



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE
LA CALERA- CUNDINAMARCA**

Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: OMAR ARMANDO JIMENEZ
RAMIREZ
Accionado: EPS FAMISANAR y OTROS
Radicación: 25377600066420210020100
Fecha de Auto: 13 de julio de 2021

I.TEMA

Decídase la acción de tutela instaurada por el ciudadano **OMAR ARMANDO JIMENEZ RAMIREZ** quien actúa en nombre propio en contra de la E.P.S. FAMISANAR y **OTROS** solicita se le protejan sus derechos fundamentales al Mínimo Vital, Salud y Seguridad Social.

II. ANTECEDENTES

Acude el accionante al amparo constitucional con el propósito de que le sea protegido en sede de tutela sus derechos fundamentales al Mínimo Vital, Salud y Seguridad Social presuntamente vulnerados por la E.P.S. FAMISANAR

Indica el accionante se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR desde el 01 de octubre de 2008 en calidad de trabajador independiente y como pensionado por sobrevivencia.

Señala que el 19 de julio de 2018 sufrió una lesión por lo cual se le concedieron 12 de días de incapacidad, al solicitar el pago de la misma, su EPS le respondió que tal prestación sólo se pagaba a los trabajadores que en los últimos 4 meses han pagado oportunamente. Informa el tutelante que, a pesar de no haber pagado en tiempo, siempre ha liquidado y pagado el interés de mora.

Manifiesta que cotiza al sistema de seguridad social como independiente y como pensionado, ya que se le reconoció la pensión de sobrevivencia e igualmente señala que a raíz de la pandemia por el Covid-19 sus ingresos se han visto disminuidos afectando su derecho al mínimo vital.

Finalmente indica el que el 4 de junio de 2020 radicó a FAMISANAR EPS derecho de petición solicitando en pago de su incapacidad, sin embargo, en respuesta del 21 de octubre de ese año, la entidad le respondió que los usuarios pensionados no tienen derecho al reconocimiento de prestaciones por parte de la EPS. Acude a la instancia constitucional con el fin de que se le reconozca y ordene el pago de su incapacidad como trabajador independiente.

III. ACTUACIONES SURTIDAS.

Mediante providencia del 28 de junio de 2021, se admitió el asunto y se dispuso accionar el amparo constitucional contra FAMISANAR E.P.S. y se vinculó de oficio a ADRES, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y COMPENSAR E.P.S., como terceros con interés legítimo.

c. Posición de la Accionada y Entidades Vinculadas:

Accionada FAMISANAR E.P.S.

Indica la entidad accionada a través del señor LUIS GABRIEL RODRIGUEZ MUÑOZ obrando en calidad de Director de Tesorería, que en virtud de lo manifestado por el accionante, se procedió a validar con el área encargada quienes informaron que la incapacidad comprendida entre el 19/07/2018 al 30/07/2018 ya se encuentra ingresada, contabilizada, liquidada y en cuenta de cobro para pago el día 01 de julio de 2021.

Sostiene que la acción de tutela no procede toda vez que no se presenta ninguna violación de derecho fundamental alguno por cuanto la petición del accionante es únicamente de carácter patrimonial.

Manifiesta que, conforme a lo anterior, la entidad promotora de salud no ha vulnerado o puesto en peligro en ningún momento derecho fundamental alguno del ciudadano JIMENEZ RAMIREZ además de configurarse CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO por HECHO SUPERADO.

Vinculado MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Señala la entidad que esta cartera ministerial no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las Políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales.

Indica que la Entidad que los organismos accionados y vinculados son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones; solicita su desvinculación del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Vinculado ADRES

Conforme a las pruebas allegadas al presente trámite constitucional la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- a través de la información de afiliados en la base de datos única de afiliados indica que el accionante JIMENEZ RAMIREZ se encuentra en estado activo, afiliado a la EPS FAMISANAR, como cotizante desde el 01 de octubre de 2008.

Vinculado COMPENSAR

Indica que el accionante estuvo vinculado a la EPS entre el 12 de enero de 2007 y el 30 de enero de 2008, y que el retiro obedeció a la solicitud de traslado hacia la EPS

FAMISANAR, por tanto, a quien le corresponde garantizar el aseguramiento en salud del agenciado, incluido el pago de las prestaciones económicas que le sean otorgados.

