



Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Acción de tutela
Radicado:	11001-4003-037-2023-01022-00
Accionante:	Luis Eduardo González Espejo
Accionado:	Famisanar E.P.S.
Providencia:	Sentencia de tutela de primera instancia.

Conforme con el Decreto 2591 de 1991 y en el término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, este Despacho decide la acción de tutela instaurada por Luis Eduardo González Espejo contra Famisanar E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El accionante formula acción de tutela por considerar que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Para el mes octubre de 2022, sufrió accidente de tránsito en la Localidad de San Cristóbal Barrio Santa Rita Oriental. Fue atendido en la Unidad de Urgencias de la Clínica San Rafael. El médico tratante ordenó las siguientes incapacidades:

Incapacidad 1: 16/10/2022 al 12/11/2022.

Incapacidad 2: 13/11/2022 al 02/12/2022.

Incapacidad 3: 3/12/2022 al 30/12/2022.

- Refiere el accionante que para la época de los hechos se encontraba afiliado al régimen contributivo del Sistema General de la Seguridad Social en Salud como cotizante independiente, realizando el pago de sus aportes mensualmente, aunque de manera extemporánea (a los 15 días de cada mes).
- Señala el promotor de la acción constitucional que, Famisanar nunca inició el cobro por mora en los pagos de las cotizaciones a la Seguridad Social en Salud, durante todos los meses los cuales pagó de manera extemporánea la planilla.
- El 09 de septiembre de 2023 radicó en la oficina de FAMISANAR EPS petición en la cual solicitó el pago de las incapacidades. A la petición le fue asignado el radicado 5010-2023-E-461247, Sin embargo, en repuesta la entidad prestadora del servicio de salud se rehusó a realizar el pago de las incapacidades por las razones allí expuestas.



II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce la promotora de la acción constitucional que la entidad accionada vulnera su derecho al mínimo vital y seguridad social. Solicita la tutela de sus derechos y, en consecuencia, que se ordene a la accionada reconocer y pagar las incapacidades ordenadas a su favor por el médico tratante.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 20 de octubre de 2023, disponiendo notificar a la accionada Famisanar E.P.S. y vinculando de oficio a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud – ADRES, Superintendencia Nacional de Salud, Clínica San Rafael, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Positiva compañía de Seguros, con el objeto de que estas entidades se manifestaran sobre la tutela.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Las respuestas emitidas por la entidad accionada y vinculada (s) que emitieron pronunciamiento en la presente acción constitucional reposan en el expediente digital:

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

2.1 Corresponde al Despacho establecer si: ¿se ha vulnerado el derecho al mínimo vital y seguridad social de Luis Eduardo González Espejo por parte de Famisanar E.P.S al no reconocer y pagar las incapacidades prescritas por el médico tratante, con fundamento en el pago extemporáneo de los aportes a seguridad social en salud?

Según las pruebas que obran en el expediente sí se vulneró el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de Luis Eduardo González Espejo por parte de Famisanar E.P.S al no reconocer y pagar las incapacidades prescritas por el médico tratante, con fundamento en el pago extemporáneo de los aportes a seguridad social en salud.



2.2. Así mismo, corresponde a este juzgado establecer si: ¿Famisanar E.P.S., vulneró el derecho fundamental de petición de Luis Eduardo González Espejo al no emitir una respuesta a la solicitud radicada el 9 de septiembre de 2023?

Según las pruebas allegadas, Famisanar E.P.S., sí vulneró el derecho fundamental de petición de Luis Eduardo González Espejo al no emitir una respuesta a la solicitud radicada el 9 de septiembre de 2023

3. Marco legal y jurisprudencial

3.1. Respecto al pago de incapacidades, la Corte Constitucional¹ ha reiterado que *“existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 (...) Así, asentir que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado. En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas”*.

En consecuencia, la Corte Constitucional ha señalado que *“las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo”*.

3.2. Acerca del contenido y alcance del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha definido sus rasgos distintivos así:

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010.



- “(i) Se trata de un derecho fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;*
- (ii) Este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes a las autoridades públicas y a los particulares;*
- (iii) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;*
- (iv) La petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;*
- (v) La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;*
- (vi) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;*
- (vii) Por regla general están vinculadas por este derecho las entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;*
- (viii) El silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;*
- (ix) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa;*
- (x) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;*
- (xi) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”².*

4. Caso concreto

Luis Eduardo González Espejo promueve acción de tutela para que se proteja su derecho fundamental al mínimo vital, dignidad humana, seguridad social y petición. En consecuencia, que se ordene a la accionada realizar el pago de las incapacidades del 16/10/2022 al 12/11/2022; 13/11/2022 al 02/12/2022 y del 3/12/2022 al 30/12/2022. Así mismo, que se otorgue respuesta a la petición radicada el 9 de septiembre de 2023.

