



Rama Judicial
República de Colombia

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

Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: OMAR ARMANDO JIMÉNEZ RAMÍREZ
Accionado: FAMISANAR E.P.S.
Vinculados: ADRES
MINISTERIO DE SALUD
SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Radicación: 25377408900120220007900
Asunto: Fallo de Tutela
Fecha de Auto: Abril 06 de 2022

I. TEMA

Decídase la acción de tutela instaurada por **OMAR ARMANDO JIMÉNEZ RAMÍREZ**, quien actúa en nombre propio y en contra del **FAMISANAR E.P.S.**, a fin de que le sean salvaguardados sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, mínimo vital e igualdad.

II. ANTECEDENTES

Señaló el accionante estar afiliado en el Sistema de Seguridad Social en Salud a **FAMISANAR E.P.S.**, desde el 01 de octubre de 2008, en calidad de trabajador independiente y como pensionado por sobrevivencia de Colpensiones.

Indicó que el 15 de diciembre de 2021 le realizaron una cirugía, por lo cual el galeno tratante le otorgó una incapacidad de seis (6) días, cuyo pago fue aprobado el 17 de marzo de 2022, **INCAPACIDAD No. 0008537782 Numero de Autorización 2339456** por el valor

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 \$389.995 correspondiente al pago de cuatro (4) días, cuyo desembolso se hará en el término de 60 días hábiles.

Acude al mecanismo de amparo, a fin de que su incapacidad le sea pagada en el menor tiempo posible y le sean reconocidos los seis (6) días que le otorgó el profesional de la salud.

III. ACTUACIONES SURTIDAS.

Mediante providencia del 23 de marzo de 2022, se admitió el asunto y se dispuso accionar el amparo constitucional contra FAMISANAR E.P.S., igualmente se dispuso la vinculación de oficio de SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD y ADRES como terceros con interés legítimo en el resultado.

IV. POSICIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

Accionada FAMISANAR

Señaló la entidad que siempre ha garantizado y autorizado todos los servicios que ha requerido el usuario, y que la prestación requerida será cancelada de acuerdo a las fechas estipuladas para los pagos masivos que realiza FAMISANAR E.P.S., solicitó al despacho declarar la improcedencia de la acción por no acreditarse por parte del actor los requisitos de procedibilidad del recurso de amparo.

Vinculada ADRES

Allega respuesta al estrado argumentando la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos económicos, igualmente solicito al Despacho negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con ADRES pues de los hechos descritos y material probatorio la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

Vinculada SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Solicita su desvinculación del trámite constitucional en razón a la inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por parte del accionante y la Superintendencia.

Vinculada MINISTERIO DE SALUD

Indicó la Cartera Ministerial que no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela, por cuanto los ejercicios de sus competencias se encaminan a dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud y promoción social, es decir, comprende el sector administrativo y no es el encargado de reconocer y cancelar las prestaciones económicas por concepto de incapacidades médicas.

V. 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.

b. 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 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 JIMÉNEZ RAMÍREZ**, 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.

c. Legitimación por pasiva

En virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 12° del Decreto 2591 de 1991, el accionado se encuentra legitimado 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.

Delimitación del caso, problema jurídico y aspectos a tratar.

d. Problema Jurídico

De acuerdo con los fundamentos fácticos expuestos, corresponde a esta sede judicial determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales aludidos por el accionante, por parte de FAMISANAR E.P.S., por el no pago de la incapacidad reclamada y se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción 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 accionada con su presunta conducta, desconoció la garantía fundamental invocada por la accionante.

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”

DERECHO A LA IGUALDAD

La igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

e. 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.

En relación con el caso *sub examine*, encuentra el despacho han transcurrido menos de seis meses entre la ocurrencia de los hechos y la solicitud de amparo, término que razonable para esta funcionaria judicial para dar por cumplido el requisito de inmediatez de la acción constitucional.

f. 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. Requisito que será abordado en el estudio del caso en concreto.

g. Estudio del Caso en Concreto.

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establece como problema jurídico a resolver, si la E.P.S. FAMISANAR ha vulnerado los derechos fundamentales al Mínimo Vital, Salud y Seguridad Social del accionante al no pagar la incapacidad de seis (6) días radicado No 0008537782 IPS Colsubsidio según consecutivo No 0000400926 y se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción constitucional.

