

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00374-00
ACCIONANTE: ALBERTO GONZALEZ TORRES
ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por ALBERTO GONZALEZ TORRES, quien actúa en nombre propio, contra FAMISANAR E.P.S., trámite al que fue vinculada de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES” y a la entidad INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS ESPECIALIZADOS S.A.S –IMES S.A.S., y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, a resolver lo que en derecho corresponde.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que es afiliado a FAMISANAR E.P.S., en calidad de cotizante, cancelando sus aportes de manera independiente e ininterrumpida.

Que con ocasión a un diagnóstico de “infección de vías urinarias”, le fueron generadas unas incapacidades médicas, las cuales afirma que radicó ante la accionada, empero, la misma se niega al pago de éstas, indicando que las semanas cotizadas no permiten acceder al pago.

Que lo anterior, pese a que ha pagado sin interrupciones y que el no pago de las incapacidades es una afectación gravísima a su mínimo vital y al de su familia, ya que ellos dependen económicamente del tutelante, que como trabajador independiente, lo que devenga es lo que puede hacer al día, y lo único con lo que puede cubrir los gastos.

Por último, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales, y consecuentemente se ordene a la accionada que pague las aludidas incapacidades. Lo anterior, teniendo en cuenta que el no pago de las incapacidades, le ha acarreado la pérdida de ingresos, afectando su vida diaria y la de su familia.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00374-00
ACCIONANTE: ALBERTO GONZALEZ TORRES
ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 02/10/2020 se dispuso: (i) avocar el conocimiento de la Acción de Tutela contra FAMISANAR E.P.S., (ii) se le requirió al tutelante para que allegara unos documentos y se ordenó (iii) vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES” y a la entidad INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS ESPECIALIZADOS S.A.S –IMES S.A.S., a quienes se les corrió traslado por el término de ley para que se pronunciaran sobre los hechos señalados por el accionante dentro de la presente acción tutelar.

- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-: A través de su Jefe de la oficina Asesora Jurídica, procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que es función de la EPS, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, situación, que a su parecer fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que pese a lo expuesto, deja en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, establecen de forma precisa que entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma.

Que con fundamento en lo establecido en la Resolución 6411 de 2016, la ADRES reconoció y liquidó a las EPS, por cada afiliado cotizante al régimen contributivo, a partir del proceso de compensación del mes de octubre de la vigencia 2017, 3 puntos adicionales al 0.35% que se venía reconociendo desde enero por concepto de provisión de incapacidades por enfermedad general, incremento que se justifica en el riesgo que el legislador atribuyó a las EPS en la Ley 1753 de 2015.

Por último, solicita negar el amparo solicitado por el accionante, en lo que tiene que ver con la ADRES, en el entendido que de los hechos descritos y del 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, y en consecuencia, se ordene DESVINCULAR a dicha entidad del presente trámite constitucional.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00374-00
ACCIONANTE: ALBERTO GONZALEZ TORRES
ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo 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, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00374-00
ACCIONANTE: ALBERTO GONZALEZ TORRES
ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S

estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

Así las cosas, se advierte que a esta vía excepcional acude ALBERTO GONZALEZ TORRES, quien actúa en nombre propio, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por FAMISANAR E.P.S., debido a que no le han cancelado unas incapacidades otorgadas a favor del mismo.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional se puede afirmar que del mismo alegato de la parte actora, el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado**, para luego verificar **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por el accionante y, si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado.**

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados, es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que en principio, éste importante mecanismo de protección constitucional no es el idóneo para reclamar prestaciones de índole económico, sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado la procedencia excepcional, pues en la sentencia T-333/13 enfatizó que:

“Frente al caso de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00374-00
ACCIONANTE: ALBERTO GONZALEZ TORRES
ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S

salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.”

Es decir que la acción de tutela sí resulta procedente en este caso, teniendo en cuenta que se suple el requisito de subsidiaridad, tal y como se advierte en la jurisprudencia en cita, y el requisito de inmediatez, en el entendido que el accionante se conduce que la vulneración permanece en el tiempo, aunado al hecho de que la última incapacidad de las que se conduce, fue expedida el 16/07/2020, luego se advierte un tiempo prudente entre los hechos que se aluden como vulneradores de derechos fundamentales y la interposición de la presente acción constitucional.

Dentro de este contexto, se obtiene una respuesta positiva al primer problema formulado, lo que quiere decir que la acción de tutela, en esta oportunidad es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, eficaz y completa, razón por la cual se procede al estudio del segundo problema jurídico planteado con anterioridad.

Evacuado el estudio de procedibilidad de la presente acción constitucional, se procede a realizar un estudio de fondo conforme al escrito tutelar. Se advierte entonces que en el asunto bajo estudio, el accionante solicita se le tutelen sus derechos fundamentales, invocados en el escrito tutelar, para que, en consecuencia, se ordene a la accionada, a cancelar las aludidas incapacidades.

