El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: MÍNIMO VITAL / PAGO INCAPACIDADES MÉDICAS / TEMERIDAD / QUE LA ACCIÓN DE TUTELA NO LO SEA, NO INHIBE LA COSA JUZGADA / HECHOS FALSOS / EL ACCIONANTE NUNCA DEJÓ DE RECIBIR SU SALARIO.**

… pretende el accionante la protección de su derecho fundamental al mínimo vital, presuntamente vulnerado por las EPS demandadas, que se muestran renuentes a pagarle las incapacidades médicas que le expidieron desde el 28 de marzo hasta el 24 de agosto de 2021…

… teniendo en cuenta, también, que el señor López Valencia es lego en asuntos judiciales, y no quedó demostrada su mala fe, se abstendrá la Sala de sancionarlo por temeridad…

Ahora bien, una cosa es liberar al demandante de la penalidad, y otra, descartar la cosa juzgada que refulge al leer el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, cuyo problema jurídico, como aquí, se contrajo a “(…) determinar si la EPS SALUD TOTAL, la empresa CLAVE CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., y/o la NUEVA EPS, vulneran los derechos fundamentales de MANUEL ANTONIO LÓPEZ VALENCIA, al no reconocer el pago de las incapacidades causadas (…)” desde el 28 de marzo hasta el 24 de agosto de 2021, y en el que, debido a que el accionante no precisó ni demostró un perjuicio irremediable, se despachó improcedente el amparo.

… antes de que se formulara esta demanda, ya existía un pronunciamiento judicial, con el cual se resolvió la controversia que aquí nuevamente se plantea, en el que fueron valoradas las mismas incapacidades y en el que están involucradas las mismas partes. Esa sentencia no fue impugnada…

En conclusión, hay cosa juzgada…

Finalmente, la Sala también desaprueba que se hubiera denunciado la presunta vulneración al mínimo vital del accionante y su familia, cuando, con la prueba recaudada en esta sede, quedó claro que él nunca dejó de recibir su salario…

Lo anterior significa que los hechos en que se funda esta acción de tutela son falsos…

 **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, enero veintiocho de dos mil veintidós

Expediente: 66001310300520210032601

Acta: 27 del 28 de enero de 2022

Sentencia: ST2-0020-2022

Decide la Sala la impugnación elevada por **Nueva EPS** contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2021, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, en esta acción de tutela formulada por **Manuel Antonio López Valencia** frente a la impugnante y **Salud Total ESP,** y a la que fue vinculada la sociedad **Clave Consultoría y Construcción S.A.S.**

**ANTECEDENTES**

 Expuso el demandante que desde el 1° de noviembre de 2019 se encontraba afiliado a Nueva EPS, pero en marzo de 2021, le solicitó a su empleador trasladarlo a Salud Total EPS, lo cual fue aprobado por esta última entidad a partir del 1° de junio de 2021.

Que el 28 de marzo de 2021, tuvo un accidente de tránsito en el que sufrió varias lesiones, con ocasión de las cuales fue sometido a una cirugía, en la que le pusieron 3 clavos en su mano derecha, y por la cual, le expidieron incapacidades continuas desde el 28 de marzo hasta el 24 de agosto de 2021.

 Indicó que esa prestación no ha sido reconocida por las accionadas a pesar de que él aportó la documentación requerida para ese efecto ante su empleador, y hasta donde sabe, la empresa la radicó ante las accionadas.

 Aseguró que *“Esta situación, a pesar del paso del tiempo, configura una vulneración continua del derecho al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social mía, pues a la fecha, mi hogar sigue sufriendo los estragos de este desequilibrio económico.”*

 Pidió, en consecuencia, ordenarle a Nueva EPS pagarle las incapacidades desde el 28 de marzo de 2021 hasta el 26 de mayo siguiente, y a Salud Total EPS, pagarle las correspondientes al periodo comprendido entre el 27 de mayo y el 24 de agosto de 2021.[[1]](#footnote-1)

 En primera instancia se dio impulso a la acción mediante proveído del 5 de noviembre de 2021, y además de las entidades demandadas, fue convocada por pasiva la empresa empleadora del demandante.[[2]](#footnote-2)

 La sociedad Clave Consultoría y Construcción S.A.S., expuso que ha realizado sin demora los aportes a seguridad social del accionante ante las EPS a las que él ha estado afiliado; agregó que ha cumplido con el pago de las incapacidades que le ha presentado el accionante, a pesar de que Nueva EPS está pendiente de cancelar algunas y de que Salud Total EPS no ha reconocido ninguna. Por esas razones se adhirió al reclamo del actor, para que, en consecuencia, se propicie el recobro de las incapacidades.[[3]](#footnote-3)

 Salud Total EPS planteó que en precedencia hubo otra acción de tutela con las mismas pretensiones de esta, tramitada por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, que la declaró improcedente con sentencia del 21 de septiembre de 2021; en ese entendido denunció temeridad por parte del actor. Igualmente adujo que solo se reconocerían las incapacidades de mayo en adelante, pues fue en ese momento que el accionante completó 4 semanas cotizando ante esa entidad. Que el área de tesorería inició contacto con el empleador para priorizar el desembolso de la subvención a la cuenta bancaria de Clave Consultoría y Construcción S.A.S. Pidió declarar la temeridad alegada y declarar improcedente la protección.[[4]](#footnote-4)

 Nueva EPS, señaló que hay cosa juzgada, toda vez que el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira declaró improcedente otra acción de tutela que contenía las mismas pretensiones a la presente. Aclaró que el accionante aparece como afiliado activo en Salud Total EPS desde el 1° de junio de 2021 y pidió no conceder el amparo.[[5]](#footnote-5)

 En virtud de las contestaciones de las entidades accionadas, el Juzgado de primera instancia, de oficio, requirió al Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira para que allegara a este juicio el enlace para acceder a la acción de tutela con radicado 66001-40-88-005-2021-00130-00[[6]](#footnote-6), ello fue acatado.[[7]](#footnote-7)

 Sobrevino la sentencia de primer grado en la que, primero que todo, se descartó la temeridad alegada por las encartadas dado que *“(…) se logra establecer que claramente no se trata de dos escritos idénticos, se puede establecer dicha diferencia tanto en los hechos como en la pretensión de la acción, pues en el escrito de tutela obrante en este despacho hace relación a los periodos de tiempo cotizados en cada entidad, adicionalmente manifiesta que la EPS SALUD TOTAL liquidó en cero pesos las últimas dos incapacidades, por último la diferenciación de las pretensiones se generan en cuanto a la acción de tutela cursada en el Juzgado penal se solicitaba el reconocimiento y pago de las mencionadas incapacidades, mismas que se reclamaban únicamente a la EPS SALUD TOTAL; mientras que en el escrito radicado ante este despacho la obligación recae en las dos EPS accionadas.”*

 Luego de que se hizo esa claridad, siguió el despacho con el estudio del caso, hallando acreditada la vulneración al mínimo vital del actor por la falta de la prestación rogada; por ello distribuyó el pago de las incapacidades entre su empleador y las EPS aquí involucradas. Al primero le ordenó pagarle las correspondientes hasta el 30 de mayo de 2021, a Nueva EPS, las comprendidas entre el 31 de marzo y el 31 de mayo, y a Salud Total EPS, las que van del 1° de junio, fecha en la cual aparece como afiliado a esa entidad, al 24 de agosto de 2021, cuando finaliza el periodo de incapacidad del actor.[[8]](#footnote-8)

 Impugnó Nueva EPS dado que *“(…) no existe reporte y/o prueba alguna que demuestre que* (el accionante) *realizó los aportes a la Seguridad Social en Salud en los meses de Marzo, Abril y Mayo de 2021 a favor de NUEVA E.P.S.”;* y por el contrario, en la plataforma del ADRES *“(…) Se evidencia pago de aportes a partir de mayo de 2021 en la EPS SALUD TOTAL”.* Insistió en que en este caso se presenta una cosa juzgada.[[9]](#footnote-9)

