

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TASCO**

Veintinueve (21) de julio del año dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso: ACCION DE TUTELA
No. radicación: 15797904089001-2022-00049-00
Accionante: EDWIN GABRIEL BECERRA CAMARGO
Accionado: EPS FAMISANAR SAS
Instancia: PRIMERA
Clase de decisión: SENTENCIA

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de tutela de los derechos fundamentales de mínimo vital y la vida humana digna instaurada por el señor EDWIN GABRIEL BECERRA CAMARGO contra la EPS FAMISANAR, tramite al que fueron vinculados el CONSORCIO CORREDOR VIAL DEL ORIENTE y sus integrantes CONSTRUCTORA ESPARTA SAS, COLOMBIANA DE INGENIERIAS Y PAVIMENTO COIPAV SAS; MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, COLPENSIONES y ARL SEGUROS BOLIVAR.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. DEMANDA Y TESIS DEL ACCIONANTE

En el escrito de tutela el accionante expresa que es Coordinador HSEQ del CONSORCIO CORREDOR VIAL DEL ORIENTE, con contrato de trabajo por obra o labor, con fecha de inicio de agosto 01 de 2018, desarrollando dicho roll en el contrato de obra pública No 1649 de 2018, celebrado entre el CONSORCIO CORREDOR VIAL DEL ORIENTE y la GOBERNACIÓN DE BOYACA, que tiene como objeto “Mejoramiento Y Rehabilitación De La Vía Que Comunica Los Municipios De Gámeza –Mongua –Monguí en el Departamento de Boyacá; Mejoramiento Y Pavimentación De La Vía Socotá –Alto De Sagra Código 64by01 Departamento De Boyacá; Mejoramiento Y Pavimentación De La Vía Entre Los Municipios De Paz De Río Y Tasco en el Departamento de Boyacá.

Que actualmente se encuentra en incapacidad médica continua de 36 meses aproximadamente.

Que radicó una incapacidad el día 4 de mayo, en la Oficina de Famisanar Duitama donde me generan número de radicación 5010-2022-E-095535.

y a la fecha la EPS FAMISANAR no ha reconocido ni cancelado dicha incapacidad, que de acuerdo a lo estipulado en la incapacidad expedida por el DR Cesar Pinzón (Neurocirujano) contempla un total de treinta (30) días. Y según el documento expedido por Famisanar (Pre liquidación de

Incapacidad) solo se le reconocen tres (3) días de dicha incapacidad y un monto el cual no correspondería al real de dicha incapacidad, radicada en oficina de Famisanar EPS. La incapacidad cuya Fecha de inicio es 10/04/2022 y fecha de finalización 09/05/2022 esta expedida por el DR CESAR AUGUSTO PINZON, neurocirujano de la Clínica Garper Tunja Boyacá, quien es su médico tratante. La incapacidad está dada por un total de 30 días.

Que EPS FAMISANAR el día 06 de Julio le envió una pre liquidación de incapacidades, en donde se le informa que según Pre liquidación dicha incapacidad tiene fecha de inicio 10/04/2022 y fecha de finalización 12/04/2022 por un monto de \$ 110.000 y tres (3) días de incapacidad.

Advierte que la pre liquidación no se ajusta a la realidad ya que la incapacidad fue dada por un término de treinta (30) días debido a su estado de salud.

Que ha agotado todas las posibilidades que tiene a mano para que se me sea reconocida la incapacidad, los días, el monto y se ajusten a lo escrito en la incapacidad expedida por el DR CESAR PINZON.

Que por parte de la superintendencia de Salud se le informó que esa esa entidad no puede obligar a la EPS a cancelar dicha incapacidad, que utilice otros mecanismos puesto que ellos solamente pueden hacer seguimiento y calificación de la EPS.

Que los montos de las incapacidades han venido siendo girados por parte de EPS Famisanar a la cuenta bancaria de su empleador.

Que dicho reconocimiento hace parte de su mínimo vital, ya que se encuentra en incapacidad permanente, no percibe otro ingreso económico, y se entendería que esos montos reconocidos como subsidios de incapacidad establecidos por la ley son su único ingreso. Que no percibe otro ingreso al encontrarse en incapacidad permanente de 36 meses aproximadamente, que el dinero que exige por incapacidades a la EPS FAMISANAR son su único ingreso que tiene disponible en este momento para suplir sus gastos de alimentación, vivienda y manutención, que es soltero y no percibe alguna ayuda por parte de pareja o familia, que debido a su situación se encuentra en vulnerabilidad y ve afectado su derecho al mínimo vital y a la vida digna humana, que carece de casa de habitación y en consecuencia debe sufragar el monto de un arriendo y pago de servicios públicos a saber: agua y energía eléctrica.

Que todo lo anteriormente expuesto en el escrito para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, y se le vulneren derechos fundamentales al Mínimo vital y a la vida digna humana

Que al solo reconocer 3 días de incapacidad de los 30 días reales por parte de Famisanar se vería afectado el monto y por ende se me afectaría irremediamente su derecho al mínimo vital, de tal manera no podría cubrir sus gastos. Que además de lo anterior en la historia clínica el Dr. Pinzón hace claridad sobre el tema: "Se actualizan incapacidades medicas por 30 días cuya Fecha de inicio es 10/04/2022 y fecha de finalización 09/05/2022, requiere por ahora seguir incapacitado". Según lo anterior la decisión de reconocer solo 3 días por parte de Famisanar estaría en contravía de lo estipulado por neurocirugía, con el compromiso de afectar sus derechos fundamentales. Además, se entiende que debido a su estado

de salud esta en incapacidad permanente, no por 3 días de los 30 días de los que debería estar y como bien se observa en la historia clínica hace claridad neurocirugía.