En este orden de ideas, se tiene que la incapacidad médica es el reconocimiento económico que obtiene un trabajador durante el tiempo que está inhabilitado física o mentalmente para desarrollar sus labores, dicho reconocimiento es otorgado por la EPS (si es por enfermedad de origen común) o la ARL (por enfermedad de origen laboral y accidente de trabajo)

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para demandar el pago de acreencias laborales, entre ellas, las incapacidades, toda vez que para ventilar ese tipo de controversias existen medios idóneos y eficaces ante la jurisdicción ordinaria o la Superintendencia Nacional de Salud, según sea el caso.

Sin embargo, ha admitido una excepción a esa regla, en aquellos eventos en que se demuestra que el trabajador no cuenta con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de su familia, pues, en esas condiciones, la negativa de una E.P.S., de cancelar las incapacidades se traduce en la vulneración de derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, seguridad social y vida digna, haciendo imperativa la intervención del juez constitucional.

Sea oportuno resaltar que el accionante solicita el pago de los seis (6) días decretados por el galeno tratante, sin embargo se debe precisar que conforme las leyes laborales,

especialmente el Decreto 2943 de 2013, el reconocimiento de una incapacidad de origen común para un trabajador independiente debe ajustarse a lo previsto para los trabajadores dependientes, en ese orden, respecto del pago de una incapacidad al empleador o trabajador independiente le corresponde a este asumir el pago de la incapacidad de los primeros dos (2) días, y a partir del tercer (3) día, hasta el día 180 corresponde el pago a la EPS.

Ahora bien, descendiendo al estudio del caso en concreto la tesis que sostendrá el despacho, es que se declara improcedente el amparo deprecado, puesto que en el presente caso, no se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, si se tiene en cuenta que para instar el reconocimiento y pago de la incapacidad de origen común, el accionante cuenta con otra herramienta legal, vale decir, el proceso ordinario laboral o acudir ante la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, más aún, porque del acervo probatorio el actor no acreditó fehacientemente que el no pago de dicha incapacidad médica, lesione gravemente su mínimo vital, derecho a la salud y seguridad social, si se tiene que este no aportó a la presente actuación constitucional ni un solo medio de conocimiento que permitiera evidenciar las condiciones económicas tanto de él, como de su núcleo familiar, vale decir, las pruebas (declaraciones testimoniales, extrajuicios u otras), que diera cuenta de que las suma recibida por concepto de incapacidad son los únicos recursos económicos con los que cuenta tanto él como su núcleo familiar para satisfacer sus necesidades básicas, que no cuenta con otros ingresos, en suma que no hubiera ningún medio diferente al pago de la incapacidad para satisfacer su mínimo vital y el de su familia.

No deja el Despacho pasar por alto el hecho de que la parte accionante, el señor OMAR ARMANDO JÍMENEZ RAMÍREZ fue intervenido quirúrgicamente el 15 de diciembre de 2021 y que fue incapacitado por 6 días, pero ello per se no es prueba fehaciente de que su mínimo vital, salud, derecho a la seguridad social e igualdad este gravemente afectado, a tal punto, que haga procedente la acción de tutela, aun existiendo mecanismos ordinarios para solicitar el reconocimiento y pago de la incapacidad médica.

Al respecto pone de presente, el Despacho, que la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial,

o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

En ese orden de ideas, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede sólo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, no se creó para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes

La jurisprudencia ha indicado que las afirmaciones de las partes que favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio. Lo anterior resulta ajustado a lo señalado por la Corte Constitucional en lo referente a que, los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

En la sentencia T-298 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, establece la H. Corte Constitucional:

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”

Conforme lo expuesto habrá de declararse improcedente la acción de tutela respecto del pago de la incapacidad médica conculcada.

Por último, al no advertir vulneración alguna al derecho fundamental invocado por el accionante por parte de ADRES, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y FAMISANAR 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: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela promovida a nombre propio por **OMAR ARMANDO JÍMENEZ RAMÍREZ**, en contra de **FAMISANAR E.P.S.**, por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a **ADRES, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y FAMISANAR**, por no demostrarse vulneración alguna a los derechos incoados 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.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
ÁNGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL
Juez**

Firmado Por:

**Angela Maria Perdomo Carvajal
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
La Calera - Cundinamarca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a5027be617f24038eaff40a8ec3371824d9656257b3aca4f2277b2bd7780db32

Documento generado en 06/04/2022 11:30:52 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**