Solicita su desvinculación del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva ya que no se encuentra demostrada conducta alguna por parte de esta EPS en la presunta vulneración de los derechos invocados por el accionante.

Vinculada SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Si bien se le vinculó de manera oficiosa a esta entidad, y la misma se notificó a través del correo electrónico snstutelas@supersalud.gov.co , en el término concedido por esta instancia judicial guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

a. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer en Primera Instancia de la presente Acción de Tutela, conforme a lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 *"son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud"* y para el caso que nos ocupa, la supuesta vulneración a los derechos fundamentales indicados se está generando en esta municipalidad.

En cuanto a Legitimación por activa; según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, 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 resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo cual se presumirán auténticos los poderes.

El ciudadano OMAR ARMANDO JIMENEZ RAMIREZ se encuentra habilitado para interponer la presente acción, toda vez que actúa en nombre propio, y según la jurisprudencia de la Alta Corte, las personas naturales están legitimadas por activa de manera directa.

b. Delimitación del caso, problema jurídico y aspectos a tratar.

De acuerdo con los fundamentos fácticos expuestos, corresponde a esta sede judicial determinar si la entidad accionada FAMISANAR E.P.S., vulnero los derechos incoados por el ciudadano OMAR ARMANDO JIMENEZ RAMIREZ en los términos de la jurisprudencia constitucional.

Así las cosas, ésta instancia deberá determinar, en primer lugar, si la presente acción de tutela es procedente conforme las reglas de la inmediatez y subsidiariedad, y de serlo, entrar a analizar, si la entidad accionada y entidades vinculadas, con su presunta conducta, desconocieron las garantías fundamentales invocadas por el accionante.

Derecho al Mínimo Vital

Conforme a lo desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues *“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida.

Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. Esto último no es exclusivo del mínimo vital, por el contrario, también se evidencia en la obligación alimentaria del derecho civil.

Derecho a la Salud.

Ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional el derecho a la salud es un derecho autónomo, es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, se garantiza bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad". Es un derecho que obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

Derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas *"en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad"*.

Se trata de un derecho de raigambre fundamental, que en sentencia T-043 de 2019 se definió de la siguiente manera: *"conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano"*. El concepto de "seguridad social" hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

c. Inmediatez y Subsidiariedad de la acción de tutela

Requisitos que conforman el eje central del amparo constitucional, por un lado la Inmediatez refiere a ese tiempo razonable entre los supuestos fácticos que motivan la interposición de la acción de tutela y su presentación, de tal forma que se evidencie la necesidad de una protección urgente por parte del juez constitucional, y por el otro lado el elemento de la subsidiariedad implica que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos idóneos para la protección que se pretende, a menos que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. Esta sede judicial abarcará de fondo estos requisitos en el desarrollo del caso concreto.

d. Estudio del Caso en Concreto.

El accionante OMAR ARMANDO JIMENEZ RAMIREZ acude a la instancia constitucional solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social presuntamente vulnerados por FAMISANAR EPS, por su omisión en el pago de la incapacidad médica comprendida entre el 19 de julio de 2018 al 30 de julio de 2018.

Del acervo fáctico, probatorio y jurídico esta sede judicial en instancia constitucional se plantea los siguientes problemas jurídicos:

- I. Se encuentran configurados los requisitos (Inmediación y subsidiariedad) de procedencia de la Acción de Tutela.
- II. En el presente caso ¿los derechos invocados son susceptibles de ser protegidos a través del mecanismo constitucional?
- III. Del acervo probatorio, se configura alguna causal de improcedencia frente al caso en concreto.

Conforme a lo anterior, y frente al primer problema jurídico planteado, encuentra esta sede judicial no se encuentran configurados los requisitos de intermediación y subsidiariedad de la acción.

De un lado el principio de subsidiariedad implica que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Alta Corporación ha determinado que deben existir al menos dos excepciones que justifican su procedibilidad:

- a. Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo;
- b. Cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Las excepciones al requisito de subsidiariedad exigen que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho respecto del daño; (ii) la urgencia de medidas para remediar o prevenir un perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En el asunto objeto de tutela, evidencia esta sede judicial que existen por lo menos dos mecanismos judiciales que, en principio, resultan idóneos para que el accionante solicite el pago de la prestación económica que reclama, por un lado, se encuentra la Jurisdicción Laboral y por otra parte, se tiene la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud.