Que el accionante es un paciente que se encuentra con incapacidad superior a 36 meses debido a su estado de salud y tratamientos médicos, lo anterior a consecuencia de cirugía en columna vertebral por hernia discal l5-s1 derecho recidivante realizada en julio de 2019 y fibrosis periradicular s1 que requirió manejo quirúrgico por segunda vez en mayo de 2020. Que es paciente con diagnóstico de síndrome de espalda fallida, presencia de osteofitos anteriores y cambios incipientes de espondilosis con aumento de cifosis dorsal, situación médica que genera dolor en miembros superiores, miembro inferior izquierdo y pie izquierdo, que se exacerba durante la bipedestación y deambulacion.

Que actualmente se encuentra en proceso de manejo por clínica del dolor, en recuperación post quirúrgica actualmente a causa de procedimiento realizado por el DR Quintero (Clínica del Dolor) el día 30 de agosto de 2021, que consistió en Lesión de Tractos de entrada por radiofrecuencia pulsada TF L4-L5-S1 derechos, guiados por fluoroscopias, además de estar en seguimiento por parte de Neurocirugía aproximadamente una vez por mes. En este momento se encuentra a espera de realización de nuevo procedimiento (Neurolisis de nervios espinales por radiofrecuencia) por parte del DR Quintero (Clínica del dolor).

Con fundamento en los hechos narrados solicita TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales y ordenar a la EPS Famisanar los siguientes:

1. Pago de la incapacidad por parte de la EPS FAMISANAR, según lo estipulado por el Dr Cesar Pinzó en la historia clínica y la incapacidad generada por el DR, con las siguientes fechas: de inicio es 10/04/2022 y fecha de finalización 09/05/2022. Que según la incapacidad serian 30 de días por un monto de \$1.099.995.
2. Reconocimiento al derecho al mínimo vital y a la vida digna durante proceso de recuperación y tiempo de incapacidad médica.

2. TRASLADO

Se avoca conocimiento mediante auto de fecha 07 de julio de 2022, se admite a trámite la acción de tutela incoada vinculando además al CONSORCIO CORREDOR VIAL DEL ORIENTE, CONSTRUCTORA ESPARTA S.A.S., COLOMBIANA DE INGENIERÍAS Y PAVIMENTO COIPAV S.A.S., GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD COLPENSIONES y ARL SEGUROS BOLIVAR.

El auto referenciado le fue notificado a la accionada EPS FAMISANAR y vinculados CONSORCIO CORREDOR VIAL DEL ORIENTE, CONSTRUCTORA ESPARTA S.A.S., COLOMBIANA DE INGENIERÍAS Y PAVIMENTO COIPAV S.A.S., GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD COLPENSIONES y ARL SEGUROS BOLIVAR, fueron notificados por medio de oficio que les fuera notificado a las direcciones de correo electrónico destinado por las mismas para tal fin, de su parte la accionante como su apoderado fueron notificados por medio electrónico.

3. CONTESTACIÓN Y TESIS DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADAS

EPS FAMISANAR, por intermedio de la Gerente Regional de Boyacá, contestó lo siguiente:

1. De conformidad con el escrito adjunto el señor EDWIN GABRIEL BECERRA CAMARGO CC 74373670, se encuentra vigente como COTIZANTE DEPENDIENTE con CONSORCIO CORREDOR VIAL DEL ORIENTE, CONSTRUCTORA ESPARTA S.A.S.
2. Que una vez se conoce la pretensión elevada se procede a solicitar a las áreas correspondientes donde se informa respecto de la incapacidad 0008866251 que su fecha de inicio es el 10 de abril de 2022 y fecha final 12 de abril de 2022 teniendo como salario base de liquidación la suma de 2.200.000, como número de días de la incapacidad **3**; como número de días de pago **3**; para un valor pagado de **110.000** y su estado “cuenta de cobro”
3. Refiere que la incapacidad se vienen tramitando de dentro de los términos legales, y que de esta no existe negación.
4. frente al pago de incapacidades superiores a 540 días señaló que en concordancia con los conceptos de la Corte Constitucional, El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó el derecho de los afiliados aportantes al régimen Contributivo del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) a percibir el pago de incapacidades por enfermedad general de origen común superiores a 540 días continuos.

