



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOT - CUNDINAMARCA

Girardot, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 25307-4003-003-2020-00228-00

ACCIÓN: TUTELA

ACCIONANTE: WILSON GALINDO VARGAS

ACCIONADO: FAMISANAR EPS

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar el pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde, dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela.

I. ANTECEDENTES

Del escrito de tutela se extrae, que el señor **WILSON GALINDO VARGAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.322.360, pretende a través de la presente acción, la protección de sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por **FAMISANAR EPS**, con fundamento en las siguientes premisas fácticas:

1. Relata el accionante que desde el día 29 de mayo de 2019 hasta el 13 de enero de 2020, sus médicos tratantes le ordenaron una serie de incapacidades continuas, a raíz de dos intervenciones quirúrgicas que le fueron realizadas. Sin embargo, advierte que **FAMISANAR EPS** no le ha cancelado dichas incapacidades, pese a que ha solicitado el pago en reiteradas oportunidades.
2. En virtud de lo anterior, manifiesta que está viendo afectado su mínimo vital y el de su núcleo familiar, en tanto no percibe los ingresos económicos suficientes para subsistir.

II. PRETENSIONES

Del escrito de tutela se desprende, que el accionante pretende a través de la presente Acción:

1. Se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso y al mínimo vital.
2. Se ordene a **FAMISANAR EPS** que proceda a reconocer y cancelar las incapacidades médicas que le fueron prescritas por sus médicos tratantes, correspondientes al periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2019 al 13 de enero de 2020.

III. PRUEBAS

1. Las que reposan en el doc. 01 del expediente digital.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y repartida la presente acción, mediante auto del 03 de agosto de 2020, se dispuso su admisión y se ordenó correr traslado por el término de dos (2) días a **FAMISANAR EPS**, para que contestara la misma, solicitara y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer.

Surtido el término de traslado para contestar, se tiene que Entidad la accionada se pronunció en los términos que a continuación se sintetizan:

- **FAMISANAR EPS (Doc. 10 del expediente digital)**

En su defensa, la doctora **CECILIA YOLANDA LUNA CONTRERAS**, en calidad de Gerente de la Regional Zona Centro de **EPS FAMISANAR S.A.S.**, se pronunció frente al caso concreto para señalar que no se evidencia la inmediatez requerida para la procedencia de esta acción de tutela, teniendo en cuenta que ha transcurrido más de un 1 año desde el momento en que se expidió la primera incapacidad, esto es, mayo de 2019.

Aunado a lo anterior, precisa que dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen otros medios idóneos a través de los cuales se reclaman este tipo de prestaciones económicas, lo que conlleva, según afirma, a que la acción de tutela no sea el medio establecido por el legislador para solicitar el pago de incapacidades médicas.

Así mismo, mencionó que el accionante **WILSON GALINDO VARGAS** no demostró la falta de capacidad económica, en tanto no hay prueba alguna en el expediente que evidencie la afectación al derecho fundamental a su mínimo vital.

Por último, la doctora Luna Contreras, solicitó al Despacho declarar improcedente el presente mecanismo constitucional.

V. CONSIDERACIONES

De la competencia: En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, del Decreto-Ley 2591 de 1991, del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, y en especial, de lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional mediante auto No. 124 del 25 de marzo de 2009, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

De la Naturaleza Jurídica de la Acción de Tutela: Es importante resaltar que, sin discriminación alguna, toda persona -entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar -con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo el carácter residual de la acción, pues por regla general sólo procede, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Del Problema Jurídico:

- ¿Resulta procedente ordenar por vía de tutela el pago de las incapacidades médicas alegadas en el presente asunto?

En caso de que se supere el anterior estudio de forma, el Despacho, desarrollará el problema jurídico que a continuación se plantea:

- ¿Vulnera **FAMISANAR EPS** los derechos fundamentales a la vida, al debido y al mínimo vital, de los cuales es titular el señor **WILSON GALINDO VARGAS**, al no cancelar el pago de las incapacidades médicas que le fueron prescritas al actor durante el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2019 y 13 de enero de 2020?

El requisito de inmediatez en la acción de tutela:

La Honorable Corte Constitucional ha insistido en varios de sus pronunciamientos sobre la importancia del presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Éste dicta que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Dicha Corporación en sentencia SU-961 de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción (...)

Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda”. (Negrilla fuera del texto)

Del anterior precedente jurisprudencial, se concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional.

Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales:

La acción de tutela fue regulada en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual preceptúa:

*“**Artículo 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.* (Negrillas del Despacho)

De conformidad con el artículo transcrito se tiene, que la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de una persona que los está viendo quebrantados, siempre que ésta no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los mismos, pues de ser así, el amparo constitucional devendría en improcedente, salvo que se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable.

En tal sentido, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado, que es necesario “(...) entender que los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos; pues los jueces ordinarios están obligados a resolver los problemas legales que a aquellas aquejen, garantizando en todo momento la primacía de los derechos inalienables. De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial”¹.

Así las cosas, la tutela se caracteriza por ser esencialmente subsidiaria, de tal suerte que su procedencia está sujeta a la verificación previa de la inexistencia de otros medios de defensa o que de existir los mismos, no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales del solicitante.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 565 de 2008. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

Sobre el tópico se pronunció el máximo órgano constitucional, en Sentencia SU-037 de 2009, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, por medio de la cual se estudió la naturaleza y características del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, para concluir:

“El principio de subsidiariedad de la tutela parece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución.

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no sólo impedir su paulatina desarticulación, sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias – jurisdiccionales y administrativas – y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa el interesado deja de acudir a él, y además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En éstas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podrá hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues la modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”. (Se destaca)

Teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que la acción de tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar una protección efectiva, pero a la vez supletoria de los derechos fundamentales, razón por la cual, no puede ser utilizada como medio judicial alternativo a los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de éstos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha indicado, de manera general, que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades, salvo que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

Es así como, la mentada Corporación se pronunció sobre el tema en sentencia T-333 del 11 de junio de 2013, con ponencia del Magistrado Dr. Luís Ernesto Vargas Silva, para manifestar:

“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) impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.

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 irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.

*Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. **La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente**”.* (Negrilla fuera del texto)

Lo expuesto, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales.

Caso Concreto:

En el caso *sub – judice*, tenemos que el señor **WILSON GALINDO VARGAS**, al impetrar el presente mecanismo constitucional, pretende que se ordene a **FAMISANAR EPS** que proceda a reconocer y cancelar las incapacidades médicas que le fueron prescritas por sus médicos tratantes, correspondientes al periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2019 al 13 de enero de 2020.

De entrada, observa el Despacho que, entre el día que fue prescrita la primera incapacidad médica solicitada por el actor y la fecha de interposición de la acción de tutela, esto es, 03 de agosto de 2020, transcurrieron **14 meses y 5 días**. De igual forma, entre el día que le fue prescrita la última incapacidad médica alegada y la precitada fecha en que fue interpuesta la presente acción, transcurrieron **6 meses**

y **10 días**, lapsos que el Despacho considera desproporcionados para acudir al amparo constitucional, **máxime cuando el actor no acreditó que existieran circunstancias de tiempo, modo y lugar que le hubiesen impedido acudir al juez de tutela dentro de un tiempo razonable**; situación que conlleva a que el presente caso no cumpla el requisito de inmediatez que exige esta acción constitucional.

Ahora bien, atendiendo las precisiones efectuadas respecto al principio de subsidiariedad, y trayendo las mismas al presente asunto, encuentra también el Despacho que ésta no es la vía judicial idónea para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas, por cuanto, como se señaló, la tutela es un mecanismo subsidiario, lo que implica que previo a su interposición, el señor **WILSON GALINDO VARGAS** ha debido promover la respectiva acción ante la jurisdicción ordinaria laboral, la cual goza de la celeridad y efectividad procesal necesaria.

En este punto, es menester indicar que el día de hoy se procedió a establecer comunicación telefónica con el accionante (celular: 305 316 5208), quien le informó al Despacho que desde el mes de febrero de 2020 trabaja como contratista del Municipio de Tocaima y que devenga mensualmente la suma de \$1.700.000 m/cte. Tal situación, descarta inmediatamente la existencia de una afectación a su mínimo vital y, por tanto, la inminencia de un perjuicio irremediable que tenga la condición de ser inminente, grave e impostergable para que amerite la intervención urgente del Juez Constitucional.

Así las cosas, al no cumplirse el requisito de inmediatez y subsidiariedad, este Administrador de Justicia declarará improcedente el amparo invocado por la parte actora.

VI. DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE al amparo de tutela solicitado por el señor **WILSON GALINDO VARGAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.322.360, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. **De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARLOS ORLANDO BERNAL CUADROS
JUEZ