

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SENTENCIA No. 191**

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

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por JOSE FERNANDO PIRAJON SACHICA en contra de la E.P.S FAMISANAR, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental al mínimo vital

II.- ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta el accionante, que se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR en calidad de trabajador independiente a través de la Asociación Avanti Colombia, realizando el pago de los aportes a la Seguridad Social de manera cumplida.

2.- Que el 04 de mayo de 2023 el médico tratante le otorgó una incapacidad por 30 días, hasta el 02 de junio de 2023, la cual no le ha sido cancelada por su EPS lo cual conculca su derecho al mínimo vital.

B. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE.

Solicita el accionante que se ordene a la EPS FAMISANAR que reconozca y pague la incapacidad que le fue otorgada por su médico tratante.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 8 de agosto de 2023, este despacho admitió la tutela ordenando oficiar a la entidad accionada con el fin de que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso la vinculación de la empresa ASOCIACION ADELANTE COLOMBIA.

D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

FAMISANAR EPS manifiesta que: "Por otro lado, le indicamos al Despacho que FAMISANAR EPS, se encuentra realizando todas las gestiones administrativas pertinentes para materializar los servicios requeridos por el accionante, por lo tanto, FAMISANAR EPS no ha negado la prestación de los servicios solicitados por el afiliado, por el contrario, SE ENCUENTRA VALIDANDO Y GESTIONANDO LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS INCAPACIDADES conforme a lo ordenado en fallo de tutela.

Para lo cual, es preciso que el despacho nos otorgue un TIEMPO RAZONABLE Y PRUDENCIAL debido a que no es posible suministrar y agotar todos los procedimientos administrativos dentro del tiempo otorgado por el Despacho Judicial.

De tales gestiones, y una vez materializado el servicio a favor del paciente, esta entidad remitirá al despacho un "informe de alcance" en donde se aportarán las pruebas y se solicitará la culminación de cualquier trámite judicial en contra de FAMISANAR EPS. Es por ello, como quiera que FAMISANAR se encuentra desplegando todas las actuaciones tendientes a cumplir con el reconocimiento y pago de las incapacidades a las que haya lugar a reconocer, siendo que a la fecha el cumplimiento de lo requerido se ha llevado a cabo y las afirmaciones iniciales del accionante se pudieron haber presentado por circunstancias no imputables a FAMISANAR EPS y de acuerdo con el ordenamiento legal que nos rige, no existe sustento fáctico ni elementos suficientes, para endilgar omisiones por parte de FAMISANAR EPS."

Posteriormente informa que, la incapacidad se encuentra en estado de "cuenta de cobro para pago por el área encargada"

ASOCIACION ADELANTE COLOMBIA "AVANTI COLOMBIA" sostiene que: "2. - Al señor Pirajon Sachica le fue otorgada una (1) incapacidad por enfermedad general con fecha de inicio 04/05/2023 y fecha final 02/06/2023 por 30 días. Sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción constitucional no se ha ejecutado por parte de la EPS accionada el pago de su contingencia en salud. Es importante aclarar que el accionante se encuentra al día con sus pagos, no está en mora, al punto que recibió atención médica y le fueron prescritas las incapacidades por el médico tratante de la EPS, una vez terminada la cirugía. 3. - Por esa vía, se pone de presente, que el señor JOSE FERNANDO PIRAJON SACHICA, está afiliado a Avanti Colombia en calidad de Trabajador Independiente Agremiado y como tal ha venido

Calle 8 No. 1 – 16 Edificio Entreceibas Piso 2º
Teléfono No. 8881051
cynofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

cancelando todos sus aportes al Sistema de Seguridad Social Integral sin existir un solo mes sin pago o rechazo por parte de la EPS para recibir sus aportes, al punto que la EPS le prestó los servicios de salud y un médico adscrito a la entidad accionada fue quien expidió las incapacidades de la actora, motivo por el cual, le debe ser aplicada la normatividad vigente para los trabajadores independientes.”

III.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y de ser así, si la entidad accionada EPS FAMISANAR, ha vulnerado los derechos del accionante al no realizar el pago de la incapacidad otorgada por el médico tratante.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A.- COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

*3.4. En lo que respecta al requisito de **subsidiariedad**, la Corte reitera que, por su propia naturaleza, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, en virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”^[35].*

Precisamente, en atención a su naturaleza eminentemente subsidiaria, esta Corporación ha establecido que el amparo constitucional no está llamado a prosperar, cuando a través de él se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial^[36]. Al respecto, este Tribunal ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta Política, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”^[37].

Con sujeción a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en tres ocasiones específicas, a saber: (i) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; (ii) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo o eficaz para otorgar un amparo integral; o (iii) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, pese a su aptitud material, el mismo no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual procede el otorgamiento de un amparo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia^[38].

3.4.1. En lo atinente al reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, como el auxilio por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente. Ello, en razón a que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, los jueces laborales conocen de “[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”. Además, atendiendo a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, corresponde a la Superintendencia de Salud conocer y fallar en derecho “sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Con todo, excepcionalmente, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela se torna procedente cuando el no pago de las incapacidades “desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales, habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar”^[39]. En estos casos, la Corte ha estimado que el reconocimiento de la prestación referida incide en la garantía de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana de los ciudadanos^[40].

En el asunto sub-examine, el auxilio por incapacidad pretendido puede reclamarse mediante el trámite establecido en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, el cual resulta idóneo y eficaz por las siguientes razones: (i) es preferente y sumario; (ii) se desarrolla con arreglo a los principios de publicidad, economía, celeridad y eficacia; (iii) en su gestión prevalece la informalidad; y (iv) el Superintendente de Salud debe dictar fallo de primera instancia dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud^[41]. Asimismo, es pertinente resaltar que si bien esta Corte ha destacado que, excepcionalmente, la acción de tutela puede desplazar este procedimiento cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas^[42], lo cierto es que, en esta oportunidad, no se acreditó la ocurrencia de ninguna de estas circunstancias.

De igual manera, el proceso laboral es idóneo para obtener el pago de la prestación reclamada, en tanto permite la resolución de controversias relacionadas con la seguridad social, suscitadas entre afiliados y entidades administradoras. Sobre el particular, interesa resaltar que no es del todo clara la ineficacia sistemática y generalizada de estos trámites, ya que, según la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la

Judicatura, mensualmente, ingresan y egresan de los juzgados municipales de pequeñas causas y competencia múltiple^[43], respectivamente, 56 y 55 procesos^[44].

Significa esto que, a pesar de las dificultades y los problemas de tipo estructural de la administración de justicia en el país, los procesos ordinarios no pueden ser descalificados de plano, ni mucho menos sustituidos en su integridad por la acción de tutela, a partir de una supuesta ineficacia. Así las cosas, es dable concluir que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el pago de las incapacidades objeto de reclamo.

De otra parte, la Corte estima que no se configura un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela de manera transitoria, pues, a pesar de que la señora Rengifo López tiene un diagnóstico de leucemia mieloide aguda, no se probó una potencial afectación a su mínimo vital u otro derecho fundamental, derivada de la falta de pago de las incapacidades. Incluso, en enero de 2019, Colpensiones le reconoció una pensión de invalidez en cuantía de \$2,644,547, lo cual desvirtúa la carencia de ingresos económicos afirmada en la demanda. En consecuencia, no se aprecia alguna circunstancia apremiante, urgente e impostergable que demande la intervención del juez constitucional.

Por lo anterior, en aplicación del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991^[45] y sin más consideraciones, habrá de ser confirmada la sentencia dictada el 16 de agosto de 2019, por el Tribunal Administrativo del Cauca, en la que se declaró improcedente el amparo.”¹

C. CASO CONCRETO

En primero lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Se observa entonces que, i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) están identificados los hechos y iii) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en las partes comparecientes.

Sin embargo, es claro que no se cumple con el requisito de subsidiariedad que gobierna esta acción Constitucional y que debe cumplirse como requisito de procedibilidad para la prosperidad de la misma.

En efecto, descendiendo al caso objeto de estudio se tiene que el señor JOSE FERNANDO PIRAJON SACHICA solicita que se ordene el reconocimiento y pago de la incapacidad que por un total de 30

¹ Sentencia T168/2020 Mag. Pon. Dr Luis Guillermo Guerrero Pérez

días le otorgó el médico tratante como consecuencia de una enfermedad general.

Por su parte FAMISANAR EPS afirma que la incapacidad se encuentra en el área encargada para pago.

Lo que aquí se presenta entonces, es una discusión entre las partes por el reconocimiento y pago de una prestación económica por incapacidad; sin embargo, para ello existen los mecanismos judiciales propios ante la justicia ordinaria laboral y por lo tanto, no pueden ser sometidos a consideración del juez constitucional.

Pasa por alto la accionante que, al decir de la Corte Constitucional, la acción de tutela es de carácter subsidiario y en modo alguno puede utilizarse para reemplazar los mecanismos creados expresamente por el legislador para dirimir este tipo de situaciones de carácter netamente laboral.

No obstante, esa Corporación ha admitido de manera excepcional la prosperidad de la reclamación constitucional cuando el pago de las incapacidades guarden estrecha relación con la garantía del derecho a la salud y al mínimo vital; empero, en esta oportunidad, no se evidencia que el accionante se encuentre en una situación de debilidad manifiesta ni existen circunstancias que permitan generar medidas urgentes para evitar la configuración de un perjuicio irremediable que permita la prosperidad de la protección constitucional como mecanismo transitorio.

Tampoco probó la afectación de su mínimo vital, pues nada expuso sobre su situación económica y familiar que permita determinar la imposibilidad de cubrir sus necesidades básicas, carga de la prueba que reposa en cabeza del accionante.

Siendo de esta manera las cosas y acogiendo la posición del superior jerárquico en cuanto a la improsperidad de este mecanismo constitucional para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas por incapacidad, la protección tutelar se rechazará por improcedente por falta del requisito de subsidiariedad, como quiera que cuenta el señor JOSE FERNANDO PIRAJON SACHICA con los mecanismos propios de la justicia ordinaria de cuya ineficacia o ineficiencia en su caso, nada argumentó.

V. DECISION



En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la protección tutelar invocada por el señor JOSE FERNANDO PIRAJON SACHICA por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

TERCERO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

CUARTO: ARCHIVARSE en su oportunidad

NOTIFÍQUESE

LA JUEZ,

CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad 2023-191-00