- También obliga a estas y a otros actores del sistema a reportar información que permita controlar los recursos que el Estado paga por este concepto. En este sentido se cuenta con unos requisitos para continuar con el pago de las incapacidades, el usuario debe allegar la siguiente información: 1. Certificado de pago de incapacidades desde el día 181 al día 540 emitido por el Fondo de Pensiones. 2. Carta del Fondo de Pensiones donde remite el caso del usuario a la EPS. 3. Calificación de pérdida de capacidad laboral. (Obligatoriamente), lo debe solicitar al Fondo de Pensiones. 4. Copia de la historia clínica de los especialistas de los últimos seis meses. 5. Copia de la historia clínica que soporta la Incapacidad tramitada. que FAMISANAR EPS no ha negado el pago de las incapacidades reclamadas mediante tutela de acuerdo con lo anterior se solicitara al despacho VINCULAR al FONDO DE PENSIONES para que informe el trámite adelantado que permita determinar su porcentaje de calificación
5. Que la acción de tutela no está llamada a prosperar no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental que se le atribuye por parte FAMISANAR EPS, porque la conducta de ésta, en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a todas las disposiciones legales relacionadas con el caso que nos atañe al no haber negación alguna de los servicios por su parte.
 6. Que en el caso en concreto, el accionante no demostró la vulneración al mínimo vital, luego que no allegó la documentación ni ningún medio probatorio que así lo indique.
 7. Que respecto de la pretensión solicitada, debe señalarse que no es objeto de debate mediante acción de tutela, toda vez que el

accionante no probó la afectación a derecho fundamental alguno y tiene otro mecanismo para solicitar dicha petición, que está legalmente establecido.

8. En el caso en concreto, la pretensión es improcedente pues no configura la vulneración de un derecho fundamental y a su vez, se cuenta con otros medios de defensa, Pues se evidencia que la accionante no ha radicado solicitud de reconocimiento de las incapacidades superiores a 540 días
9. Dado lo anterior solicitó negar por improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales del accionante, por parte de FAMISANAR EPS dado que la entidad se encuentra al día en el trámite de liquidación y pago de las incapacidades a las que tiene derecho. Y DENEGAR por improcedente la presente acción, por desconocimiento de existencia de otro medio de defensa, para solicitar el pago de pretensiones de carácter prestacional, pues la accionante no acredita haber radicado los documentos para reconocimiento y pago de incapacidades, ni se aporta documento que pruebe la negativa por parte de la EPS.
10. Solicita de igual manera la vinculación al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el accionante, toda vez que informen el estado actual del accionante dentro del trámite de calificación de pérdida de capacidad ya que el usuario registra mas de 1000 días sin que se haya definido su CPL.

El CONSORCIO CORREDOR VÍAL DEL ORIENTE, respecto a los hechos de manera sintetizada indicó que:

1. De su parte expuso como el Consorcio ha velado en todo momento por la protección de los derechos fundamentales del actor, sino que el reconocimiento de pago por incapacidades se encuentran en cabeza de la EPS, que si bien el actor cuenta con vinculación laboral para dicha entidad desde el 1 de agosto de 2018.
2. Menciona que la incapacidad que hace referencia el accionante no son del resorte de Consorcio puesto que es un tema exclusivo del Sistema De Seguridad Social y que ellos solamente reconocen su calidad de intermediario.
3. Allegan relación de pago de la incapacidad con fecha de inicio 10/04/2022 y finalización 09/05/2022 por valor de \$1.099.995 con deposito realizado el día 11 de julio de 2022 correspondiente al pago de nómina del mes de junio, manifiestan que el pago en mención se realiza sin que a la fecha la EPS Famisanar haya realizado el reconocimiento y pago por la misma.
4. Se oponen a la prosperidad de las pretensiones de la acción como quiera que de su parte no se ha presentado vulneración o amenaza a los derechos fundamentales que alega la parte actora, aclarando que la parte cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales por medio de los cuales hacer valer sus derechos, que no se acreditó la existencia de algún perjuicio irremediable y que el actor no se encuentra en condición de incapacidad.

La SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, respecto a los hechos de expuso brevemente:

1. Se opone la prosperidad de las pretensiones de la parte actora en el sentido que se presenta falta de legitimación por pasiva a su respecto, específicamente en el entendido que a su respecto no le consta la argumentación fáctica expuesta en los hechos de la acción, y que en

todo sentido la Secretaria de Salud departamental ha cumplido con sus obligaciones de inspección y vigilancia.

2. Aclara como según el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 corresponde a los afiliados informar al empleador sobre la incapacidad o licencia que le sobrevenga con el fin de que este tome las medidas de rigor, tendiente a que se reconozca una prestación económica que hace la EPS al afiliado por enfermedades catalogadas de origen común, las cuales del día 181 al 540 corresponden al pago por parte de la administradora del fondo de pensiones conforme preceptos del artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

El fondo de pensiones COLPENSIONES, respecto a los hechos de expuso brevemente:

1. Manifiestan que a la fecha de envío de contestación de la tutela el accionante no ha elevado ninguna solicitud referente a la reclamación y pagos de incapacidades medicas
2. Informan que Colpensiones ha cumplido con el pago de incapacidades desde el día 180 7/05/2019 hasta el día 540 27/10/2020 por un valor de \$12.748.191 por lo que este fondo cumplió con su deber legal de incapacidades hasta el día 540
3. Informan que los pagos a partir del día 541 son asumidos y pagados por la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre vinculada la persona.
4. Adicionalmente que se presenta falta de legitimación por pasiva, solicitando se desvincule a dicha entidad de la presente acción, ya que la misma no cuenta con responsabilidad alguna puesto que no ha realizado de manera directa vulneración a los derechos que le asisten al actor sino que es deber de Entidad Administradora del plan de Beneficios en Salud legitimada para pronunciarse sobre lo pertinente.

La administradora de riesgos profesionales SEGUROS BOLIVAR, respecto a los hechos de expuso brevemente:

1. Refiere que lo único que le consta es que, una vez revisadas las bases de datos se evidencia que el 10 de junio de 2022, re recibió por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INALIDEZ, dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en que determinan que los diagnósticos M511 trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía son de origen común con un porcentaje de PCL del 28.60%.
2. Que los hechos expuestos por el accionante están a cargo de la EPS FAMISANAR, toda vez que estas entidades deben atender las peticiones que requiera el accionante derivado de un origen común.
3. Adicionalmente que se presenta falta de legitimación por pasiva, solicitando se desvincule a dicha entidad de la presente acción, ya que la misma no cuenta con responsabilidad alguna puesto que no ha realizado de manera directa vulneración a los derechos que le asisten al actor sino que es deber de Entidad Administradora del plan de Beneficios en Salud legitimada para pronunciarse sobre lo pertinente.

PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con lo anterior el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿se debe tutelar el derecho fundamental al mínimo vital del accionante?.

TESIS DEL DESPACHO

Frente al problema jurídico planteado el Despacho sostendrá la tesis que efectivamente se debe tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y vida digna del accionante. Lo anterior con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

I. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL

1. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

La Convención Americana de Derechos Humanos prevé en el artículo 81 el derecho que tiene toda persona a ser oída con las debidas garantías dentro del plazo razonable. Además, en su artículo 25 fija también el derecho que tiene toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes para que sea amparada contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o dicha convención.

El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos también prescribe el recurso efectivo que se impone cuando los derechos y libertades reconocidos por ese pacto han sido violados.

Colombia se actualizó con la comunidad de orden Mundial al establecer la acción de tutela en el artículo 86 de la C.N en los siguientes términos:

“ARTICULO 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 éstos 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 solo 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.”

A partir de lo anterior se han establecido requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que han de verificarse previamente a estudiar de fondo el asunto planteado por el accionante, a saber:

1. Alegación de violación o amenaza de un derecho fundamental: en el presente asunto se afirma la vulneración o amenaza de los derechos del accionante al mínimo vital y vida digna cuales son fundamentales por lo tanto se cumple el requisito.

2. Legitimación por activa¹: por regla general a la acción de tutela puede ser incoada por el propio afectado en sus derechos fundamentales. En el presente asunto se interpone la acción de tutela por el señor Edwin Gabriel Becerra con el objeto de que se ordene el pago de la incapacidad por parte de la EPS FAMISANAR, según lo estipulado por el Dr Cesar Pinzó en la historia clínica y la incapacidad generada por el DR, con las siguientes fechas: de inicio es 10/04/2022 y fecha de finalización 09/05/2022. Por 30 de días y por un monto de \$1.099.995. Es decir se interpone la acción por la persona que se considera directamente afectada en sus derechos por lo tanto se reúne el mentado presupuesto.

3. Legitimación por pasiva: la acción de tutela debe dirigirse contra la persona que amenaza o vulnera el derecho fundamental, quien debe estar claramente determinada²; se cumple con el requisito en el presente caso como quiera que se interpone contra quien se consideró que ha amenazado y vulnerado los derechos fundamentales del accionante como lo es la EPS FAMISANAR, que forma parte del Sistema General de Seguridad Social y presta los servicios públicos de salud y de seguridad social, además las EPS de conformidad con el decreto 1333 de 2018 artículo 2.2.33.1. y la sentencia T-161 de 2019 son las encargadas de satisfacer el pago de las incapacidades del actor, en la medida que corresponden a incapacidades superiores a los 540 días. Por lo tanto, se reúne el presupuesto.

4. Inmediatez: En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

¹ Sentencia T-176/11: “Aun cuando una de las características que identifica la acción de tutela es su informalidad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de la misma está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, que surgen de su propia naturaleza jurídica y de los elementos especiales que la identifican. Dentro de tales requisitos, se cuentan: (i) el de la legitimación en la causa por activa, o titularidad para promover la acción, con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro.”

(...)

La jurisprudencia ha considerado que se configura la legitimación en la causa, por activa, en los siguientes casos: (i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, “caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

² T-1001 de 2006” en sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas esta misma Corporación anotó que: “... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.”

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección *inmediata* de los derechos fundamentales³. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

No obstante lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado que “(...) *no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros*”⁴.

Así las cosas, la Corte ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.

En el sub judice este requisito se cumple pues se considera que la acción de Tutela se ha interpuesto en un plazo razonable respecto de la vulneración, pues la incapacidad a la que se refiere el actor impagada fue otorgada entre el para el periodo de 10 de abril de 2022 y fecha de finalización nueve de mayo de 2022 situación que evidencia que entre la fecha de interposición de la acción de tutela y la fecha de la vulneración no ha transcurrido un plazo irrazonable para interponer la acción. Además, la vulneración de los derechos invocados por el actor es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha este último sigue sin serle reconocida la totalidad de la incapacidad que fuese otorgada por su médico tratante, y sin ser pagada.

5. Subsidiariedad⁵: la acción de tutela es mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales y en esa medida solo es

³ Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016 (M.P Alejandro Linares Cantillo).