Ahora bien, respecto del componente de la inmediatez, si bien, la acción de tutela no prevé término caducidad, se ha construido una regla jurisprudencial según la cual, la acción debe ser interpuesta dentro de un término razonable posterior a la violación del derecho fundamental.

Encuentra el despacho no se estructura el criterio de la inmediatez, ya que, los hechos ocurrieron en julio de 2018 y solo hasta 28 de junio de 2021 se acciono el amparo

constitucional sin que existiera un motivo válido que justifique la inactividad por parte del accionante.

Concluye este despacho, que el principio de subsidiariedad se deriva del carácter residual de la acción de tutela, ello implica, que los ciudadanos deben primero agotar los medios judiciales ordinarios que tiene a su disposición para defender sus derechos fundamentales, igualmente tampoco se configuró el elemento de la inmediatez pues el actor JIMENEZ RODRIGUEZ no probó la imposibilidad real de interponer con anterioridad la acción de tutela.

Respecto del segundo problema jurídico, no evidencia el despacho la vulneración de los derechos conculcados por el autor, toda vez que no se encuentra demostrado que exista una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de los derechos fundamentales invocados, por el contrario, encuentra el despacho que el accionante no ha utilizado las herramientas jurídicas que ofrece el ordenamiento legal, ya que interpuso la acción casi tres años después de suceder la vulneración y tal como lo señala la Corte Constitucional *el mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho.* Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Igualmente, resalta esta instancia que la línea jurisprudencial de la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos de índole económico.

Finalmente, del acervo probatorio, se soluciona el tercer problema jurídico expuesto por esta instancia, ya que, si bien es cierto, no se configuran los elementos establecidos por el Decreto 2591 de 1991 para la procedencia de la presente acción, no es menos cierto, que, frente a las pruebas aportadas dentro de trámite constitucional, advierte esta operadora judicial se configura la carencia del objeto como causal de improcedencia de la tutela por hecho superado.

De un lado la petición del accionante OMAR ARMANDO JIMENEZ RAMIREZ en el amparo constitucional se enmarca:

PETICIÓN

Se ordene a FAMISANAR EPS, el pago de la incapacidad que la IPS COLSUBSIDIO con el consecutivo No 0000247740 EXPIDIÓ entre el 19/07/2018 a 30/07/2018 fecha que comprende la incapacidad), según copia de la incapacidad que anexo, al igual que lo hizo la H. Corte Constitucional Mediante todos los fallos de tutela que he mencionado en protección a mi derecho al Mínimo vital, la seguridad social y la igualdad:

- a. Orden médica de incapacidad n.º 0000247740 con inicio de incapacidad entre el 19/07/2018 a 30/07/2018 (fecha que comprende la incapacidad) 12 días (se anexa copia).

En respuesta allegada el 30 de junio de 2021, FAMISANAR E.P.S., indica que "La incapacidad entre el 19/07/2018 al 30/07/2018, ya se encuentra ingresada, contabilidad, liquidada y en cuenta de cobro, para pago el día 01/07/2021."

EPS FAMISANAR S.A.S

NT 830003564

CERTIFICA QUE:

OMAR ARMANDO JIMENEZ RAMIREZ
CC 79839533

Registra incapacidades desde Fecha inicial 19/07/2018 hasta Fecha final 05/04/2020. De la siguiente manera:

N° con	N° Incapac.	Fecha Inicial	Fecha Final	Cód. Diag.	Salario Base Liquidac.	N° Dias Incap.	N° Dias pago	Valor total pagado	Identificación Empresa	Estado	Causal Negación
1	0008198982	19/07/2018	30/07/2018	S022	\$ 3.838.915	12	10	\$ 925.653	CC 79839533	Cuenta de cobr	
2	0007527981	18/03/2020	05/04/2020	S097	\$ 3.888.000	21	19	\$ 1.781.225	CC 79839533	Pagada	
Total						33	29	\$ 2.706.878			

Nota: La anterior información es extraída del sistema de EPS FAMISANAR S.A.S.

