



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI**

Acción de Tutela

Radicación: 76001-4303-002-2023-00137-00

Accionante: JORGE ENRIQUE PEÑALOZA LONDOÑO

Accionado: E.P.S. FAMISANAR

Sentencia de primera instancia **#139**.

Santiago de Cali, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar Sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **JORGE ENRIQUE PEÑALOZA LONDOÑO** contra la **E.P.S. FAMISANAR** solicitando la protección del derecho fundamental al **mínimo vital y vida digna**.

HECHOS Y PRETENSIONES.

Como fundamento de sus pretensiones, indica el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud en la E.P.S. FAMISANAR, como cotizante desde el mes de enero de 2023, como empleado de FÉNIX LOGÍSTICA HYN S.A.S.

Manifiesta que el 17 de abril de 2023 la E.P.S., le otorgó al tutelante de amparo una incapacidad por 30 días, por tal razón entrega dicha incapacidad a la gerencia de la empresa para que realicen su cobro aduce que fueron radicados en debida forma ante la E.P.S. el día 20 de abril de 2023, sin que a la fecha exista pago alguno.

Así mismo, señala que es una persona de escasos recursos económicos, siendo su único sustento económico el salario mínimo que devenga como trabajador de la empresa FÉNIX LOGÍSTICA HYN S.A.S.

Por lo anterior, solicita como pretensiones ordenar a La E.P.S FAMISANAR, el reconocimiento y pago inmediato de la incapacidad del 17 de abril de 2023.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela es admitida, mediante auto T- 224 del 7 de junio de 2023 contra la **EPS FAMISANAR**, igualmente, se ordenó vincular a la empresa FÉNIX LOGÍSTICA HYN S.A.S. y notificar y oficiar a la parte accionada y al vinculado, para que en el término perentorio de dos días (2) se sirvieran dar las explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela y a su vez se Requiere al promotor de amparo (JORGE ENRIQUE PEÑALOZA LONDOÑO) para que en el término perentorio de un (1) día, sirva allegar a este Despacho copia de la incapacidad médica del 17 de abril de 2023, en razón que no fue incluida con los anexos, en el legajo tutelar.

RESPUESTA DE LA EPS ACCIONADA FAMISANAR

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 6 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela

RESPUESTA DE LA VINCULADA EMPRESA FÉNIX LOGÍSTICA HYN S.A.S.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 17 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este Juez Constitucional determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades y, en caso de encontrarse procedente, determinar si la **EPS FAMISANAR** ha vulnerado al accionante sus derechos fundamentales, al no reconocerle y pagarle la incapacidad otorgadas el 17 de abril de 2023 por (30 días).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que *“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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, como el derecho al mínimo vital, salud y vida digna.

Respecto a ello, es importante destacar que cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 37 del Decreto 2591, modificado por el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente éste estrado judicial para conocer, tramitar y decidir la presente petición de amparo constitucional. Así mismo la llamada a responder por pasiva es la entidad a quién se le atribuye la omisión que

motiva la presentación de la acción, y quienes contestan lo hacen a través de sus representantes y apoderados.

La Carta Política de 1991 albergó en su articulado entre otros mecanismos que desarrollan el estado social de derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales “(...) cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”¹, haciendo de ésta un **procedimiento preferente, sumario y subsidiario**.

*“En este sentido, respecto al principio de subsidiariedad, es reiterada la jurisprudencia Constitucional que ha estimado la acción de tutela contra providencias judiciales como una figura de carácter eminentemente **subsidiario y excepcional**, que sólo procede ante situaciones en las que no existe otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, **o la persona afectada se encuentra ante un perjuicio irremediable**.² Este principio consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de **defensa judicial**³ por parte de quien presenta la petición de amparo”.*

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, el accionante acude a la acción de tutela en amparo a sus derechos fundamentales, con el fin de que se ordene a la EPS FAMISANAR el pago de las incapacidades médicas otorgada el 17 de abril de 2023 por 30 días.

Ahora bien, verificado los hechos y pretensiones, el Despacho considera menester realizar un análisis previo a tomar una decisión de fondo, concerniente al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que nos ocupa, dado el objeto que esta reclama.

Recuérdese que se han establecido jurisprudencialmente cuatro requisitos indispensables para determinar la viabilidad de la acción de tutela, en relación al objeto que se reclama, pues si bien se ha dicho que este mecanismo goza de una característica subsidiaria o residual que la hace eficaz ante la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, quienes acuden a este trámite Constitucional al no contar con otro medio judicial idóneo que permita resolver el asunto antes de ocasionarse un perjuicio irremediable.

Estos han sido definidos por la Corte Constitucional, en sentencia T- 071 de 2018 así:

***2.1. La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre*⁴. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de**

¹ Artículo 86 Constitución Nacional.

² Sentencias C-543 de 1992; T-079 de 1993; T-231 de 1994; T-329 de 1996; T-483 de 1997; T-008 de 1998; T-458 de 1998; T-567 de 1998; SU-047 de 1999; SU-622 de 2001; SU-159 de 2002; T-441 de 2003; T-029 de 2004; T-1157 de 2004; C-590 de 2005; T-778 de 2005; T-237 de 2006; T-448 de 2006; T-510 de 2006; T-953 de 2006; T-104 de 2007; T-387 de 2007; T-446 de 2007; T-825 de 2007; T-1066 de 2007; T-243 de 2008; T-266 de 2008; T-423 de 2008.

³ Sentencias T-742 de 2002; T-441 de 2003; T-606 de 2004.

⁴ Ver artículo 86 de la Constitución Política y artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador⁵. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo⁶. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁷ y se usa como mecanismo transitorio”.

Una vez enunciados los presupuestos jurisprudenciales para la procedencia, encuentra este estrado judicial que:

De conformidad con el artículo 86° Constitucional y 10° del Decreto 2591 de 1991, todas las personas pueden interponer el amparo constitucional ante los jueces para la protección de sus derechos fundamentales, ya sea de forma directa o por representación de otra persona, por lo que en el caso *sub examine*, se no se encuentra legitimado en la causa por activa en virtud a que no acreditando que el señor JORGE ENRIQUE PEÑALOZA LONDOÑO, **derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, en virtud a que no aporta la incapacidad que supuestamente le fue otorgada** 17 de abril de 2023 por 30 días. Maxime cuando este recinto judicial mediante auto T- 224 del 7 de junio de 2.023 Requiere al promotor de amparo (JORGE ENRIQUE PEÑALOZA LONDOÑO) para que en el término perentorio de un (1) día, sirva allegar a este Despacho copia de la incapacidad médica del 17 de abril de 2023, en razón que no fue incluida con los anexos, en el legajo tutelar; y fenecido el término otorgado no aporta dicha incapacidad.

De este modo, no se evidencia la necesidad de dilucidar el fondo del asunto con el objeto de establecer si hay lugar a la protección invocada, de tal manera que, el Despacho procederá a negar por improcedente la acción de amparo, dado que el promotor de amparo no demostró con prueba que de certeza al Despacho de la vulneración de algún derecho fundamental para que proceda la acción constitucional, pues ni siquiera atendió el requerimiento que le hizo el juzgado en el presente asunto, para que aportara la incapacidad a que hace referencia en el libelo introductor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE la acción de amparo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁵ Ver artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del inciso 5 del artículo 86 de la Constitución Política y las Sentencias T-231 de 2010. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-516 de 2011. M.P. Nilson Pinilla; T-323 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-483 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-524 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-502 de 2017.

M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶ En la sentencia T-503 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

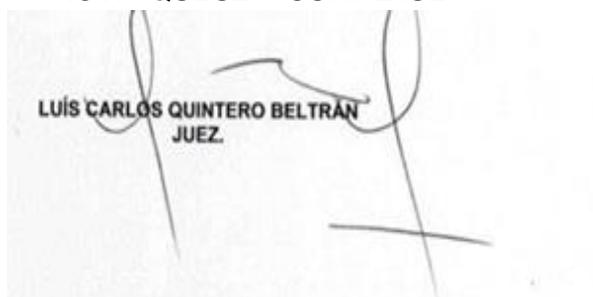
⁷ La Corte ha definido que un recurso de defensa judicial es idóneo cuando es adecuado para proteger el derecho fundamental amenazado y es eficaz cuando esta protección es además oportuna, para lo cual deben examinarse tres elementos: (i) si la utilización del medio de defensa judicial ordinario puede ofrecer la misma protección que se lograría con la acción de tutela; (ii) si existen circunstancias que justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios disponibles; y (iii) si el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Ver las Sentencias T-016 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-347 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, en los términos que consagra el artículo 30 del Decreto 2591/91.

TERCERO. - REMITIR el expediente, en caso de no ser impugnado este fallo, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS QUINTERO BELTRÁN
JUEZ.