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S.

* De otra parte, frente al derecho al mínimo vital, la Corte Constitucional ha manifestado que aquel se define como aquella prerrogativa que hace *"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 Corporación le ha prodigado tanta atención a esta garantía constitucional, bajo el entendimiento que *"[e]l 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 vida"*⁶.

* Por otro lado, en lo que atañe al hecho superado y la carencia actual de objeto, la honorable Corte Constitucional se ha manifestado en los siguientes términos: *"La carencia actual por hecho superado, se da cuando la pretensión es satisfecha antes de que el fallo de tutela sea proferido, con lo cual, se torna inocuo impartir alguna orden encaminada a superar la situación ya*

⁵. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶. Corte Constitucional, Sentencia T 157 de 2014, M.P. María Victoria Calle.

finiquitada. En tal caso, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre los derechos invocados y la situación fáctica que generó la interposición de la acción de tutela"⁷. (Negrilla fuera de texto).

*"Esta Corte ha reiterado que si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos o circunstancias que neutralicen el riesgo o hagan cesar la vulneración de los derechos fundamentales, queda sin materia el amparo y pierde razón cualquier orden que pudiera impartirse, que ningún efecto produciría, al no subsistir conculcación o amenaza alguna que requiriere protección inmediata"*⁸.

4. Caso Concreto.

* Conforme con la mencionada jurisprudencia, sin mayores disquisiciones se advierte que en éste caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la solicitud principal objeto de amparo fue debidamente solucionada por la caja accionada.

Lo anterior, por cuanto la Caja de Compensación Familiar "Compensar" habilitó la página correspondiente para realizar la solicitud del subsidio de desempleo, la cual inclusive ya fue radicada el pasado 23 de abril del año que avanza por la accionante. Prueba de ello, además de las manifestaciones efectuadas por la caja accionada en su escrito de contestación de la presente acción, es la afirmación que realizó la accionante en contestación a llamada telefónica efectuada en la fecha, donde manifestó que efectivamente había radicado su solicitud en la página de la accionada, circunstancia que deja convicción de la configuración de un hecho superado, y de contera, impone la necesidad de negar el amparo implorado.

* En relación a ordenar a la accionada el pago aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones por los siguientes seis meses y el pago del subsidio de desempleo, no resulta procedente por este medio, en la medida en que ya fue radicada por la actora solicitud en tal sentido, además tal decisión es de exclusivo resorte del Caja de Compensación Familiar "Compensar", quien para el efecto habrá de verificar el cumplimiento de requisitos, conforme a la normatividad que rige la materia, especial los anunciados en el Decreto 448 de 2020 y, como quiera que se trata de un apoyo de carácter económico, el juez de tutela

⁷. Sentencia T/675/12 Magistrado Sustanciador Mauricio González Cuervo.

⁸. Corte Constitucional Sentencia T 314 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

se encuentra limitado frente a disposiciones de esta índole.

* Por último, en lo que tiene que ver con ordenar a Compensar E.P.S., activar la afiliación en salud, tal petición también habrá de ser denegada dado que conforme fue anunciado por la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, en la contestación que hace la presente acción, la accionante se encuentra activa en la actualidad con la E.P.S. Compensar, en el régimen contributivo.

* Finalmente, se ordena desvincular del presente trámite tutelar a los Ministerios de Trabajo y de Protección Social, a las Superintendencias Nacional de Salud y de Subsidio Familiar, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y a la empresa Lemos y González Abogados Consultores S.A.S., por cuanto no se probó que vulneren los derechos fundamentales de la parte accionante

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

Resuelve:

Primero: Negar el amparo constitucional invocado por Laura Andrea Trujillo Reyes en contra de la Caja de Compensación Familiar "Compensar" y la E.P.S. Compensar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: Desvincular del presente trámite a los Ministerios de Trabajo y de Protección Social, a las Superintendencias Nacional de Salud y de Subsidio Familiar, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y a la empresa Lemos y González Abogados Consultores S.A.S., por las razones esbozadas en ésta sentencia.

Tercero: Comunicar ésta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto: Remitir del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco