JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Ibagué Tolima, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia dentro de la acción de tutela presentada por el señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA contra el representante legal de LA NUEVA EPS, ARL SEGUROS BOLIVAR y EL FONDO DE PENSIONES PROTECCION, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna y seguridad social, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Señala el accionante que está afiliado a la NUEVA EPS régimen contributivo en calidad de empleado dependiente de la empresa CONFIPETROL S.A.S contratista de GRAN TIERRA ENERGY en San Martín- Cesar; la empresa CONFIPETROL lo afilió a la póliza de salud SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A; en noviembre de 2020 le surgió un tumor en la región torácica que fue diagnosticado como tumor benigno del tejido conjuntivo y de otros tejidos blandos del tórax, generando dolor y limitación para la movilidad del miembro superior izquierdo; desde el 24 de agosto de 2021 ha sido atendido por medio de la póliza de salud SURAMERICANA, debido a la demora presentada por la NUEVA EPS para la asignación de citas.

Refiere el señor VELASCO RIVERA, que desde la fecha mencionada los médicos tratantes lo han incapacitado; por ello las incapacidades fueron radicadas en la NUEVA EPS para transcripción y por consiguiente para el reconocimiento y pago. LA NUEVA EPS, negó la transcripción de las incapacidades por haberse generado a través de la póliza de salud de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA.

El 11 de marzo de 2022, el médico tratante le dio una orden para medicina del trabajo o seguridad y salud en el trabajo; el 16 de mayo de 2022 la NUEVA EPS negó la solicitud de asignación de la cita de medicina del trabajo o seguridad y salud en el trabajo, indicando que quien debe gestionar dicha cita es el empleador; que presentó queja ante la Superintendencia de Salud para que su situación sea resuelta y a la fecha no ha obtenido respuesta; que desde el momento en fu incapacitado no ha podido sustentar su hogar y suplir las necesidades; ha tenido que recurrir a la ayuda de mi familia y compañeros de trabajo; además, el día 3 de junio de 2022 nació su única hija, haciendo más gravosa la situación porque no tiene cómo contribuir a los gastos del hogar y ello le ha generado angustia, ansiedad y hasta pensamiento de querer morir por su situación de salud y no tener dinero para cumplir con las obligaciones de su hogar y no tener respuesta favorable a las múltiples peticiones para obtener el pago de sus incapacidades.

Refiere el señor VELASCO RIVERA, que el pasado14 de junio recibió atención psicológica por su bajo estado de ánimo, estrés y llanto por su situación de salud y económica y el 8 de julio asistió a cita por psiquiatría por presentar ideas de muerte; el 26 de mayo último, previa junta médica quirúrgica el médico tratante dio orden para resección de tumor benigno de tórax (reja costal y esternón), procedimiento que se llevó a cabo el 19 de julio de esta anualidad.

2.2. PRETENSIONES

Solicita el señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA, que se ordene a LA NUEVA EPS o quien corresponda, el reconocimiento y pago de las incapacidades que los médicos de la IPS CLINALTEC le expidieron a través de la póliza de salud SUAMERICANA S.A. las cuales se relacionan a continuación:

Fecha de Inicio	Fecha de Finalización	Institución	Días
8/24/2021	9/12/2021	CLINALTEC	20
9/12/2021	10/1/2021	CLINALTEC	20
9/28/2021	10/17/2021	CLINALTEC	20
10/2/2021	10/21/2021	CLINALTEC	20
11/12/2021	12/11/2021	CLINALTEC	30
12/12/2021	1/10/2022	CLINALTEC	30
1/11/2022	2/9/2022	CLINALTEC	30
2/10/2022	3/11/2022	CLINALTEC	30
3/18/2022	3/27/2022	CLINALTEC	10
3/29/2022	4/17/2022	CLINALTEC	20
4/18/2022	5/17/2022	CLINALTEC	30
5/18/2022	6/16/2022	CLINALTEC	30
6/17/2022	7/16/2022	CLINALTEC	30
7/18/2022	8/16/2022	CLINALTEC- pagada	30
8/17/2022	8/31/2022	CLINALTEC	15
TOTAL			**365**

Igualmente, solicita que se ordene a la NUEVA EPS que le asignen cita de manera urgente y prioritaria de MEDICINA LABORAL y se defina su condición laboral y de prestaciones económicas.

