



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

REF: TUTELA No. 11001 4003 005 2021-00076 00

CÓDIGO DE TRÁMITE ASIGNADO N° 222193

ACCIONANTE: JOSÉ DEL CARMEN CAMARGO FARIGUA.

ACCIONADA: FAMISANAR EPS

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

ANTECEDENTES:

1.- HECHOS:

El accionante, quien cuenta con 60 años de edad, manifiesta que se encuentra afilado al sistema de seguridad social en salud ante la EPS FAMISANAR, en calidad de trabajador independiente.

Expone que, en el mes de “julio de 2020” le fue diagnosticado “*neumonía, insuficiencia renal y cálculos renales*”, razón por la que le han venido generado incapacidades en los siguientes periodos: **i)** desde el 01 de julio al 01 de agosto de 2020, **ii)** del 5 de agosto al 3 de septiembre de 2020, **iii)** del 4 de septiembre al 18 de septiembre de 2020, **iv)** del 23 de septiembre al 2 de octubre de 2020, **v)** del 14 de octubre al 23 de octubre de 2020, **vi)** del 31 de octubre al 2 de noviembre de 2020.

Agregó que, las incapacidades generadas fueron radicadas ante la EPS accionada, sin embargo, indica, la entidad convocada le solicitó “*aportar los soportes de pago de Seguridad Social en Salud para que se proceda con el reconocimiento de las incapacidades*”.

Destacó que, posterior a ello, se requirió por parte de la EPS nuevos documentos tales como “*Datos de contacto (Dirección, teléfono, ciudad, correo) - Certificación bancaria o carta de solicitud por pago masivo - Rut - Fotocopia del documento de identificación*”, documentos remitidos el día 24 de enero de 2021, sin que a la fecha de presentación de la presente acción se hubiese obtenido respuesta alguna.

Afirma que no ha recibido el pago de las incapacidades por lo que, señala, se afecta su derecho fundamental al mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, pues no cuenta con otro medio de sustento.

2.- SOLICITA:

Se amparen sus derechos fundamentales “*al Mínimo Vital, a la seguridad social en Salud y a la Dignidad Humana*” y, en consecuencia, se ordene a la

accionada *“RECONOCER, LIQUIDAR Y PAGAR sobre el 100% del salario mínimo por ser cotizante independiente las incapacidades generadas desde el 01 DE JULIO DE 2020 hasta el día 2 de noviembre de 2020”*.

SINTESIS PROCESAL

Por auto de 3 de febrero de 2021, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a **CLÍNICA DE OCCIDENTE, COLSUBSIDIO y MINISTERIO DE SALUD** y se les otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

FAMISANAR SAS.

Dio contestación a la acción constitucional, solicitando se niegue el amparo por improcedente. En ese sentido indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al promotor, toda vez que *“ha actuado legítimamente”*. Que la tutela no cumple con el principio de inmediatez y subsidiariedad. Que el actor *“solo registra en sistema 74 días de incapacidad del 08/10/2018 al 23/10/2020”*.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En término dio contestación a la acción de tutela, para lo cual indicó que, le corresponde a la EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades a sus afiliados de conformidad con la Ley 100 de 1993, el cual se liquida con base en el salario que devenga. En consecuencia, solicitó exonerarle de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar.

COLSUBSIDIO

Solicita se desvincule de la presente acción tuitiva por falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que no es la encargada de reconocer ni pagar las prestaciones económicas solicitadas por vía constitucional.

CONSIDERACIONES

La jurisprudencia constitucional ha sido del criterio que las personas que pretenden el cobro de incapacidades médicas a través de la acción de tutela cuentan con otros mecanismos judiciales a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite ideado ante la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, también se ha sostenido que a pesar de lo anterior, *“el pago de la las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar. Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues*

a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia”.

Por lo que “*la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que una persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas como producto de la negativa en el reconocimiento del pago de las incapacidades que le han sido dictaminadas*”. (Sentencia T-529 de 2017).

CASO CONCRETO:

1. En el caso bajo estudio, el actor solicita a través de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales, al mínimo vital, seguridad social y a la vida digna, los cuales considera que la accionada le ha vulnerado al no reconocer y pagar las incapacidades que describe en su escrito de tutela.

2. Al respecto, en lo que hace al requisito de **procedibilidad de la acción** de amparo, se debe destacar el actor es una persona de 60 años de edad y padece varias enfermedades. En ese orden, si bien el promotor tiene a su alcance acudir ante la justicia ordinaria laboral, en criterio del despacho, en el presente caso, dicho trámite no cuenta con la idoneidad y eficacia para otorgar la protección que requiere.