La accionada señaló que: “[r]espetuosamente indicamos al Despacho que, frente a la solicitud elevada por el accionante, FAMISANAR EPS se encuentra realizando todas las gestiones administrativas pertinentes para emitir respuesta de fondo al Derecho de petición radicado por el accionante. Razón por la cual, es preciso que el despacho nos otorgue un tiempo razonable y prudencial debido a que no es posible suministrar y agotar todos los procedimientos administrativos dentro del tiempo otorgado por el Despacho Judicial. De tales gestiones, y una vez materializado el servicio a favor del paciente, esta entidad remitirá al despacho un ‘informe de alcance’ en donde se aportarán las pruebas y se

² Corte Constitucional. Sentencia T -511 de 2010. M.P.



solicitará la culminación de cualquier trámite judicial en contra de FAMISANAR EPS". A la fecha de esta providencia, no se había recibido respuesta o alcance al informe de la EPS accionada.

4.1. Sobre la protección del derecho al mínimo vital y seguridad social

Está acreditado en el expediente que al accionante le fueron ordenadas por el médico tratante las incapacidades para los períodos 16/10/2022 al 12/11/2022; 13/11/2022 al 02/12/2022 y del 3/12/2022 al 30/12/2022. El accionante afirmó que no le han sido pagadas estas incapacidades. Por su parte, la EPS accionada no dio respuesta al requerimiento formulado por esta sede judicial. Así las cosas, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2191 de 1991, se tendrán por ciertos los hechos referidos en la acción de tutela, esto es, que no se ha realizado el pago de las incapacidades correspondientes 16/10/2022 al 12/11/2022; 13/11/2022 al 02/12/2022 y del 3/12/2022 al 30/12/2022. Así mismo, que hubo un allanamiento frente a la mora en el pago de los aportes a salud por parte de la EPS accionada.

Aunado a lo anterior, conforme con el marco legal y jurisprudencial, así como las pruebas recaudadas en el presente trámite constitucional se tiene que:

- (i) A Luis Eduardo González Espejo le fueron ordenadas las siguientes incapacidades: 16/10/2022 al 12/11/2022; 13/11/2022 al 02/12/2022 y del 3/12/2022 al 30/12/2022. Lo anterior, con ocasión de un accidente de tránsito del cual fue víctima.
- (ii) Previo a la presentación de la acción de tutela, el accionante presentó en dos oportunidades ante Famisanar E.P.S., solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas en salud, junto con copia de las incapacidades prescritas por el médico tratante.
- (iii) La accionada en respuesta del 29 de diciembre de 2022 y 3 de enero de 2023 no accedió a reconocer el pago de las incapacidades presentadas por el accionante con fundamento en lo siguiente.

Incapacidad 1: 16/10/2022 al 12/11/2022.

"(...) que no es procedente, liquidar su Incapacidad No. 9283518 con fecha inicio del 16 de octubre de 2022 por dieciocho (18) días. Lo anterior, teniendo en cuenta que usted en calidad de cotizante independiente realizó el pago del periodo de octubre de 2022 (el 22 de noviembre de 2022), de forma extemporánea después del quinto (5) día hábil del mes; según Decreto 1427 de 2022"

Incapacidad 2: 13/11/2022 al 02/12/2022.



“no es procedente, la transcripción ni reconocimiento económico de su incapacidad con fecha inicio del 13 de noviembre de 2022 por veintiún (21) días, teniendo en cuenta que fue expedida de manera extemporánea, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2.2.3.3, 4 del decreto 1427 de 2022”

Incapacidad 3: 3/12/2022 al 30/12/2022.

“Finalmente, se indica que la Incapacidad No. 9283507 con fecha inicio del 3 de diciembre de 2022 por veintiocho (28) días, no se liquida, ya que no registra el aporte del mes del inicio de la prestación” (consecutivo No. 2, paginas 13 -15)

