



Rama Judicial
República de Colombia

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

Clase de Proceso: Acción de Tutela

Accionante: FREDY RAFAEL RESTREPO RUA

Accionado: FAMISANAR E.P.S.
ADRES

Vinculados: SUPERINTENDENCIA DE SALUD
MINISTERIO SALUD
UNIDAD DE PENSIONES Y PARAFISCALES
UGGP

Radicación: 25377600066420210039700

Asunto: Fallo de Tutela

Fecha de Auto: Diciembre 16 de 2021

I.TEMA

Decídase la acción de tutela instaurada por el ciudadano FREDY RAFAEL RESTREPO RUA, quien actúa en nombre propio y en contra de FAMISANAR E.P.S., por la presunta violación de los derechos fundamentales al MINIMO VITAL, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL.

II. ANTECEDENTES

Como fundamentos de la acción manifiesta el accionante ser un adulto mayor, de 65 años de edad, estar desempleado, sin familia cercana, afiliado en al sistema de seguridad social en salud a la EPS FAMISANAR en calda de cotizante.

ck

Señala que, durante su vida laboral, siempre se desempeñó como trabajador independiente por lo que pese a estar afiliado al fondo de pensiones privado PORVENIR, nunca cotizó al sistema.

Indica tener un cuadro de salud delicado, ser diabético insulino dependiente, tener un desfibrilador, sufrir de la próstata, resalta que desde hace 7 años le fue extraído su riñón derecho debido a un tumor maligno, tener una cirugía de columna vertebral por desgaste de las vértebras y perder el 100% de audición del oído derecho.

Manifiesta que la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral arrojó como resultado 72.15%, con posterioridad a este resultado ha continuado sus tratamientos médicos en donde los galenos han suministrado las correspondientes incapacidades médicas, el pago de las mismas manifiesta se ha convertido en su único sustento económico.

Señala que hace cinco meses la EPS FAMISANAR empezó a negar el pago de las incapacidades, informando que el pago de las mismas debe realizarlas el Fondo de Pensiones.

En razón a lo anterior, pretende el accionante con el recurso de amparo, *“...se ordene a FAMISANAR EPS que dentro del término perentorio que señale el despacho, sin más dilaciones se ordene el pago oportuno de todas las incapacidades causadas hasta el momento...”*

III. ACTUACIONES SURTIDAS.

Mediante providencia del 02 de diciembre de 2021 se admitió el asunto y se dispuso accionar el amparo constitucional en contra de FAMISANAR E.P.S. y ADRES igualmente se vinculó de oficio al MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, PORVENIR, el de 10 diciembre del mismo año, se ordenó la vinculación de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL -UGPP- para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones del presente recurso de amparo.

IV. POSICIÓN DE LA ACCIONADAS Y VINCULADAS

Accionada EPS SANITAS

Señala la EPS, canceló debidamente las incapacidades médicas hasta el día 180 como señala la ley, indica que el cobro de las incapacidades a partir del día 181 corresponden al Fondo de Pensiones donde se encuentra afiliado el accionante.

Accionada ADRES

Solicita al despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

Vinculada PORVENIR

Señala que validado sus sistemas de información se identifica que el señor FREDY RAFAEL RESTREPO RUA se encuentra en estado vigente en esa sociedad administradora, sin embargo, a la fecha no ha realizado ningún aporte a la Pensión Obligatoria por tanto no se puede reconocer el subsidio de incapacidad

Vinculada MINISTERIO DE SALUD

Indica que no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales de la parte activa, pues conforme al ejercicio de sus competencias la institución es la encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, señala no es el encargado de prestar los servicios de salud.

Vinculada Unidad de Pensiones y Parafiscales UGPP

Señala no es la entidad competente para pronunciarse sobre el reconocimiento y pago de incapacidades médicas, además de no tener funciones de vigilancia y control sobre las EPS ni injerencia al respecto, ya que es una entidad que tiene por objeto reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras

exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional causados hasta sucesión de actividades como administradoras; así como el de aquellos servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras. De igual manera, le corresponderá la administración de los derechos y prestaciones que reconocieron las mencionadas administradoras y los que reconozca la Unidad.

Vinculada SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Solicita su desvinculación del proceso teniendo en cuenta que el perjuicio o la omisión en la prestación del servicio de salud no deviene de una actuación atribuible de la entidad.

III. CONSIDERACIONES

a. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer en Primera Instancia de la presente Acción de Tutela, dado que conforme 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 la Legitimación por activa; conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá la 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

OK

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 **FREDY RAFAEL RESTREPO RUA** se encuentra habilitado para interponer la presente acción, toda vez que, conforme al Decreto-ley 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos fundamentales.