3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Mediante providencia del pasado 8 de agosto, se admitió la acción de tutela ordenando la notificación de los accionados, acto procesal que se cumplió a través del correo electrónico correspondiente.

Por auto del 9 de agosto último, teniendo en cuenta la aclaración que hizo el accionante respecto al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado, se ordenó tener como accionado al representante legal del FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, y se realizó la notificación a través del correo correspondiente.

Con auto del 17 de agosto del maño en curso, se vinculó como entidad accionada a LA COMPAÑÍA DE SEGUROS SURAMERICANA, notificándola a través del correo electrónico respectivo.

3.1. PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1.1. SUPERSALUD

La Subdirectora Técnica, adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, manifestó que la presente acción de tutela gravita en el requerimiento hecho por el accionante para el reconocimiento económico de las incapacidades; que la incapacidad es el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual. El pago de la incapacidad lo hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina y los valores así reconocidos se descontarán a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde esté afiliado el cotizante.

Señala la entidad accionada que, teniendo en cuenta que el accionante no había radicado en esa entidad ninguna solicitud anterior a la entrada en vigor de la ley 1949 de 2019, relacionada con las prestaciones económicas, no existe la competencia Legal para que esa Superintendencia Nacional de Salud conozca de ese asunto, ni el Juez de tutela puede asignarla por esta vía, en contra de los preceptos legalmente establecidos.

Por lo anterior, solicita se declare la inexistencia de nexo de causalidad en la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por ALVARO FERREIRA; se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y se le desvincule de la presente acción de tutela, en consideración a que la entidad competente para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es la Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB).

3.1.2. LA NUEVA EPS

La apoderada especial de la NUEVA EPS afirma que, revisados los hechos de la presente tutela, no se evidencia vulneración de derechos fundamentales a la parte

actora, toda vez que la incapacidad fue generada por medicina prepagada y/o póliza de salud, donde no cumple con criterios de transcripción, evento que no se deriva de una atención por urgencias, hospitalización o cirugía programada de acuerdo con la Ley 1295 de 1994 en su artículo 38.

Manifiesta, que la acción de tutela es procedente únicamente cuando se vulneran o amenazan derechos fundamentales, es decir aquellos derechos que se encuentran consagrados en nuestra Carta Magna en el Titulo II, Capitulo 1 y todos aquellos a los que, sin estar dentro de esta ubicación, la ley les ha dado esta connotación de Fundamental a saber: Artículo 2° decreto 5291 de 1.991.

Por lo anterior, solicita no tutelar el derecho de la parte actora, toda vez que no se evidencia vulneración de derechos fundamentales, atendiendo que la incapacidad fue generada por medicina prepagada y/o póliza de salud, donde no cumple con criterios de transcripción, evento que no se deriva de una atención por urgencias, hospitalización o cirugía programada; se niegue la tutela, en virtud de que se desvirtúa a cabalidad el principio de subsidiariedad requerido por la acción constitucional, en el entendido que la jurisdicción laboral cuenta con recursos idóneos y eficaces para el reconocimiento de prestaciones económicas y se niegue el pago de prestaciones económicas solicitadas por la parte actora, toda vez que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por ello, no puede ser utilizada para perseguir el reconocimiento de derechos de diferente categoría a estos.

3.1.3. SEGUROS BOLIVAR

El administrador de la entidad accionada, informó que revisada la base de datos de esa Aseguradora, no existe reporte de la empresa CONFIPETROL SAS, sobre accidente de trabajo o de enfermedad laboral en que se haya encontrado afectado el señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA durante su vinculación con esa ARL y tampoco se recibió documentación por parte de entidad alguna (Entidad Promotora de Salud EPS, Institución Prestadora del Servicio de Salud IPS y/o Administradora de Fondo de Pensiones AFP) que informe de algún accidente de trabajo de enfermedad laboral en firme que haya aquejado a el señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA.