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-345 de 2009 (M.P María Victoria Calle Correa), T-691 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), SU- 428 de 16 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁵ T-425 de 2017 definió que, para determinar si la acción de tutela desplaza la competencia jurisdiccional asignada a la Superintendencia Nacional de Salud, se debe llevar a cabo un estudio de cada caso con el fin de determinar: “(i) si existen circunstancias que ponen en riesgo los derechos a la vida, a la salud o la integridad de las personas que solicitan la protección de sus derechos fundamentales y (ii) si el mecanismo para garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social es idóneo y eficaz”³⁶. Esta misma decisión resaltó que dichas condiciones deben evaluarse incluso bajo consideraciones de carácter práctico y geográfico. Así, “se hace imperioso que el juez de tutela tenga en cuenta que la Superintendencia no tiene presencia en todo el territorio colombiano ya que su sede principal está ubicada en la ciudad de

procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo judicial para obtener la protección de su derecho o cuando existiendo este se interpone para evitar un perjuicio irremediable o el medio resulta ineficaz para la protección.

Al Respecto se recuerda que la Corte Constitucional, en este punto, ha señalado en la sentencia T-161 de 2019 que de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*”

Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, la Corte constitucional señaló que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional.

En efecto, el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver “*las 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 los contratos*”.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126⁶ prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, “*conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador*”.

No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, la Corte ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica 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, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es

Bogotá y sus oficinas regionales están en algunas capitales departamentales. Por otra parte, también se debe evaluar que los usuarios puedan presentar las demandas por función jurisdiccional al correo funcionjurisdiccional@supersalud.gov.co y adelantar el procedimiento vía internet.”

⁶ Por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”⁷

En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.

Para el caso objeto de esta acción, es de destacar que el actor se refirió que es un paciente que se encuentra con incapacidad superior a 36 meses, que el reconocimiento de las incapacidades hace parte de “mi mínimo vital al cual tengo derecho ya que por encontrarme en incapacidad permanente no percibo otro ingreso económico” y que “son mi único ingreso que tengo disponible en este momento para suplir mis gastos de alimentación, vivienda y manutención”, y de las pruebas allegadas al proceso se advierte que el actor padece de trastorno de disco lumbar y otros con ridículo patia-m511, entre otras.

Además, en el presente caso se presume la afectación del mínimo vital del actor por el no pago de la incapacidad, pues, como se verá más adelante, no ha sido pagada la incapacidad por parte de la EPS y se hizo su reconocimiento sin atender la incapacidad médica expedida por su médico tratante; en efecto se presume del hecho consistente en el no pago de las incapacidades laborales por parte de la EPS la afectación del mínimo vital correspondiendo al empleador, a la EPS o a la AFP, según el caso, desvirtuar dicha presunción en efecto ha referido la Corte Constitucional en sentencia T-523 de 2020 que:

*“Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso -constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente **se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.**”*

Además la situación de salud del accionante lo hace un sujeto de especial protección constitucional; y la situación de no realizarse el pago oportuno de las incapacidades por parte de la EPS se configura una situación de urgencia que hace indispensable la intervención del juez constitucional pues de su no pago por la EPS se pone en riesgo su mínimo vital.

⁷ Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

Por lo anterior el Despacho considera que el mínimo vital del accionante se encuentra en riesgo por el hecho de no pagarse las incapacidades por parte de la EPS. Lo anterior, por cuanto a voces del demandante no dispone de los recursos económicos necesarios para cubrir sus gastos mínimos de subsistencia dada la falta de recursos que tiene como consecuencia del no pago de sus incapacidades y que dada la condición de salud en que se encuentra no puede realizar actividad laboral alguna.

Así aun cuando existen, para el caso objeto de estudio, otros medios de defensa judicial, tales como la acción ordinaria ante el juez laboral o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, estos resultan ineficaces para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece el accionante. En consecuencia, se concluye que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para ventilar las pretensiones del actor, los mismos no resultan idóneos ni eficaces para su situación.

CASO CONCRETO

El caso sub examine se advierte que el actor solicita TUTELAR sus derechos constitucionales fundamentales al Mínimo vital y a la vida digna humana y solicita que se ordene a la EPS Famisanar según lo estipulado por el Dr Cesar Pinzón en la historia clínica y la incapacidad generada por el DR, con las siguientes fechas: de inicio es 10/04/2022 y fecha de finalización 09/05/2022. Que según la incapacidad serian 30 de días por un monto de \$1.099.995.

Es claro que el actor impetró la acción constitucional con el objeto de obtener el pago por parte de la EPS de la totalidad de la incapacidad que va de 10/04/2022 al 09/05/2022 para un total de 30 días que fue ordenada por el DR. Cesar Augusto Pinzón Rodríguez, con el numero 37230 ingreso 228833 y con fecha de registro 4 de mayo de 2022 y que se aportó con la demanda de tutela. pues afirma respecto de esta incapacidad no se le reconocido ni cancelado por parte de la EPS dicha incapacidad y de igual manera que la liquidación presenta errores, puesto que solamente se reconocen tres (3) días de incapacidad por un valor de \$110.000 y no los treinta (30) días que le reconoció el certificado de incapacidad medica expedida por el referido galeno.

Se advierte por este Despacho que el señor EDWIN GABRIEL BECERRA CAMARGO CC 74373670, se encuentra vigente como COTIZANTE DEPENDIENTE con CONSORCIO CORREDOR VIAL DEL ORIENTE como su empleador, así lo referenció la EPS accionada.

Así mismo la EPS FAMISANAR manifiesta que está en trámite la incapacidad y sin negación alguna la cual relaciona de la siguiente manera en el certificado que allegó con la contestación:

Con	No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha final	Salario base de Liquidación	No Días Incap.	No. Días pago	Valor total pagado	Estado
41	0008866251	10/04/2022	12/04/2022	\$2.200.000	3	3	\$110.000	CUENTA DE COBRO

Así, en la contestación a la acción de tutela, de fecha 11/07/2022, como en el certificado que allegó la EPS FAMISANAR, se advierte que el accionante registra incapacidad Nos. 0008866251, que van de 10/09/2021 al 12/04/202; por valor de \$110.000.

