



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., cinco (05) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2021-00044-00

Accionante: ALBERT GEORG KRAUTH.
Accionado: EPS COMPENSAR.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por ALBERT GEORG KRAUTH, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

-Manifestó el accionante que actualmente **es pensionado** por COLPENSIONES y de igual forma **es trabajador** de la salud de profesión médico especialista que labora actualmente, por lo que cotiza al Sistema de Seguridad Social Integral y se encuentra afiliado a la EPS Compensar.

-Señaló que el día 24 de noviembre de 2020 sufrió un accidente en la mano derecha, siendo atendido por cirugía en la Clínica VIP, donde le expedieron la incapacidad 256179 con fecha de registro del 25 de noviembre por 30 días.

-Agregó que posteriormente fue atendido por control del mismo trauma en la Clínica Palermo donde el medico expidió una nueva incapacidad por otros 30 días.

-En virtud de lo anterior, radicó las dos incapacidades en Compensar el día 15 de diciembre de 2020 Rad.102692006409 y el 29 de enero de 2021 al no recibir el pago, hizo averiguo en la línea 4441234 de la EPS en donde le informan que “fue rechazada por ser pensionado”.

-El día 4 de febrero de 2021 radicó una tercera incapacidad con Rad. 109943006910 y presentó un derecho de petición ante la EPS Compensar con Radicado En20210000014513, solicitando el reconocimiento de sus incapacidades, teniendo en cuenta que, si bien es pensionado también es cotizante porque actualmente se encuentra laborando.

-El 11 de febrero de 2021, EPS Compensar responde el derecho de petición con la Referencia Estado de Incapacidades OYS 1937463, negando nuevamente el reconocimiento de sus incapacidades, con el argumento de ser pensionado, decisión que, en su sentir, vulnera su derecho a la seguridad social y mínimo vital.

-Es por ello que acude a este mecanismo de protección, pues el proceder de Compensar EPS es violatorio a sus derechos, dado que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, ya que si bien recibe puntalmente su mesada pensional, su mínimo vital se compone de ese pago junto a sus honorarios como profesional de la salud, los cuales dejó de percibir en razón a su estado incapacitante, motivo por el cual acude a su EPS para el reconocimiento de la prestación económica de incapacidad con el fin de solventar sus gastos durante el período que no puede ejercer su profesión.

-Finalmente manifestó que acudió a la Superintendencia de Salud, a través de una queja el pasado 11 de febrero con Radicado 1-2021-44075, la cual a la fecha no ha tenido ningún tipo de avance, por lo cual no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial en procura de sus derechos fundamentales violados por Compensar EPS, dejándolo en un estado de indefensión.

1.3. Pretensiones.

En consecuencia, pretende se ordene a la EPS Compensar y/o quien corresponda **reconocer y pagar las incapacidades** ordenadas por los médicos tratantes.

1.3. Trámite Procesal.

Correspondiéndole por reparto a este Juzgado conocer de la acción, mediante auto de fecha 16 de marzo de 2021 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada, vincular a COLPENSIONES y comunicar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción constitucional.

-El apoderado judicial del programa de salud de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR** solicita la improcedencia de la acción de tutela señalando para el efecto que el señor ALBERT GEORG KRAUTH, se encuentra activo en el plan de beneficios de salud de la EPS Compensar por la empresa ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en calidad de pensionado, luego en punto al pago de las incapacidades solicitadas, precisó que los pensionados no tienen derecho al pago de prestaciones económicas, teniendo en cuenta que el pago de la pensión no se interrumpe en caso de presentarse una incapacidad de origen común, de acuerdo con el concepto del Ministerio de salud, Concepto 201911400853921, jul.5-19.

Lo anterior, por cuanto el subsidio por incapacidad no tiene otra finalidad que suplir los ingresos que el cotizante deja de percibir en ocasión a su incapacidad para laborar, pero ese no es el caso de los pensionados, que a pesar de estar incapacitados sus ingresos no se ven afectados por cuanto el pago de la mesada pensional no se suspende por la incapacidad y de pagarse dichas incapacidades, supondría un doble pago a cargo de los recursos del sistema general de seguridad social.