Señaló, que los demás hechos no le constan toda vez que los mismos se derivan de la relación surgida entre el señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA y la NUEVA EPS, derivado de sus patologías calificadas de origen común y esa ARL no tiene injerencia en dichas actuaciones.

Indicó que esa Administradora de Riesgos Laborales no ha vulnerado ninguno de los derechos del señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA, toda vez que no existe reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral en firme en esta ARL, por lo

que las pretensiones del accionante son competencia de la NUEVA EPS, toda vez que dichas entidades se encuentran en la obligación de atender las contingencias que afectan a un afiliado cuando son de origen común.

Por lo anterior, considera que el derecho fundamental predicado por el actor no fue vulnerado por esa Administradora de Riesgos Laborales, de tal suerte que no procedería la acción de tutela, toda vez que no existen cargos imputables a esa entidad al tenor de los postulados constitucionales, así como del material probatorio aportado.

3.1.4 PORVENIR

El representante legal de la entidad accionada, informó que el actor no se encuentra afiliado a PORVENIR S.A., con ocasión de la solicitud de traslado efectuada en el año 2019 a la ADMINISTRADORA PROTECCIÓN, tal como reporta su sistema de información y solicitó denegar o declarar improcedente la pretendida acción de tutela respecto de PORVENIR S.A., pues la misma es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por el accionante.

3.1.5 CONFIPETROL

El Director Legal de Asuntos Laborales de CONFIPETROL, se pronunció respecto a la solicitud elevada por el señor LUIS ALBERTO VELASCOI RIVERA, informando que existe una relación laboral entre CONFIPETROL S.A.S y el señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA, la cual se viene desarrollando conforme a la normatividad laboral vigente sobre la materia, toda vez que al actor se le vienen haciendo puntualmente los aportes al Sistema de Seguridad Social, se le ha pagado el respectivo salario y demás prestaciones cuando han sido causados conforme a la ley, por lo que considera que la acción no está llamada a prosperar por cuanto esa empresa, en calidad de empleador, no ha violado derecho fundamental alguno al accionante.

Sobre el pago o transcripción de las incapacidades reclamadas por el señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA ante NUEVA EPS, indicó que hasta tanto las mismas no sean transcritas o reconocidas por la EPS y aportadas a la empresa, no hay lugar al pago o reconocimiento por dicho concepto; así mismo, la empresa ha manifestado al accionante el apoyo, aclarando que se le han pagado varias incapacidades médicas que relaciona en el escrito de tutela, como se puede evidenciar en los desprendibles de nómina que aporta; que la última incapacidad expedida por medicina prepagada del 18 de julio al 16 de agosto de 2022, fue aceptada posteriormente por la Nueva EPS el 03 de agosto y será cancelada al trabajador en esta quincena.

Agregó que la compañía, en reiteradas ocasiones, ha solicitado a través del área médica al accionante, que realice todos sus trámites médicos directamente con la EPS para que le cubra el tratamiento que requiere, ante lo cual aquel ha manifestado que por la prepagada lo atienden más rápido.

Refiere el accionado, que la tutela no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que la Compañía no ha violado derecho fundamental alguno al señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA pues, como se evidenció, entre las partes no existen diferencias pendientes por solucionar; no se ha causado un perjuicio irremediable al accionante y hasta la fecha, la empresa ha cumplido con sus obligaciones laborales de acuerdo a las normas legales expedidas ante la situación que se presenta, por lo que de considerar el accionante que se le está violando algún derecho, la tutela no es el mecanismo para reclamar transcripción o pago de incapacidades como lo que sería la Justicia Laboral Ordinaria por la especialidad de la materia, quien debería pronunciarse sobre el caso.