Al respecto es necesario recordar que la Corte Constitucional ha determinado que el ordenamiento jurídico ha adoptado una serie de medidas que permiten garantizar la protección de aquellos trabajadores que se ven inmersos en una situación que les impida desarrollar sus labores, como consecuencia de un accidente o enfermedad, lo que a su vez deriva en la imposibilidad de recibir los recursos necesarios para su subsistencia los cuales consisten en el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios económicos e incluso la pensión de invalidez y que constituyen mecanismos de salvaguarda del mínimo vital y de la salud de quien se ve en imposibilidad de percibir un salario por sus condiciones de salud.⁸

Así, ha reconocido que el pago de incapacidades laborales es un ingreso que permite sustituir el salario durante el periodo en el cual el trabajador no puede desarrollar sus labores, a causa de su condición de salud; pago, cuyo fin es garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico. Así mismo ha indicado que el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia y que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.⁹

Así mismo, la Corte ha concluido que la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas¹⁰.

De igual manera que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción, en efecto sobre las incapacidades señaló:

“Es de este **carácter sustitutivo del salario** que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso - constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente **se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona¹¹; correspondiéndole, en**

⁸ T 523 de 2020

⁹ T 523 de 2020

¹⁰ T 523 de 2020

¹¹ En la Sentencia T-274 de 2006, la Corte sostuvo: “*el no pago de las citadas incapacidades laborales, correspondientes a 90 días de salario, hace presumir en este caso la afectación del mínimo vital de la*

consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.¹²

Ahora de la sentencia T 161 de 2019 se puede advertir en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

- i. Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005¹³ para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS¹⁴.

En cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días.

Así mismo que la ley 1753 de 2015 artículo 67 le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS.

En la referida decisión de igual manera la Corte ha sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera¹⁵:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

actora, pues se aplica el mismo criterio de la cesación prolongada en el pago de salarios y prestaciones sociales, por existir las mismas razones de hecho”.

¹² T 523 de 2020

¹³ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

¹⁴ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

¹⁵ Cuadro extraído de la sentencia T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís).

De esta manera se puede observar al caso concreto que el accionante cuenta con certificación de incapacidad superiores a los 540 días por lo tanto la obligada al pago de ellas es la EPS.

De igual manera se advierte que la EPS informa respecto de la incapacidad 0008866251 que su fecha de inicio 10 de abril de 2022 y fecha final 12 de abril de 2022 teniendo como salario base de liquidación la suma de 2.200.000, como número de días de la incapacidad **3**; como número de días de pago **3**; para un valor pagado de 110.000 y su estado “cuenta de cobro”

Esta situación difiere de la incapacidad que fue ordenada por el DR. Cesar Augusto Pinzón Rodríguez, con el numero 37230 ingreso 228833 y con fecha de registro 4 de mayo de 2022 y que se aportó con la demanda de tutela pues esta incapacidad tiene una fecha de inicio de 10/04/2022 y fecha de finalización 09/05/2022 para un total de 30 días, la cual fue radicada en Famisanar el día 4 de mayo de 2022, bajo el radicado 50102022f09553.

Es decir, se advierte por parte del Despacho que al accionante efectivamente la EPS le esta reconociendo tan solo 3 días de incapacidad específicamente por los días fecha que corren entre el 10 de abril de 2022 y el 2 de abril de 2022, siendo que, como queda acreditado con el certificado incapacidad que allegó el accionante, la incapacidad que fue ordenada por el DR. Cesar Augusto Pinzón Rodríguez lo es por un término de total de 30 días que va del 10/04/2022 y hasta 09/05/2022, es así como se puede advertir que la EPS tan solo estaría reconociendo 3 de los 30 días que señaló el referido galeno, y con fecha hasta el 12 de abril de 2022 y no hasta el 9 de mayo de 2022 como lo señaló el certificado de incapacidad medica expedida por el DR. Pinzón Rodríguez.

A pesar que el demandante fue claro en su demanda sobre esta circunstancia La EPS en su contestación no brindó alguna justificación para que se realizara la liquidación tan solo por tres días y no por los 30 días.

A partir de lo anterior se advierte una vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna del accionante.

Y es que ha de recordarse que precisamente a la luz de la jurisprudencia traída a colación se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital del actor; correspondiéndole, en consecuencia, a la EPS desvirtuar dicha presunción, circunstancia que no acaeció. No es de recibo lo manifestado por la EPS sobre que el accionante no demostró la vulneración al mínimo vital, ya que no allegó la documentación ni ningún medio probatorio que así lo indique, pues como se vio la carga probatoria en ese sentido le correspondía a la EPS.

Aunado a lo anterior a voces del demandante, dicho reconocimiento de incapacidades hace parte de su mínimo vital, ya que no percibe otro ingreso económico, y esos montos son su único ingreso, que el dinero que de incapacidades son la única fuente que tiene disponible para suplir sus gastos de alimentación, vivienda y manutención, que es soltero y no percibe alguna ayuda por parte de pareja o familia, que carece de casa de habitación y en consecuencia debe sufragar el monto de un arriendo y pago de servicios públicos a saber: agua y energía eléctrica.