- (iv) De las pruebas allegadas a este trámite constitucional está acreditado que: **a)** se realizaron los aportes correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2022; **b)** en cuanto a las causales invocadas para el no pago de dichas incapacidades, nótese que la entidad accionada se abstuvo de ejercer su derecho defensa.
- (v) Se evidencia que Famisanar E.P.S. recibió los aportes tardíamente (concretamente del mes de octubre, noviembre y diciembre de 2022), como lo manifestó el accionante. Sin embargo, No está acreditado en el expediente que la accionada hubiera hecho uso de la facultad consagrada en el artículo 24 y 57 de la Ley 100 de 1993.
- (vi) No está acreditado que hubiera rechazado el pago ante la mora y mucho menos que hubiera iniciado las acciones para su cobro. En consecuencia, y conforme con lo expuesto en el marco jurisprudencial, debe darse aplicación a lo que la Corte Constitucional ha denominado allanamiento a la mora por parte de la entidad prestadora de salud. Aunque el pago de los aportes no se haya dado dentro de las fechas límites fijadas para tal fin, concretamente el correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre 2022, lo cierto es que los aporte fueron realizados y, la entidad accionada se allanó al retardo en el pago de los aportes. Razón por la cual la entidad accionada está obligada a satisfacer la prestación, y no puede escudarse en ese pretexto para eludir sus obligaciones, pues previamente ha purgado el retardo al recibir los pagos de manera extemporánea, sin haber hecho uso efectivo de los medios legales que permiten hacer exigible la obligación.

Lo anterior permite concluir que, la entidad prestadora del servicio de salud no tomó las medidas en su momento para remediar la situación o al menos no las materializó. Esta conducta, de acuerdo con la posición reiterada de la Corte



Constitucional³, representa allanarse a la mora y por lo mismo la inhabilita para negarse a pagar las incapacidades argumentando que existió tardía cotización. Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que esta circunstancia no fue controvertida por la EPS accionada y que no atendió el requerimiento de esta sede judicial en el auto admisorio⁴.

Es por eso que, para proteger los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de Luis Eduardo González Espejo, se ordenará a Famisanar E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si es que aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar a favor del accionante las incapacidades emitidas por el médico tratante en los siguientes periodos: 16/10/2022 al 12/11/2022; 13/11/2022 al 02/12/2022 y del 3/12/2022 al 30/12/2022.

4.2. Sobre la protección del derecho de petición

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la petición, está acreditado en el expediente que la parte accionante presentó una petición ante la accionada el 9 de septiembre de 2023 a la cual se le asignó el número de radicado 5010-2023-E-461247. Por su parte, Faminsanar E.P.S., dejó vencer en silencio el término para contestar de fondo la acción, razón por la cual en aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 se tendrán por ciertos los hechos descritos en la tutela, como lo es, que no se ha dado respuesta de fondo a la petición presentada por la parte accionante el 9 de septiembre de 2023. Se advierte vulneración del derecho de petición en la medida en que ha transcurrido el término establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, sin que se hubiere otorgado respuesta.

En consecuencia, se ordenará a Faminsanar E.P.S. que en caso de no haberlo hecho, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, de respuesta clara, concreta y de fondo a la petición presentada el 9 de septiembre de 2023 por Luis Eduardo González Espejo, advirtiendo que, en el mismo plazo, deberá notificar el contenido de la respuesta al peticionario en las direcciones descritas en el escrito de petición y de tutela, esto es: CALLE 51 C SUR # 4 B - 44 ESTE SANTA RITA y/o Correo electrónico: paty04142011@hotmail.com.

³ Entre otras, en las Sentencias: T-413 de 2004, T-956 de 2008, T-862 de 2013, T-138 de 2014, T-490 de 2015 y T-025 de 2017.

⁴ “En el evento que la causal invocada para no realizar el pago de las incapacidades sea ‘pago extemporáneo’ acredite a esta sede judicial las gestiones realizadas para el cobro de esas deudas”.



En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y petición de **LUIS EDUARDO GONZÁLEZ ESPEJO** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR A FAMISANAR E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar **LUIS EDUARDO GONZÁLEZ ESPEJO** las incapacidades prescritas por el médico tratante correspondientes a los siguientes periodos: 16/10/2022 al 12/11/2022; 13/11/2022 al 02/12/2022 y del 3/12/2022 al 30/12/2022.

TERCERO: ORDENAR a FAMISANAR E.P.S que en caso de no haberlo hecho, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, de respuesta clara, concreta y de fondo a la petición presentada el 9 septiembre de 2023 por **LUIS EDUARDO GONZÁLEZ ESPEJO** advirtiéndole que, en el mismo término, deberá notificar el contenido de la respuesta al peticionario en las direcciones electrónicas descritas en el escrito de petición y de tutela, esto es: CALLE 51 C SUR # 4 B - 44 ESTE SANTA RITA y/o Correo electrónico: paty04142011@hotmail.com.

CUARTO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíense las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión (inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional *-excluida de revisión-*, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ELIANA MARGARITA CANCHANO VELÁSQUEZ
Juez

Firmado Por:
Eliana Margarita Canchano Velásquez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **2a62fc98b297255eb8705d92ae92bf6b5fe1cc6adb8d39bf0839f4f6b6cbbc94**

Documento generado en 31/10/2023 11:55:26 AM

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