El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Pereira, septiembre 21 de 2017

**SALVAMENTO DE VOTO**

Magistrada: CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

Proceso: Acción de Tutela

Expediente No. 66001-22-13-000-2017-001017-00

Demandante: José Alcides Palacio Mosquera

Demandada: Ministerio de Salud y de la Protección y/o

Magistrado Ponente: Jaime Alberto Saraza Naranjo

A continuación expongo las razones por las que me aparté de la sentencia proferida por la Sala de la que hago parte, en cuanto concedió el amparo solicitado para proteger el derecho al debido proceso de que es titular el demandante.

Relató el actor, en breve síntesis, que sus derechos se encuentran lesionados porque después de adelantar un trámite administrativo, relacionado con un accidente de tránsito, ante la subcuenta Ecat Fosyga, Unión Temporal Fosyga 2014, contratada por el Ministerio de Salud y de la Proteción Social, se le notificó que la indemnización reclamada había sido aprobada. Sin embargo, no pareció en la lista de los giros autorizados y en consecuencia, no se le pagó. Vía telefónica se comunicó con el administrador Fiduciaria Fosyga, pero se le comunicó que el Ministerio de Salud y de la Protección Social no incluyó su reclamación y por ello, ningún pago pudo hacerle. Alega que no se le sustentó la razón por la cual procedió en tal forma el referido Ministerio.

En la sentencia proferida se concedió la protección constitucional para garantizar el debido proceso al demandante y se ordenó al Ministerio de Salud y de la Protección Social y al Director de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- o a quienes deleguen para el efecto, expedir, en el ámbito de sus competencias, las decisiones que correspondan en relación con la indemnización aprobada al actor, indicándole los recursos que contra ellas proceden.

Varias razones justifican que me haya apartado de la decisión mayoritaria:

1. Como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que la administración no va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad.

En este caso el demandante no acreditó que hubiese elevado solicitud alguna a las autoridades a quienes se impuso la orden contenida en la sentencia, para que le informaran la razón por la cual dejaron de incluirlo en la lista de giros aprobados, a pesar de que su reclamación fue aceptada.

Es decir, el demandante no ha desplegado en el trámite administrativo en el que encuentra lesionados sus derechos ninguna actividad con el fin de que se le resuelva lo que efectivamente se ordenó por este medio excepcional de protección y por tanto, las autoridades a las que se dirigió la orden contenida en la sentencia, tampoco han tenido oportunidad de resolver lo que corresponda.

Ese pasivo comportamiento, a mi juicio, justificaba declarar improcedente la solicitud de amparo porque no se satisface el requisito de subsidiaridad que caracteriza la tutela.

2. Además, lo que efectivamente pretendía el actor era obtener el pago de una indemnización reconocida, y para ello no está prevista la acción de tutela pues *“este tipo de reclamación que no involucra per se un derecho fundamental, ya que se persigue el pago de una indemnización como consecuencia de la muerte, asunto económico que tiene un procedimiento específico, no puede ser debatido ante la jurisdicción constitucional”[[1]](#footnote-1).*

3. Tampoco se está frente a un perjuicio irremediable, respecto del cual ha dicho la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2):

*“… tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3) ha sido enfática en  señalar la necesidad de que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes; que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable…*

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho…*

*Además, teniendo en cuenta lo expuesto en los hechos de la tutela, se infiere que los accionantes no se encuentran en una situación de vulneración, ni de afectación a su mínimo vital, pues como lo ha señalado esta Corte en situaciones similares a la que hoy es objeto de estudio, no hay lugar a conceder una tutela que pida el reconocimiento y pago de una prima cuando no se demuestra la afectación del mínimo vital.”*

En este caso, el demandante ni siquiera indicó encontrarse frente a un perjuicio de la naturaleza de que se trata.

4. Por último, en sentencia proferida por otra Sala Civil Familia de este tribunal, del 4 de septiembre pasado, en el proceso con radicación 2017-00987-01, con ponencia del Dr. Edder Jimmy Sánchez Calambás, se resolvió asunto similar al que plantea este, y se declaró improcedente con argumentos similares a los que aquí planteo.

Atentamente,

Claudia María Arcila Ríos

Magistrada

1. Sentencias T-385 de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-571 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-125 de 2014 (MP. Nilson Pinilla Pinilla). [↑](#footnote-ref-3)