Ha de precisarse que la entidad obligada al pago de las referidas incapacidades es la EPS accionada, por cuánto, como quedó visto, de

acuerdo a la normativa señalada y jurisprudencia aplicable los pagos de incapacidades del día 541 en adelante le corresponden a la EPS.

Así mismo frente a la manifestación de la EPS en cuanto a que la accionante no ha radicado solicitud de reconocimiento de las incapacidades superiores a 540 días, el despacho la advierte alejada de la realidad al punto precisamente que respecto de la incapacidades solicitadas en la acción de tutela se advierte que obra certificación expedida por la EPS que indica que la incapacidad se encuentran para cuenta de cobro lo que indica que si fueron solicitadas, además se advierte de la misma certificación que se le han pagado por parte de la EPS algunas incapacidades posteriores a los 540 días lo que de suyo hace ver que en efecto ha radicado solicitud de reconocimiento de las incapacidades superiores a 540 días, adicionalmente se advierte que la incapacidad que fue ordenada por el DR. Cesar Augusto Pinzón Rodríguez, con el numero 37230 ingreso 228833 que se aportó con la demanda de tutela pues fue radicada en Famisanar el día 4 de mayo de 2022, bajo el radicado 50102022f09553 tal como se observa de lo informado por el accionante como del señalo de recibido de la referida incapacidad.

En esa medida no se acepta la solicitud de la EPS de denegar por improcedente la presente acción, por desconocimiento de existencia de otro medio de defensa, para solicitar el pago de pretensiones de carácter prestacional, pues no se acoge el argumento consistente en que la accionante no acredita haber radicado los documentos para reconocimiento y pago de incapacidades.

Ahora, advertida la vulneración de los derechos fundamentales del actor el Despacho ordenará a la EPS FAMISANAR, que en término máximo de 48 horas hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, reconozca y liquide adecuadamente la incapacidad que fue ordenada por el DR. Cesar Augusto Pinzón Rodríguez, con el numero 37230 ingreso 228833 y con fecha de registro 4 de mayo de 2022 y que se aportó con la demanda de tutela teniendo en cuenta que la misma tiene una fecha de inicio de 10/04/2022 y fecha de finalización 09/05/2022 para un total de 30 días.

De igual manera se ordenará que una vez sea liquidada y proceda a pagar la incapacidad ordenada por el DR. Cesar Augusto Pinzón Rodríguez, con el numero 37230 ingreso 228833 y con fecha de registro 4 de mayo de 2022 y que se aportó con la demanda de tutela teniendo en cuenta que la misma tiene una fecha de inicio de 10/04/2022 y fecha de finalización 09/05/2022 para un total de 30 días. No de tres días.

SOBRE LA PRETENSIÓN “RECONOCIMIENTO AL DERECHO AL MÍNIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA DURANTE PROCESO DE RECUPERACIÓN Y TIEMPO DE INCAPACIDAD MÉDICA”

No obvia el Despacho que en la demanda que dio origen al presente proceso, se solicitó por parte del accionante el “Reconocimiento al derecho al mínimo vital y a la vida digna durante proceso de recuperación y tiempo de incapacidad médica” lo cual interpreta el Despacho como una petición encaminada a que se proteja a futuro el pago de las incapacidades que se le generen con posterioridad y no sean pagadas, es decir, no las causadas hasta el momento de la presentación de la demanda y que no habían sido pagadas, si no que se garantice el pago de las que se llegaren a causar en el futuro.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“(…) en cuanto a los **requisitos de procedibilidad de la acción**, uno de ellos responde a la necesidad de que **exista una actuación u omisión concreta** y atribuible a una autoridad o a un particular, frente a la cual sea posible establecer la efectiva violación de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados por el peticionario, de tal manera que **sobre la base de actos u omisiones eventuales o presuntos que no se han concretado no es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional**, ya que ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos.”¹⁶

Así mismo la misma Corporación ha indicado que:

“Improcedencia de la acción de tutela por hechos futuros e inciertos. Reiteración de jurisprudencia.

3. Según el artículo 86 de la Constitución Política, *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*

4. Con base en lo dispuesto en esta norma, esta Corporación ha manifestado que **“la acción de tutela no se ha establecido para precaver futuros, eventuales o inciertos riesgos de violación de los derechos fundamentales, sino con el fin de interrumpir que prosiga una violación en curso, actual y concreta, o de impedir que se produzca, siendo inminente”**¹⁷

De allí que, **en aquellos casos en los que se instaura acción de tutela de manera preventiva, para evitar la ocurrencia de unos hechos que no se configuran de manera cierta y probada, el juez deba negarla por carencia actual de objeto.**

5. Así, por ejemplo, en la sentencia T-427 de 2000, en la que la Corte estudió el caso de un peticionario que instauró acción de tutela *“con el propósito de que el Seguro Social [sic] le otorgue una incapacidad que necesita para un tratamiento oftalmológico, sin la cual podría perder (...) su empleo”*, se resolvió negar el amparo de los derechos invocados **por carencia actual de objeto** en la medida en que la Sala encontró que *“la entidad demandada no ha incurrido en conducta u omisión violatoria de sus derechos fundamentales, pues en tal aspecto el actor acudió a la acción de tutela por algo que podría ser pero que, para la época de la demanda, aún no se había producido: la cirugía de uno de*

¹⁶ T-013 de 2007

¹⁷ Sentencia T-175 de 1997, mediante la cual se negaron algunas de las pretensiones de las demandas acumuladas por carencia actual de objeto debido a que los peticionarios *“no han solicitado sus cesantías parciales, pero proponen la acción de tutela buscando un pronunciamiento general que los cobije cuando eventualmente lleguen a solicitarla. En estos casos la tutela se denegará por carencia de objeto actual, pues si no se configuran los hechos que de manera cierta y probada, amenaza o vulneran derechos fundamentales, no tiene aplicación el artículo 86 de la Constitución”*.