3. Superado ello, al plenario se aportó copia de las incapacidades que le fueron expedidas al actor por enfermedad general por los periodos comprendidos entre **i)** el 01 de julio al 01 de agosto de 2020, **ii)** del 5 de agosto al 3 de septiembre de 2020, **iii)** del 4 de septiembre al 18 de septiembre de 2020, **iv)** del 23 de septiembre al 2 de octubre de 2020, **v)** del 14 de octubre al 23 de octubre de 2020, **vi)** del 31 de octubre al 2 de noviembre de 2020.

En ese orden, corresponde determinar *a)* si se ven afectados los derechos al mínimo vital y a una vida digna y *b)* si por esta vía residual ordenar el pago de las incapacidades.

Se precisa que el accionante sostuvo que con el no pago de sus incapacidades médicas, le vulneran sus derechos fundamentales, ya que su situación económica es precaria, pues no recibe otro ingreso.

Señala el artículo 2.1.13.4 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, que para “*el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas*”. (se destaca)

La EPS accionada en la contestación que hizo de la acción constitucional, apenas se dedicó a indicar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al promotor, toda vez que “*ha actuado legítimamente*”. Y que el actor “*solo*

registra en sistema 74 días de incapacidad del 08/10/2018 al 23/10/2020”, sin explicar por qué no ha procedido a su reconocimiento y pago.

Así mismo, en comunicación de 7 de diciembre de 2020, la convocada le informó al accionante que *“Revisados los argumentos expuestos en su oficio y de acuerdo a previa verificación de la información que reposa en la base de datos de EPS Famisanar S.A.S., la Dirección de Operaciones Comerciales le informa que las incapacidades radicadas con número 6467932, 7743174 y 7760016, **se encuentran transcritas y liquidadas, pero en estado pendiente certificación bancaria.** No obstante, no ha sido posible programar pago de las incapacidades; dado que se encuentran en estado pendiente por certificación bancaria. Por consiguiente y con el fin de realizar el trámite pertinente, usted debe adjuntar la documentación descrita a continuación y radicar en medio físico en una de nuestras oficinas de Experiencia al Usuario informando que la documentación tiene destino para creación de terceros”.*

Requisitos que no se exige la normatividad atrás citada. Se extrae de la documental aportada al plenario que al actor le fueron expedidas incapacidades entre **i)** desde el 01 de julio al 01 de agosto de 2020, **ii)** del 5 de agosto al 3 de septiembre de 2020, **iii)** del 4 de septiembre al 18 de septiembre de 2020, **iv)** del 23 de septiembre al 2 de octubre de 2020, **v)** del 14 de octubre al 23 de octubre de 2020, **vi)** del 31 de octubre al 2 de noviembre de 2020, por enfermedad general, radicadas oportunamente ante la EPS accionada.

Así mismo, que el promotor solicitó su reconocimiento y pago, para lo cual aportó a la EPS convocada los documentos que le fueron exigidos desde el **10 de diciembre de 2020.**

Luego, es claro que corresponde a la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, reconocer y pagar las incapacidades que se generaron, esto es entre **i)** el 01 de julio al 01 de agosto de 2020, **ii)** del 5 de agosto al 3 de septiembre de 2020, **iii)** del 4 de septiembre al 18 de septiembre de 2020, **iv)** del 23 de septiembre al 2 de octubre de 2020, **v)** del 14 de octubre al 23 de octubre de 2020, **vi)** del 31 de octubre al 2 de noviembre de 2020. Por tal razón, se ordenará a la EPS aludida que reconozca y pague al accionante el valor de dichas incapacidades.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

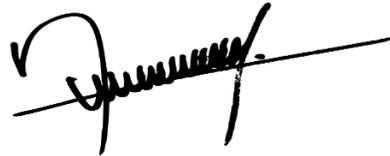
PRIMERO.- CONCEDER la tutela reclamada por **JOSÉ DEL CARMEN CAMARGO FARIGUA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **EPS FAMISANAR**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague al señor **JOSÉ DEL CARMEN CAMARGO FARIGUA**, las incapacidades que le fueron generadas desde el **i)** 01 de julio al 01 de agosto de 2020, **ii)** del 5 de agosto al 3 de septiembre de 2020, **iii)** del 4 de septiembre al 18 de septiembre de 2020, **iv)** del 23 de septiembre al 2 de octubre de 2020, **v)** del 14 de octubre al 23 de octubre de 2020, **vi)** del 31 de octubre al 2 de noviembre de 2020.

TERCERO.- Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO.- Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Carlos Fonseca Cristancho', written over a horizontal line.

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**