3.1.6 PROTECCION

El representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., indicó que en el presente asunto faltan los requisitos de procedibilidad - Subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que el amparo constitucional no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de derechos, sino un medio residual y subsidiario, supeditado a la falta de recursos o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones del afectado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio ante la presencia de un perjuicio irremediable, el cual no se logra establecer en este caso concreto.

Afirma que tampoco se cumplen los requisitos para que proceda excepcionalmente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de las pretensiones incoadas por el accionante; además, teniendo en cuenta el escrito de tutela, es claro que la pretensión tiene un carácter netamente económico y no representa desde ningún punto de vista vulneración actual a un derecho fundamental del accionante ya que no se evidencia algún perjuicio irremediable, por lo que la tutela no es el mecanismo idóneo para buscar la protección de las situaciones descritas.

Asegura que el señor VELASCO RIVERA no ha radicado solicitud formal de prestación económica por incapacidad, ni solicitud formal de Calificación o de prestación económica de pago de incapacidades.

Por lo anterior, si el accionante considera pertinente efectuar reclamación económica alguna ante esa Administradora, es indispensable que aporte la historia clínica completa y actualizada, resultado histórico de exámenes, concepto médico de rehabilitación expedido por la EPS, historial de las incapacidades, histórico y actualizado, calificación de origen de patologías con el fin de que su caso sea

evaluado y se determine la conducta a seguir, esto es: a) si existe concepto favorable de rehabilitación, evento en el cual se autoriza el pago de incapacidades por parte de esta AFP b) o, de lo contrario, es decir, si el afiliado no cuenta con pronóstico favorable de rehabilitación, no se reconocen incapacidades médicas sino que se califica su estado de invalidez para determinar si cuenta o no con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y de esta manera establecer si tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

Concluye que, no ha existido por parte de esa Administradora conducta alguna que constituya violación de algún derecho fundamental o legal del señor Luis Alberto Velasco Rivera, pues tal como se ha hecho ver, no generó derecho al pago de incapacidades con posterioridad al día 181 toda vez que la EPS a la que se encuentra afiliado, no remitió el Concepto de Rehabilitación Favorable, el cual no fue radicado el día 150 de incapacidad tal y como lo dispone el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el cual se refiere como sanción, a la omisión de la radicación de dicho Concepto, que la EPS debe pagar las incapacidades hasta que remita el concepto de rehabilitación a la Administradora.

Por lo tanto, solicita que se absuelva a la Administradora de Pensiones de todo cargo, ya que como se ha demostrado en los hechos narrados anteriormente, ha dado un cabal cumplimiento a las obligaciones consagradas en la Constitución y en la Ley y no ha desconocido derecho fundamental alguno del actor. No obstante, en caso de no aceptarse lo mencionado en el párrafo anterior, solicita al Despacho que la decisión que se tome al respecto tenga el carácter de transitoria, es decir, hasta que la autoridad judicial competente dentro de un proceso ordinario laboral se pronuncie acerca de la procedencia o no de la prestación económica pretendida por el actor.

3.1.7 SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA

El representante legal de la entidad accionada, señaló que el accionante cuenta con cobertura de salud, por medio de póliza salud clásica colectiva, sin poseer exclusiones en la cobertura.

Sostiene que el usuario motiva la tutela bajo solicitud de reconocimiento de certificados de incapacidad temporal a NUEVA EPS, ARL SEGUROS BOLIVAR y FONDO DE PENSIONES PORVENIR; que esa entidad frente a las responsabilidades propias ha garantizado el tratamiento integral para su diagnóstico de tumor benigno de tórax, por lo cual se han cubierto los servicios, consultas, tratamientos médicos y quirúrgicos, medicamentos, insumos, terapias, exámenes de laboratorio y exámenes diagnósticos, imagenología o radiológicos.

Por lo anterior, las pretensiones de la acción de tutela no están llamadas a prosperar, por no evidenciarse un incumplimiento por parte de SEGUROS DE VIDA

SURAMERICANA S.A. de sus obligaciones; además, en ningún momento ha vulnerado o amenazado derecho alguno al actor y, de las pruebas del escrito de la tutela y sus anexos, no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del Juez de tutela, dado que no se acredita una afectación de su salud que justifique la procedencia de la acción de tutela, pues la inconformidad del actor está encaminada al desacuerdo de las condiciones contractuales del contrato celebrado, asunto que no es procedente ventilarlo a través de la acción constitucional. Por lo anterior, solicita se niegue el amparo constitucional solicitado por el accionante y se declare la improcedencia de la acción.