En contraposición de lo expuesto por el accionante, no se manifestó la accionada dentro del presente trámite, pese al requerimiento realizado por este Juzgado, siendo evidente su negligencia y escaso interés en la situación del tutelante, por ende, desde ya, se advierte que se aplicará la **presunción de veracidad** de la que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00374-00
ACCIONANTE: ALBERTO GONZALEZ TORRES
ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S

En atención a lo expuesto, este Estrado procederá al estudio del caso sub examine, aun cuando se trata de acreencias laborales y por el solo hecho de hallarse involucrados derechos fundamentales relativos al **MÍNIMO VITAL**, es procedente que este Despacho estudie los hechos y las pretensiones del actor, con el fin de determinar si en efecto dichos derechos han sido vulnerados o se encuentran en riesgo inminente de serlo y simultáneamente, si la interposición de la tutela es indispensable para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, este Operador Judicial procederá a hacer el estudio de las incapacidades que se arguyen con ausencia de pago a favor del accionante. Veamos:

Sea lo primero dejar de presente que en cuanto a la incapacidad presuntamente generada del 13/06/2020 al 27/06/2020, este Estrado advierte que no se logró acreditar la existencia de la misma, teniendo en cuenta que el tutelante pretermitió allegarla al presente trámite, pese al requerimiento impartido por este Despacho a través de auto adiado 02/10/2020, motivo por el cual, se procederá a DENEGAR el pago de la misma.

Ahora bien, en cuanto a la otra incapacidad, éste Estrado procede a relacionarla de forma correcta, conforme la documentación aportada:

FECHA DE EXPEDICIÓN	FECHA DE OTORGAMIENTO	TOTAL DE DÍAS
16/07/2020	Desde el 16/07/2020 hasta el 30/07/2020	15
	TOTAL	15

Con ocasión a la incapacidad relacionada, generada a favor del accionante, este Juzgador considera necesario traer a colación lo establecido en el Artículo 9 Numeral 1 del Artículo 3 del Decreto 047 de 2000, el cual dicta:

“1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes deberán haber cotizado ininterrumpidamente un mínimo de cuatro (4) semanas y los independientes veinticuatro (24) semanas en forma ininterrumpida, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.”.

Ahora bien, en numerosas oportunidades ha dicho la Corte Constitucional que no es viable aplicar la disposición anterior y entender exonerada del pago de las licencias por incapacidad a las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud, respecto de la inoportunidad del pago, cuando hubiere operado la figura jurídica del allanamiento en mora, es decir, cuando la Entidad Prestadora hubiere ya sea, aceptado el pago de los

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00374-00
ACCIONANTE: ALBERTO GONZALEZ TORRES
ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S

aportes de forma extemporánea u omitido hacer el respectivo requerimiento en mora al usuario para el pago de las obligaciones al aportante.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional²:

“Del concepto del allanamiento a la mora explicado anteriormente, se concluye que para que una EPS este excluida de pagar la incapacidad laboral debió haber hecho alguna de las siguientes dos cosas:

- *Haber requerido a la persona que incumplió para que realice el pago de sus obligaciones legales.*
- *Haber rechazado el pago extemporáneo”*

Conforme a lo anterior, se puede aseverar que dentro de la presente acción, no se logró probar que hubiese de por medio requerimiento en mora al aquí accionante o que se hubiesen rechazado los pagos realizados por el mismo, por extemporáneos, por el contrario, se avizora que hay una aceptación de los aportes realizados por el tutelante, y un pago mes a mes por parte del tutelante a la accionada, a la fecha en que fueron generadas las aludidas incapacidades.

En definitiva, como quiera que la Accionada FAMISANAR E.P.S., a la fecha no ha cancelado las incapacidades concedidas, habrá de ampararse el derecho fundamental invocado por el Accionante, concediéndole un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído a la accionada, para que ésta proceda a realizar el correspondiente pago de la incapacidad otorgada a favor del tutelante, la cual fue aportada e identificada así:

FECHA DE EXPEDICIÓN	FECHA DE OTORGAMIENTO	TOTAL DE DÍAS
16/07/2020	Desde el 16/07/2020 hasta el 30/07/2020	15
	TOTAL	15

Por último, será del caso ordenar la desvinculación de la **ADRES-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-**, por no recaer sobre ella responsabilidad alguna, ni obligación de hacer o actuar, máxime, cuando el presente caso no conlleva a un posible recobro.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

² Sentencia T-979 de 2010 M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00374-00
ACCIONANTE: ALBERTO GONZALEZ TORRES
ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales que le asisten al ciudadano ALBERTO GONZALEZ TORRES, quien actúa en nombre propio, contra FAMISANAR E.P.S., conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al (a la) Representante Legal de FAMISANAR E.P.S., o a quien haga sus veces que si aún no lo ha hecho, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, **PAGUE** al ciudadano ALBERTO GONZALEZ TORRES, las incapacidades concedidas a favor del mismo, identificadas así:

FECHA DE EXPEDICIÓN	FECHA DE OTORGAMIENTO	TOTAL DE DÍAS
16/07/2020	Desde el 16/07/2020 hasta el 30/07/2020	15
	TOTAL	15

TERCERO: DENEGAR la solicitud de pago referente a las demás incapacidades relacionadas, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite a la **ADRES- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-**, por no recaer sobre ella responsabilidad, ni obligación de hacer o actuar, por la naturaleza de las pretensiones.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

SEXTO: Si este fallo no fuere impugnado, **REMÍTASE** el asunto a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ

Firmado Por:

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00374-00
ACCIONANTE: ALBERTO GONZALEZ TORRES
ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S

EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA

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:

d185328973f468710c9f9979cc420d6606c18f6c0394bd084d66ef8d206d1054

Documento generado en 14/10/2020 06:22:05 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>