 En esta instancia el demandante fue requerido para que informara *“(…) si durante el periodo que estuvo incapacitado, es decir, desde el 28 de marzo hasta el 24 de agosto de 2021, su empresa empleadora le pagó con normalidad su salario”[[10]](#footnote-10).* Él acató lo solicitado e indicó: *“(…) me permito bajo la gravedad de juramento indicarle al despacho que efectivamente recibí por parte de mi empleador, todos los pagos correspondientes al periodo de mi incapacidad, esto es desde mazo de 2021 al mes de agosto de 2021. Entiendo es que las EPS no han efectuado el respectivo reembolso.”[[11]](#footnote-11)*

**CONSIDERACIONES**

El constituyente colombiano introdujo desde 1991, en la Carta Política, la acción de tutela como un mecanismo breve y sumario mediante el cual toda persona puede conseguir de un juez la protección de sus derechos fundamentales, siempre que ellos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en determinados casos.

Aquí pretende el accionante la protección de su derecho fundamental al mínimo vital, presuntamente vulnerado por las EPS demandadas, que se muestran renuentes a pagarle las incapacidades médicas que le expidieron desde el 28 de marzo hasta el 24 de agosto de 2021, debido a un accidente de tránsito que sufrió.

Según se dijo en los antecedentes, la falladora de primer grado descartó la temeridad y la cosa juzgada aducidas por las EPS demandadas por dos razones; la primera, porque en la demanda que conoció el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, con radicado 66001-40-88-005-2021-00130-00[[12]](#footnote-12), solo se formularon pretensiones contra Salud Total EPS y ninguna contra Nueva EPS, en cambio en este asunto, se formularon pretensiones frente las dos entidades; y la segunda, porque en los hechos de esta demanda, fueron discriminados los periodos que cada EPS adeuda, en cambio en aquel caso, simplemente se mencionó que todas las incapacidades las debía pagar Salud Total EPS.

 Aunque tiene que hilarse muy delgado para aseverar que el accionante no fue temerario al formular esta demanda, sabiendo del trámite y la decisión de la tutela que conoció el juzgado penal, la Sala termina por coincidir con la funcionaria de primera instancia, porque, en estricto sentido, es verdad que entre una y otra demanda no hay absoluta identidad de objeto y causa. Y se dice que es delgada la línea que separa al accionante de la temeridad, ya que, si bien en su primera demanda no formuló pretensiones contra Nueva EPS, lo cierto es que, en ese juicio, esa entidad fue convocada para que integrara el extremo pasivo, y finalmente fue exonerada de pagar las incapacidades reclamadas.

 Sin embargo y teniendo en cuenta, también, que el señor López Valencia es lego en asuntos judiciales, y no quedó demostrada su mala fe, se abstendrá la Sala de sancionarlo por temeridad (Inc. 3, Art. 25, Dec. 2591/91).

 Ahora bien, una cosa es liberar al demandante de la penalidad, y otra, descartar la cosa juzgada que refulge al leer el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, cuyo problema jurídico, como aquí, se contrajo a *“(…) determinar si la EPS SALUD TOTAL, la empresa CLAVE CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., y/o la NUEVA EPS, vulneran los derechos fundamentales de MANUEL ANTONIO LÓPEZ VALENCIA, al no reconocer el pago de las incapacidades causadas (…)”* desde el 28 de marzo hasta el 24 de agosto de 2021, y en el que, debido a que el accionante no precisó ni demostró un perjuicio irremediable, se despachó improcedente el amparo.[[13]](#footnote-13)

 Expuso ese juzgado que:

 Así mismo, vale la pena indicar que el accionante, en ningún momento precisó cuál es el daño o el perjuicio irremediable que se le produce con el no pago de las incapacidades, ni tampoco indicó como estaba compuesto su núcleo familiar, carga argumentativa que no puede ser asumida por el juez de tutela, además en diferentes oportunidades se intentó por parte del despacho contactar al actor tanto vía telefónica como a través de su correo electrónico, con el fin de que ampliara la información suministrada con el escrito de tutela, sin embargo, no fue posible obtener una respuesta. Igualmente y como se desprende de la jurisprudencia en cita, debió el accionante brindar los elementos suficientes a esta instancia a fin de poder tener certeza de lo que se reclama, pues no se logra determinar cuál es la realidad, sin que el accionante quien tiene todos los elementos los hubiera aportado para resolver como corresponde, no resulta suficiente en el presente caso aportar el soporte de las incapacidades otorgadas por el médico tratante, por cuanto lo que se busca es obtener el pago de las mismas, así las cosas se hace necesario poder determinar desde que tiempo, con que periodicidad y a qué EPS se realizaron en forma oportuna el pago de los aportes a la seguridad social en salud, a fin de poder verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la norma para proceder a endilgar responsabilidades, máxime cuando la accionada Salud Total, advirtió que por parte del actor no se han radicado las incapacidades concedidas recientemente por el especialista tratante y le ocurriera similar acontecer que al despacho, al no poderse contactar con el actor.

 **Por lo expuesto, se advierte la improcedencia de la presente acción constitucional al existir otro mecanismo de defensa judicial idóneo para resolver el asunto, además no se advierte por parte del despacho la ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo derechos fundamentales caso en el cual sería viable de manera excepcional el amparo, ya que MANUEL ANTONIO LÓPEZ VALENCIA únicamente indicó que la accionada con su actuar está afectando su mínimo vital, pero no a tal punto que la intervención del juez constitucional sea impostergable y ante la ausencia de elementos que permitan edificar la existencia de un derecho y su vulneración.** (Destaca la Sala)

 Como se ve, antes de que se formulara esta demanda, ya existía un pronunciamiento judicial, con el cual se resolvió la controversia que aquí nuevamente se plantea, en el que fueron valoradas las mismas incapacidades y en el que están involucradas las mismas partes. Esa sentencia no fue impugnada, y en consecuencia remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión, desde el 17 de septiembre de 2021[[14]](#footnote-14).

 En conclusión, hay cosa juzgada, y como la funcionaria de primera instancia no la advirtió, deberá revocarse el fallo impugnado para, por ese motivo, declarar improcedente la acción de tutela.

 Finalmente, la Sala también desaprueba que se hubiera denunciado la presunta vulneración al mínimo vital del accionante y su familia, cuando, con la prueba recaudada en esta sede[[15]](#footnote-15), quedó claro que él nunca dejó de recibir su salario, lo cual se confirma al examinar los comprobantes de pago de nómina que anexó la sociedad Clave Consultoría y Construcción S.A.S[[16]](#footnote-16).

 Lo anterior significa que los hechos en que se funda esta acción de tutela son falsos, y tal circunstancia, según tiene establecido esta Corporación[[17]](#footnote-17), también estriba en la improcedencia del amparo constitucional.

 Sobran adicionales consideraciones para decidir como se anticipó.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia impugnada, en su lugar, se **DECLARA IMPROCEDENTE** la protección.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5o. del Decreto 306 de 1992 y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

 **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 003, C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 004, C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 007, C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 008, C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 009, C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 010, C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 014, C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 015, C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Documento 019, C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Documento 06, C. 2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Documento 09, C. 2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ese expediente se encuentra en el Cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Documento 09, Expediente 2021-00130-00, C.2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Documento 11, Expediente 2021-00130-00, C.2. [↑](#footnote-ref-14)
15. Documento 09, C. 2. [↑](#footnote-ref-15)
16. Págs. 4 a 26, Documento 007, C. 1. [↑](#footnote-ref-16)
17. Por ejemplo, puede leerse la Sentencia TSP.ST1-0222-2021, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo [↑](#footnote-ref-17)