3.2. MATERIAL PROBATORIO

Se aporta como tal:

- Solicitud y respuesta en línea de cita médica laboral y solicitud de incapacidades, de fecha 07 de julio de 2022,5 folios.
- Incapacidad de fecha 24 de agosto de 2021 al 12 de septiembre de 2021, 1 folio.
- Incapacidad de fecha 12 de septiembre de 2021 al 01 de octubre de 2021, 1 folio. Incapacidad de fecha 28 de septiembre de 2021 al 17 de octubre de 2021, 1 folio.
- Incapacidad de fecha 02 de octubre de 2021 al 21 de octubre de 2021, folio.
- Incapacidad de fecha 12 de noviembre de 2021 al 11 de diciembre de 2021, 1 folio. I
- Incapacidad de fecha 12 de diciembre de 2021 al 10 de enero de 2022, 1 folio. Incapacidad de fecha 11 de enero de 2022 al 09 de febrero de 2022, 1 folio.
- Incapacidad de fecha 10 de febrero de 2022 al 11 de marzo de 2022, 1 folio.
- Incapacidad de fecha 18 de marzo de 2022 al 27 de marzo de 2022, 1 folio.
- Incapacidad de fecha 29 de marzo de 2022 al 17 de abril de 2022, 1 folio.
- Incapacidad de fecha 18 de abril de 2022 al 17 de mayo de 2022
- Incapacidad de fecha 18 de mayo de 2022 al 16 de junio de 2022
- Incapacidad de fecha 17 de junio de 2022 al 16 de julio de 2022, 1 folio.
- Incapacidad de fecha 18 de julio de 2022 al 16 de agosto de 2022, 1 folio
- Incapacidad de fecha 17 de agosto de 2022 al 31 de agosto de 2022, 1 folio.
- Petición dirigida a la ARL seguros Bolívar, 2 folios.
- Orden médica para medicina laboral de fecha 11 de marzo, 1 folio.
- Respuesta de la NUEVA EPS de fecha 16 de mayo de 2022, 1 folio.
- Respuesta de ARL SEGUROS BOLIVAR de fecha 12 de abril de 2022, 2 folios.
- Radicación y notificación de transcripción de incapacidades, radicado de fecha 21 de junio de 2022 en la NUEVA EPS, 22 folios.

- Petición dirigida a la NUEVA EPS de fecha 28 de junio de 2022, radicado 2022363, 1 folio.
- Respuesta de la SUPERSALUD de fecha 05 de julio de 2022, 2 folios
- Respuesta de la NUEVA EPS sobre solicitud de transcripción de incapacidades de fecha 06 de julio de 2022, 2 folios.
- Historia clínica por Psicología de fecha 14 de junio de 2022, 1 folio. Historia clínica por Psiquiatría de fecha 08 de julio de 2022, 4 folios.
- Respuesta de la NUEVA EPS sobre solicitud de transcripción de incapacidades de fecha 12 de julio de 2022, 2 folios.
- Registro civil de nacimiento de mi hija, 1 folio. 28. certificación bancaria, 1 folio.
- Respuesta correo electrónico información incapacidades EPS
- Planilla pago de Seguridad Social.
- Desprendibles de pago salario.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. COMPETENCIA

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de LA NUEVA EPS, ARL SEGURO BOLIVAR y EL FONDO DE PENSIONES PROTECCION y que el derecho fundamental del señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA, se reclama vulnerado en la ciudad de Ibagué, conforme lo indicado en el Art. 1 del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si se configura o no vulneración de 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 la trascripción y 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.

4.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá que en el presente caso la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para exigir la transcripción y pago de las incapacidades médicas, pues no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable y, adicionalmente, existe otro medio de defensa judicial del cual puede hacer uso el accionante.