-La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, señaló que la oficina de Área Jurídica -Grupo Tutelas, el día 18 de marzo del año en curso, solicitó al área de Protección al Usuario un informe sobre las actuaciones realizadas respecto del caso en concreto y teniendo en cuenta la manifestación efectuada por el accionante, indicando que se está a la espera de una pronta respuesta con el fin de cumplir cabalmente con la solicitud del Despacho.

-La Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, después de traer a colación la normatividad que consideró pertinente para la materia, solicitó la improcedencia del amparo frente a esa entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados y considerando que la acción de tutela se refiere a una prestación que no es de su competencia

2. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se ejerce para reclamar de la jurisdicción, protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando se vean amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares mediante un procedimiento preferente y sumario.

A. Problema Jurídico

Corresponde a este Despacho Judicial establecer si esta acción es procedente para el reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas al accionante por sus médicos tratantes, en vulneración a sus derechos a la seguridad social y el mínimo vital, por la negativa de la entidad accionada con el argumento **de ser pensionado**.

B. Procedencia de la demanda de tutela

Legitimación activa. La Constitución Política en su artículo 86 consagra la posibilidad de que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela como mecanismo de defensa para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, el peticionario ALBERT GEORG KRAUTH aduce violación de sus derechos fundamentales, razón por la cual, se encuentra legitimado para presentar la acción.

Legitimación pasiva. La parte accionada, conformada por EPS COMPENSAR, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 42 del Decreto

2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, en la medida que se les atribuye la violación de los derechos en discusión.

Derecho al mínimo vital. La Corte Constitucional ha definido el derecho al mínimo vital (alimentos congruos) como el conjunto de condiciones básicas indispensables para garantizar la subsistencia digna de la persona y de su familia.

“El derecho al mínimo vital ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como una de las garantías más importantes en el Estado Social de Derecho. No solo porque se fundamenta en otros derechos como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.), sino porque en sí mismo es ese mínimo sin el cual las personas no podrían vivir dignamente. Es un concepto que no solo busca garantizarle al individuo percibir ciertos recursos, sino permitirle desarrollar un proyecto de vida igual que al común de la sociedad. De allí que también sea una medida de justicia social, propia de nuestro Estado Constitucional. En ese sentido, derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. Es decir, la garantía mínima de vida.”¹

Respecto al alcance de este concepto, la Máximo Corporación ha manifestado que no puede solo limitarse al aspecto monetario, toda vez que no solamente debe garantizarse la vida digna del individuo, sino que además le permita desarrollar la vida en sociedad, de lo que se colige que el mínimo vital, lleva implícita una garantía no solo cuantitativa sino cualitativa, por lo que debe examinarse cada caso concreto, con el fin de determinar su protección.

Seguridad social en salud. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Pues bien, en cuanto a la seguridad social en salud, debe entenderse todas las personas deben tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a los

¹ Sentencia T-891 de 2013.

servicios, bienes, facilidades y establecimientos que se requieran para garantizarlo. Esto significa que, tanto legal como administrativamente, el sistema de salud debe brindar unas condiciones de cobertura que incluyan su accesibilidad jurídica, física y prestacional.

La procedencia excepcional de las tutelas instauradas para reclamar el pago de las incapacidades laborales. La Corte Constitucional ha señalado que en virtud de la existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI), en principio, se impide que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela; de manera que la posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable².

Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir del análisis fáctico que sustenta la pretensión de amparo, teniendo en cuenta aspectos como la edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección³.

Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, ha dicho la Corte que debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud **y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia⁴; de manera que, la falta de pago de la incapacidad médica no implica solamente el desconocimiento de un derecho laboral, sino además, se pueden ver trasgredidos derechos**

² Sentencia T-333 de 2013

³ Sentencia T-721 de 2012.

⁴ Ídem 6

fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario y, en allí donde resulta viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente⁵.