Para constancia se firma 30/06/2021

FREDY ALEXANDER CAICEDO SIERRA
Director de Operaciones Comerciales

EPS FAMILANAR LTDA

PRE- LIQUIDACION POR INCAPACIDAD GENERAL

Nro Autorizacion Eps 002161999

Empleador	CC	79839533 JIMENEZ RAMIREZ OMAR ARMANDO							1	
Identificacion	Nombre Cotizante	Salario Base	Dias Inc	Dias Pag	Valor Subsidio	Vir Ajuste Sentencia	Valor Autorizado			
CC 79839533	JIMENEZ RAMIREZ	OMAR ARMANDO								
Nro.Incapacidad	F Inicio	F Termino	Periodo							
0008198982	19/07/2018	30/07/2018	07/2018	\$3,838,915	12	10	925,653		925,653	
ORIGINAL							Totales	925,653	0	925,653
							TOTAL LIQUIDADO			925,653

Valores sujetos a verificación, los que quedarán en firme transcurridos 15 días hábiles a partir de es esta radicación. Decreto 4023/11.

Observa este despacho, que la carencia de objeto por hecho superado se presenta cuando entre el momento en que se interpone la acción de tutela y el fallo, ha sido satisfecha la pretensión contenida en la solicitud de amparo, ha indicado la H. Corte Constitucional en sentencia T-038 de 2019:

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado

Por consiguiente, este juzgado estima que no se presenta ninguna de las situaciones que desvirtúan la subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela, y se evidencia que con la contestación por parte de la accionada se cumple la pretensión del accionante, por lo anterior se negará la acción de tutela por hecho superado.

Por último, al no advertir vulneración alguna al derecho fundamental invocado por el accionante por parte de FAMILANAR E.P.S., ADRES, MINISTERIO DE SALUD,

SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y COMPENSAR E.P.S., se dispondrá su desvinculación del presente trámite.

VI. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

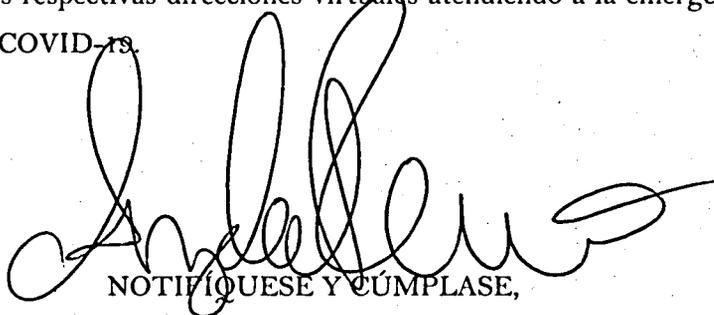
RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR el derecho fundamental a la salud, al mínimo vital y la seguridad social invocados por el accionante OMAR ARMANDO JIMENEZ RAMIREZ conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional FAMISANAR E.P.S., ADRES, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y COMPENSAR E.P.S., por las razones esbozadas.

TERCERO: Si no fuere impugnado el fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Notifíquese a las partes esta determinación a través del correo electrónico del Despacho y a sus respectivas direcciones virtuales atendiendo a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19.



NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,
ÁNGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL

Juez

SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y COMPENSAR E.P.S., se dispondrá su desvinculación del presente trámite.

VI. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

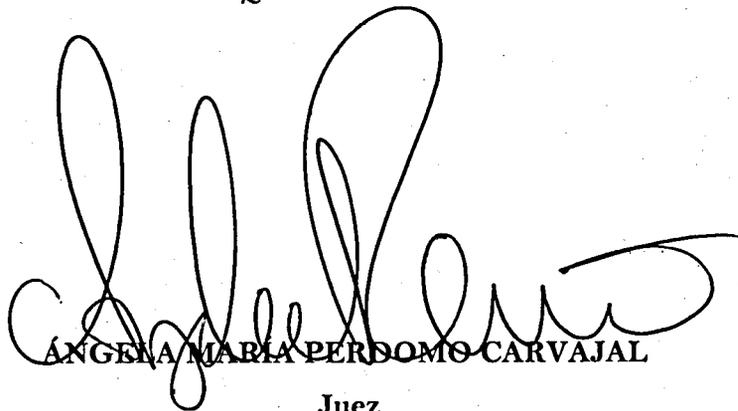
PRIMERO: NO TUTELAR el derecho fundamental a la salud, al mínimo vital y la seguridad social invocados por el accionante OMAR ARMANDO JIMENEZ RAMIREZ conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional FAMISANAR E.P.S., ADRES, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y COMPENSAR E.P.S., por las razones esbozadas.

TERCERO: Si no fuere impugnado el fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Notifíquese a las partes esta determinación a través del correo electrónico del Despacho y a sus respectivas direcciones virtuales atendiendo a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÁNGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL

Juez