4.4. MARCO LEGAL- PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Establece el artículo 86 de la Constitucional Nacional en su primer inciso: "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en 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…".

Improcedencia de la acción de tutela respecto de acreencias laborales inciertas y discutibles, Sentencia T- 040/2018 MP. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

1. *En el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles. Para determinar cuáles son los elementos que distinguen a estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515, precisó lo siguiente:*

   "el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad."

   En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

2. *Esta Corporación ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita[1]:*

[1] Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en las sentencias SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1983 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

"El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. ***En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.***"[2]

Lo anterior encuentra su fundamento en que en el ámbito de las relaciones laborales, la procedencia excepcional de la acción de tutela surge del desconocimiento de los principios que desde el punto de vista constitucional rodean la actividad laboral, esto es, aquellos consagrados en el artículo 53 Superior[3], como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la garantía del derecho la seguridad social, entre otros[4].

3. *Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme[5].*

Ahora bien, lo anterior de ninguna manera significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral[6]. En ***sentencia T-1496 de 2000****[7], la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:*

---

[2] Sentencia T-1983 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[3] Ibíd.
[4] "*Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*
Igualdad de oportunidades para los trabajadores; ***remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;*** *estabilidad en el empleo;* ***irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;*** *facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;* ***garantía a la seguridad social****, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad."*
[5] Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[6] Sentencia T-194 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[7] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

" (…) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental."

4.5. CASO CONCRETO

En el presente caso, el señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA, invoca como derechos fundamentales vulnerados por las entidades accionadas el mínimo vital, salud, vida digna y seguridad social, pretendiendo a través de la presente acción constitucional, que se ordene a LA NUEVA EPS o quien corresponda, el reconocimiento y pago de las incapacidades que los médicos de la IPS CLINALTEC le expidieron a través de la póliza de salud de medicina prepagada.

Preliminarmente se debe establecer que, en efecto, el Estado Colombiano en desarrollo de 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 público 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 afiliada al régimen contributivo del SGSSS bien sea como cotizante o como beneficiario y, en este caso, el accionante se encuentra afiliado en calidad de cotizante a la NUEVA EPS. Dentro de estos planes adicionales se encuentran las "pólizas de salud" las cuales son otorgadas por las compañías de seguros que, para este asunto, es la que se tiene el actor a través de la compañía CONFIPETROL para la cual labora, estando afiliado a la póliza de salud SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

Respecto a 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 todas sus coberturas y sus condicionamientos y requisitos frente a los amparos, teniendo en cuenta las excepciones a los mismos.

Lo anterior, en el entendido que LA NUEVA 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 determinó negar dicho reconocimiento de las incapacidades objeto de su reclamo, dado que soportó aquella decisión en que la entidad o prestador médico que realizó los procedimientos de salud al accionante y su eventual incapacidad, no pertenecen a la red de prestadores adscritos a la EPS o, en su defecto, no hubo orientación por parte de esta última al accionante, tal como le fue informado en el oficio del 12 de julio del año en curso VO -GA-DGO2031230, en el que le indica: "*De acuerdo a su solicitud enviada el día 06/07/2022, le informamos que se realizó detalladamente la validación en nuestro sistema de información y le comunicamos que registra la transcripción de las incapacidades bajo el radicado EIB2202468, EIB2202709, EIB2202710, EIB2202711, EIB2202712, EIB2202713, EIB2202714, EIB2202715, EIB2202716, EIB2202717, EIB2202718, EIB2202719, a nombre del afiliado LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA identificado con CC 1084737085, y su estado es DEVUELTO. No procede la transcripción de la incapacidad ya que; Incapacidad generada por medicina prepagada y/o póliza de salud, no cumple con criterios de transcripción: Evento el cual no se deriva de una atención por urgencias, hospitalización o cirugía programada (Ley 1295 de 1994 Art38).*"