C. Caso en concreto

Conforme lo expuesto en precedencia, se tiene que el señor ALBERT GEORG KRAUTH, acudió a este mecanismo constitucional, con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital en atención a que, la EPS COMPENSAR no ha pagado la prestación económica por concepto de incapacidad por enfermedad general, con el argumento de que los pensionados no tienen derecho al pago de prestaciones económicas, teniendo en cuenta que el pago de la pensión no se interrumpe en caso de presentarse una incapacidad de origen común, de acuerdo con el concepto del Ministerio de salud, Concepto 201911400853921, jul.5-19.

Descendiendo al *caso sub lite* y teniendo en cuenta la normatividad traída a colación, **se advierte la improcedencia del amparo**, teniendo en cuenta que la acción de tutela en principio no es el mecanismo procedente para solicitar el reconocimiento y pago de incapacidades, **púes dicho conflicto debe resolverse ante la jurisdicción laboral, a través de la acción correspondiente**. Sin embargo de manera excepcional es permitida la utilización de esta herramienta constitucional siempre y cuando se demuestre durante el trámite de la acción que el afectado se encuentra en situación de debilidad manifiesta.

En ese sentido, tampoco se encuentra acreditado en el plenario que el señor ALBERT GEORG KRAUTH **se encuentre en condiciones de vulnerabilidad, toda vez que la sola manifestación hecha en el acápite de hecho sobre su situación económica y afectación al mínimo vital**, no es suficiente para hacer uso de esta acción constitucional de manera principal sin antes haber utilizado las herramientas legales pertinentes, en otras palabras, el accionante no demostró, a través de medios de pruebas pertinentes y

⁵ Sentencias T- 311 de 1996, T-404 de 2010 y T-154 de 2011, citadas en sentencia T-333 de 2013

conducentes, que existe una afectación a su mínimo vital y mucho menos que se encuentre en peligro inminente de sufrir un perjuicio irremediable.

Así las cosas, no se cumplió con la subsidiariedad de la solicitud de protección constitucional, como quiera que el actor cuenta con otros mecanismos ordinarios, para hacer efectivo su derecho, además, se reitera, no se demuestra un perjuicio irremediable que ameritara la intervención del juez constitucional, toda vez que de acuerdo con lo afirmado por el petente y confirmado por Colpensiones, está recibiendo una pensión de vejez. En tales condiciones el juez constitucional no puede intervenir ni siquiera transitoriamente, porque es la justicia ordinaria quien debe dirimir este litigio.

Aunado a ello, si bien es cierto que el demandante probó ser una persona de la tercera edad (62 años), es más cierto aún que la Corte Constitucional ha interpretado que, el mero hecho no hace procedente la acción de tutela, toda vez que se debía probar además, el perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que someterse a la rigurosidad de un proceso judicial puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales, lo cual no ocurrió en este caso, pues, no obra prueba si siquiera sumaria de los hechos en que se basan sus pretensiones.

Sobre el particular, ha indicado la Corte Constitucional en sentencia T-236 de 2007 (marzo 30), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa que:

“... si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.”

Lo anterior, *máxime* si es indispensable constatar los elementos que conforman un perjuicio irremediable, como son la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad, para efectos de lograr la protección de los derechos fundamentales en sede de tutela.

Finalmente, téngase en cuenta que no se trata de evadir el análisis del asunto, sino de no invadir orbitas de competencia establecidas por el legislador a otras autoridades, pues no resulta legítimo obviar tales alternativas a través del ejercicio de la acción de tutela, *se reitera*, dejando de lado su naturaleza, residual y subsidiaria, ni justificar la celeridad de la acción de tutela para pretermitir los trámites ordinarios “pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se tornan ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad”, pues “... una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa *per se* que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aun cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia⁶”⁷

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado por el señor **ALBERT GEORG KRAUTH**, **POR IMPROCEDENTE** de conformidad con las razones plasmadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁷ Ver Sentencia T-858 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

Firmado Por:

FERNANDO MORENO OJEDA
JUEZ
JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS
JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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:

f6f0cef0f123611823a8dc504f13a4edde139d48c9958eb2aa4d4a91d8df4
324

Documento generado en 05/04/2021 08:45:57 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>