*sus ojos, y la negación de la incapacidad correspondiente, con la consecuente pérdida de su empleo. **A juicio de la Corte, carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos***

(...)

6. Por lo tanto, el juez de tutela debe negar el amparo de los derechos invocados por el peticionario, por carencia actual de objeto, cuando el fin perseguido es evitar la ocurrencia de un hecho futuro e incierto, pues el propósito de esta acción es evitar, cuando existe inminencia, una violación a los derechos fundamentales o interrumpirla.¹⁸

De la Jurisprudencia relacionada se advierte que la acción de tutela no es un mecanismo para precaver riesgos de violación de los derechos fundamentales que sean futuros, eventuales o inciertos, su fin es interrumpir que prosiga una violación en curso, actual y concreta, o de impedir que se produzca, siendo inminente. Sobre la base de actos u omisiones eventuales o presuntas que no se han concretado no es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, ya que ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción y atentaría contra el principio de la seguridad jurídica. Si se instaura acción de tutela de manera preventiva, para evitar la ocurrencia de unos hechos que no se configuran de manera cierta y probada, el juez deba negarla por carencia actual de objeto. El juez de tutela debe negar el amparo de los derechos invocados por el peticionario, por carencia actual de objeto, cuando el fin perseguido es evitar la ocurrencia de un hecho futuro e incierto.

Así las cosas, el accionante al pretender que por medio de tutela se Reconocimiento al derecho al mínimo vital y a la vida digna durante proceso de recuperación y tiempo de incapacidad médica” lo cual interpreta el Despacho como una petición encaminada a que se proteja a futuro el pago de las incapacidades que se le generen con posterioridad y no sean pagadas, es decir, no las causadas hasta el momento de la presentación de la demanda y que no habían sido pagadas, si no que se garantice el pago de las que se llegaren a causar en el futuro, su pretensión resulta improcedente por carencia actual de objeto.

Y es que el accionante con la pretensión referida pretende por esta vía constitucional precaver el riesgo de violación de los derechos fundamentales, que aún no se ha presentado y resulta incierto que se vaya a concretar, como lo es la falta de pago de incapacidades que aún no se han causado, así su finalidad con la pretensión que se estudia en esta oportunidad no es interrumpir que prosiga una violación en curso, actual y concreta, o de impedir que se produzca, siendo inminente. Se trata esta pretensión de discutir omisiones eventuales o presuntas que no se han concretado, la finalidad del actor es evitar la ocurrencia de un hecho futuro e incierto y en esas condiciones no es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, ya que ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción y atentaría contra el principio de la seguridad jurídica, como se advirtió de la jurisprudencia relacionada. Es decir se está interponiendo la referida acción de manera preventiva, para evitar la ocurrencia de unos hechos que no se configuran de manera cierta

¹⁸ T-424 DE 2011

y probada y precaver riesgos de violación de los derechos fundamentales que son futuros, eventuales o inciertos, sobre la base de omisiones eventuales o presuntas que no se han concretado ni presentado.

Sobre esta base este funcionario ha de negar la pretensión aquí estudiada por carencia actual de objeto.

DECISIÓN.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TASCO - BOYACÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna del señor EDWIN GABRIEL BECERRA CAMARGO vulnerados por la EPS FAMISANAR.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS FAMISANAR SAS, a través de sus representantes legales, si aún no lo ha hecho, que en el término no superior a 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, reconozca y liquide adecuadamente la incapacidad que fue ordenada por el DR. Cesar Augusto Pinzón Rodríguez, con el numero 37230 ingreso 228833 y con fecha de registro 4 de mayo de 2022 y que se aportó con la demanda de tutela teniendo en cuenta que la misma tiene una fecha de inicio de 10/04/2022 y fecha de finalización 09/05/2022 para un total de 30 días.

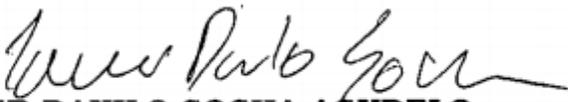
De igual manera se le ordena que una vez sea liquidada, en los 5 días siguientes, proceda a pagar la incapacidad ordenada por el DR. Cesar Augusto Pinzón Rodríguez, con el numero 37230 ingreso 228833 y con fecha de registro 4 de mayo de 2022 y que se aportó con la demanda de tutela teniendo en cuenta que la misma tiene una fecha de inicio de 10/04/2022 y fecha de finalización 09/05/2022 para un total de 30 días.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz dejando las constancias de rigor.

CUARTO: Contra la presente decisión procede la impugnación ante el superior funcional la cual ha de interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR que, en caso de no ser impugnada esta decisión, Por secretaria se remita a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos y formas dispuestos para tal fin.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE.


JAVIER DANILO SOCHA AGUDELO
Juez