En resumen, teniendo en cuenta las consideraciones arriba señaladas, es deber de esta Juzgadora identificar los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, y entre ellos el de subsidiariedad y la falta de legitimación en la causa de alguna de las partes. Luego, frente al primero, teniendo dilucidado que el actor a

pesar de estar afiliado a la NUEVA EPS, hace uso de la póliza contratada por CONFIPETROL y esta a su vez es un contrato de seguros, de contera se establece que éste no es el medio idóneo para alegar sobre los derechos fundamentales reclamados, como quiera que el asunto es sobre derechos de orden económico y, como quiera que se advierte un debate en cuanto a la entidad que tiene la responsabilidad de salir a solventar lo perseguido por el tutelante, sin duda se requiere el agotamiento de un amplio debate probatorio y no puede abrirse paso la acción frente a lo pretendido. Además, cuenta el accionante con la acción civil o laboral que considere correspondiente o bien, a su sentir, ante la Superintendencia Nacional de Salud, mecanismos que el ordenamiento jurídico ha 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 LA NUEVA EPS ante las circunstancias especiales en que se produjo la extensión de la incapacidad objeto de esta tutela, es decir, 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 sobre la entidad accionada contra quien formuló la acción, no se logra concluir que haya violado derecho fundamental alguno del actor, como quiera que dicha EPS y sus instituciones prestadoras adscritas, no fueron los prestadores de los servicios de salud utilizados, ni 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, lo cual, 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 vulnera o amenaza 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 caso bajo estudio, tenemos que la empresa CONFIPETROL, al pronunciarse sobre los hechos de la presente acción de tutela, informó y acreditó que al señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA se le han pagado varias incapacidades médicas que relaciona en el escrito de tutela y la última incapacidad expedida por medicina prepagada del 18 de julio al 16 de agosto de 2022, fue aceptada posteriormente por la NUEVA EPS el pasado 03 de agosto y será cancelada al trabajador en esta quincena; además aportó las copias de los comprobantes de nómina, donde demuestra el pago de los salarios devengados por el señor VELASCO RIVERA de septiembre a diciembre de 2021 por la suma $7.288.196, $3.856.100, $6.125.322, $5.059.795, y en el año 2022 desde enero a julio, por la suma de$5.726.999, $7.380.999, $4.998.444, $2.596.548, $1.884.984, $2.118.750 y $1.979.299. Así mismo, acreditó el representante de la empresa CONFIPETROL, que el actor continua vinculado al sistema de seguridad social garantizando así su derecho a la salud, por lo que no se puede afirmar que con el actuar de las entidades accionadas, especialmente por la NUEVA EPS, se tenga por sentado que se configura un perjuicio irremediable afectando el mínimo vital, derecho a la salud y seguridad social, pues 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 de los derechos fundamentales del accionante o que se genere un perjuicio irremediable por la falta de pago de dichas acreencias.

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 señala 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"*[8].

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 y, además que su negativa de pago se produjo por LA NUEVA EPS con sustento en que estas fueron generadas por medicina prepagada y/o póliza de salud, sin cumplir los criterios de transcripción, evento en el cual no se deriva de una atención por urgencias, hospitalización o cirugía programada, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 1295 de 1994, es evidente que dichas acreencias deben 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.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el accionante puede 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, se negará el amparo invocado por el accionante.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

---

[8] *Sentencia T-008 de 1.992 M.P. Dr. Fabio Moron Día*

RESUELVE:

PRIMERO: Negar el amparo invocado por el señor LUIS ALBERTO VELASCO RIVERA identificado con C.C. No 1.084.737.085, por las razones expuestas en esta providencia

SEGUNDO: Notificar a las partes la presente providencia por el medio más expedito, al que se acompañará copia de la misma (Art. 30 Decreto 2591 de 1991), advirtiendo que contra ella procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO*:* Remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión oportunamente. Por secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

N.S.V.

Firmado Por:
Angela Maria Tascon Molina
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dbf95c45b09d933dbadd665fa88b511f7365337b28110133457e4ca5d9c8011f**
Documento generado en 22/08/2022 09:28:21 PM

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