En cuanto la legitimación por pasiva; en virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 12° del Decreto 2591 de 1991, la accionada se encuentran legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

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

Acude la parte Actora a este mecanismo Constitucional, consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para que le sean salvaguardados sus derechos fundamentales, al mínimo vital, salud, y seguridad social solicitando a su vez se ordene a FAMISANAR E.P.S el pago de las incapacidades médicas adeudadas desde el 07 de julio de 2021 hasta la fecha de presentación de la acción constitucional.

Así las cosas ésta instancia debe determinar en primera medida el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la Acción de tutela, esto es de inmediatez y subsidiariedad; a continuación, se analizará si la Accionada con su presunta conducta omisiva vulnero los derechos fundamentales deprecados por la Actora, en el escrito que fundamenta la presente tutela.

c. Inmediatez de la Acción de Tutela

Para activar este mecanismo constitucional deberá existir un 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.

Calle 8 No. 6 - 89 La Calera, Cundinamarca. Tel. 8600043

E-mail: j01prmpalcalera@cendoj.ramajudicial.gov.co

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-promiscuo-municipal-de-la-calera>

Conforme la sentencia T-168 de 2020, se tiene que cuando la protección constitucional tiene por objeto el pago de incapacidades, dicho requisito debe evaluarse en atención al lapso transcurrido entre la negativa de la entidad y la fecha de interposición del amparo. En el caso en concreto, el despacho estima que la tutela fue presentada en un tiempo razonable, pues el 17 de septiembre de 2021 Famisanar EPS, negó nuevamente, que no procede el pago de las incapacidades, y la acción de tutela fue presentada el 02 de diciembre del año que calenda, esto es, en un plazo razonable para acudir al amparo.

d. Subsidiariedad de la acción de tutela

Por medio de la acción de tutela se busca brindar una protección efectiva, actual y expedita de las garantías fundamentales, en consecuencia, para su procedencia, debe verificarse que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos judiciales idóneos para la protección que se pretende, a menos que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, evento en el cual, procederá de manera transitoria.

En el presente asunto, se tiene que jurisprudencialmente que frente al reconocimiento y pago de prestaciones económicas como las incapacidades médicas, en principio la acción de tutela es improcedente, en razón a que existen otros mecanismos como lo es la competencia ante los jueces laborales o ante la jurisdicción de la Superintendencia de Salud.

Sin embargo, este despacho reconoce que en el presente caso la acción de tutela se torna procedente, toda vez que conforme con la Sentencia T-008 de 2018, *“...la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital...”*

De los derechos fundamentales a la salud y vida tomando como base la dignidad humana.

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado por este Despacho, ha de señalarse en primer lugar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 49 de la Norma Superior, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el *“(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)”*.

Consonante con ello la Sentencia **T-171 del 2018, Magistrada Ponente DRA. CRISTINA PARDO SCHLESINGER**, sobre el derecho a la salud autónomo señaló:

“La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio”.

Así mismo el artículo 11 de nuestra Carta Política manifiesta que *“el derecho a la vida es inviolable”* y bajo tales lineamientos la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia T-675 del 2011, Magistrado Ponente DRA. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA manifestó, en relación con el Derecho a la vida en condiciones dignas que:

“El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación, el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos

Calle 8 No. 6 - 89 La Calera, Cundinamarca. Tel. 8600043

E-mail: j01prmpalcalera@cendoj.ramajudicial.gov.co

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-promiscuo-municipal-de-la-calera>

OK

tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1º de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho”.

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, y, dentro de esos mínimos, que posibilitan la vida de un individuo, está el derecho a tener una vivienda, como se pasa a exponer.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

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, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que: *“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”*

La seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL.

La H. Corte Constitucional, en sentencia T 211 de 2011, respecto al mínimo vital estableció: "(...) Así las cosas, esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que 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"

d. Estudio del Caso en Concreto.

La Acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, y le permite a todas las personas del territorio nacional reclamar ante los Jueces, en cualquier momento y lugar, con un trámite preferente y sumario, para lograr la protección inmediata de sus derechos constitucionales con carácter fundamental en los eventos en que estos se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

Ahora bien, el estudio del caso en concreto se sustrae en determinar si la EPS FAMISANAR vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y salud del señor FREDY RAFAEL RESTREPO RUA al no pagarle las incapacidades causadas después del día 180. Al respecto la tesis que sostendrá el despacho es que se negara el amparo incoado por las siguientes razones.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela frente al cobro de incapacidades médicas, la Corte Constitucional ha señalado, que:

Calle 8 No. 6 - 89 La Calera, Cundinamarca. Tel. 8600043
E-mail: j01prmpalcalera@cendoj.ramajudicial.gov.co
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-promiscuo-municipal-de-la-calera>

de

El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (Sent. T-140 de 2016)

En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital. (C.C. Sentencia T-008 de 2018)

En el *Sub Juice* emerge claro que el reclamante acude a la presente acción de resguardo a efecto de que se protejan sus derechos superiores que considera vulnerados por la EPS enjuiciada por cuanto le negó el pago de sus incapacidades médicas, (por superar el día 180 y contar con concepto de rehabilitación desfavorable, teniendo por pérdida de capacidad laboral un porcentaje 72.15%) para que por esta vía se le ordene le cancele dichas prestaciones.

Del análisis de los medios de prueba recaudados, se denota, que la salvaguarda tutela deprecada deviene inane; puesto que, conforme el artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2021 incisos 5 y 6, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, corresponde al FONDO DE PENSIONES reconocer y pagar las incapacidades superiores al día 180 y hasta el día 540, más aún cuando del acervo probatorio se observa que la EPS FAMISANAR género concepto desfavorable rehabilitación a favor del accionante el 24 de abril de 2021.

No obstante, si bien es cierto, el actor está afiliado y en estado activo al fondo de pensiones de naturaleza privada PORVENIR S.A., no es menos cierto que el mismo nunca ha realizado aporte alguno al sistema de pensiones, por lo que para este estrado judicial no es dable que el accionante no haya realizado los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, pero sí solicite las garantías del sistema como es el pago incapacidades.

El Sistema de Seguridad Social Integral se creó con el fin de conceder a los ciudadanos una serie de derechos, normas, procedimientos que permiten a las personas y la comunidad gozar de una calidad de vida a fin de lograr el bienestar individual y la integración de la

CR

comunidad, nació como una relación bilateral, que concede a las personas una serie de derechos pero que también, exige de ellos el cumplimiento de unos deberes, entre los cuales resalta este estrado judicial la obligatoriedad de las personas en realizar las cotizaciones y pagos obligatorios a salud, pensión y riesgos laborales.

En efecto, el accionante desatendió los deberes que impone el Sistema de Seguridad Social, esto es, haber efectuado los aportes a la administradora de Fondos de Pensión, PORVENIR S.A., entidad a la cual se encuentra afiliado desde el 22 de julio de 1992, situación que le impide beneficiarse del pago de la prestación económica que reclama y que permite inferir a esta funcionaria judicial que el accionante no es merecedor del pago de las incapacidades médicas que pretende a través de la acción constitucional.

Luego entonces, al no reunirse las exigencias que contempla la jurisprudencia constitucional para que el quejoso pueda ser beneficiado con el pago de sus incapacidades, se avizora que la negativa expuesta por la EPS FAMISANAR está acorde a derecho y, de este modo las cosas, no puede derivarse de su actuar vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor, siendo que, el sistema de seguridad social impone a los ciudadanos una relación bilateral en la que se confieren derechos pero también se imponen deberes que deben ser de obligatorio cumplimiento.

Por último, al no advertir vulneración alguna a los derechos invocados por el accionante por parte de **FAMISANAR E.P.S., ADRES, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, PORVENIR, UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL -UGPP-**, se dispondrá su desvinculación del presente trámite.

IV. 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:**

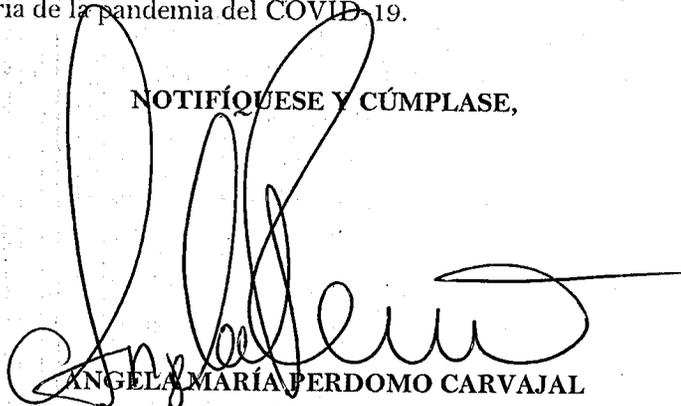
PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela de la acción promovida por el ciudadano FREDY RAFAEL RESTREPO RUA quien actúa en nombre propio, en contra de FAMISANAR E.P.S., y ADRES conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a **FAMISANAR E.P.S., ADRES, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, PORVENIR, UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL -UGPP-**, por no demostrarse vulneración alguna al derecho incoado por parte de estas entidades.

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 de la pandemia del COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL
Juez