

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**
Radicado: **No. 1100140030-11-2023-00924-01**
Accionante: **RITA PATRICIA BAENA GAMARRA**
Accionado: **FAMISANAR EPS.**
Vinculados: **MINISTERIO DE SALUD, CLÍNICA INFANTIL DE COLSUBSIDIO, ARL SURA y COMERCIALIZADORA SQP SAS**

De manera previa y para todos los efectos legales a que haya lugar téngase en cuenta que el suscrito juez fue designado como Escrutador en la Comisión 4.8 Escrutadora de la localidad de San Cristóbal de esta ciudad para las elecciones de Autoridades Territoriales del 29 de octubre de 2023, según comunicación de nombramiento obrante en el expediente, labor que se desarrolló hasta el día 2 de noviembre de 2023, inclusive.

Por lo anterior y de conformidad con el inciso segundo del art. 157 del Código Electoral los términos en este despacho se suspendieron entre los días 30 de octubre y 2 de noviembre de 2023.

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **RITA PATRICIA BAENA GAMARRA** quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **FAMISANAR EPS** y como vinculados **MINISTERIO DE SALUD, CLÍNICA INFANTIL DE COLSUBSIDIO, ARL SURA y COMERCIALIZADORA SQP SAS.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho a la **salud, seguridad social, vida digna y mínimo vital.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiesta que se encuentra afiliada a FAMISANAR EPS y ha cancelado sus aportes de manera ininterrumpida.

Que con ocasión del diagnóstico SINDROME DE MANGUITO ROTADOR le fue expedida incapacitada del 13 al 22 de abril de 2023, procediendo a radicarla ante la EPS pero la entidad omite pronunciarse vulnerando así sus derechos.

Pide el amparo de sus derechos ordenando a FAMISANAR EPS reconocer y pagar la incapacidad causada.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá mediante proveído impugnado del 4 de octubre de 2023 **TUTELÓ** los derechos de la accionante y ordenó a FAMISANAR EPS reconocer y pagar la incapacidad médica expedida a la accionante del 16-04-2023 al 22-04-2023.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado FAMISANAR EPS para que se denieguen las pretensiones de la acción de tutela por cuanto la conducta desplegada por la entidad ha sido legítima ya que la incapacidad fue negada por presentar pago extemporáneo y no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Indica que la acción de tutela es improcedente para solicitudes de índole económica.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los argumentos de la impugnación presentada por la accionada, corresponde a esta instancia establecer si el fallo de primera instancia se encuentra ajustado a derecho.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela.

La tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. Allanamiento a la mora por parte de las EPS.

La Corte ha expresado en sus sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, entre otras, que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como

incapacidades y 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, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

"Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado prestará mérito ejecutivo."

La Corte Constitucional en jurisprudencia reciente sobre el tema de mora o pagos extemporáneos expuso en sentencia T-529 de 2017:

"Esta Corte ha determinado que, en los casos en que las E.P.S. no efectuaron las actuaciones que con ocasión a la mora debían realizar, resulta necesario concluir que éstas se allanaron y aceptaron el incumplimiento del afiliado y, en ese orden de ideas, no pueden entonces excusarse en la falta de pago oportuno para negarse a pagar el valor de las incapacidades médicas."

Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados.

... las E.P.S. no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo."

En consecuencia, en virtud de la doctrina desarrollada por esta Corporación relativa al "allanamiento en la mora", las E.P.S. se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial." (Subrayado del despacho).

VIII. CASO CONCRETO

En el *sub judice* el eje de inconformidad de la EPS accionada se direcciona a que el reconocimiento y pago de la incapacidad que reclama la actora no es procedente por tratarse de prestaciones económicas, su actuar ha sido legítimo y no ha vulnerado los derechos de la accionante toda vez que el pago a salud se efectuó de manera extemporánea.

Desde ya ha de advertirse que el fallo de primera instancia debe ser confirmado en su integridad, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación.

Junto con el escrito de tutela la accionante aportó el certificado de la incapacidad por enfermedad general que le expidió el médico tratante y frente al que la EPS no accede a su reconocimiento y pago.

Vía jurisprudencial se ha establecido que de manera excepcional es posible solicitar el pago de incapacidades médicas mediante tutela, en el evento en que se halle probada la vulneración del mínimo vital y móvil del usuario, condición esta que a primera vista conduciría a concluir la necesidad de la protección tutelar de la accionante teniendo en cuenta las declaraciones efectuadas en el libelo primigenio, que se encuentran revestidas del principio de la buena fe, también de carácter constitucional.

Así, el pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la salud y al mínimo vital, como lo ha expuesto la Corte Constitucional.

Frente a la salud: *“en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación.*

Respecto al mínimo vital: *“por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”* (Sentencia T-200/2017)

Confrontada la anterior jurisprudencia frente al caso concreto, y por estar estrechamente ligado el pago de la incapacidad con el mínimo vital de la accionante, en tanto afirma depender económicamente de ese dinero ella y su familia y lo que devenga es para cubrir sus necesidades básicas como alimentación, servicios, renta, lo que hace que se convierte en un derecho fundamental susceptible de tutela.

Por lo anterior, y como quiera que es de presumirse la afectación del mínimo vital de la actora en el caso que nos ocupa, sin que se aportara prueba en contrario ni fueran desvirtuadas sus aseveraciones por parte de la EPS accionada, resultaría desproporcionado concluir que la accionante pierde su derecho al pago de la incapacidad, cuando priman otros derechos con el rango de fundamentales, como los que invoca, máxime que acorde con la jurisprudencia y normas traídas al caso FAMISANAR EPS tiene a su disposición las herramientas para el cobro de los aportes y su negativa al reconocimiento y pago de la incapacidad argumentando el pago extemporáneo a los aportes se constituye en vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas en la medida que ésta sustituye el salario de la usuaria y constituye su única fuente de ingresos para sobrellevar su actual estado de vulnerabilidad debido a las condiciones de salud en que se encuentra.

Por lo considerado, este juez Constitucional comparte la decisión tomada por el juez de primera instancia, por tanto, se confirmará el fallo impugnado.

IX. DECISION

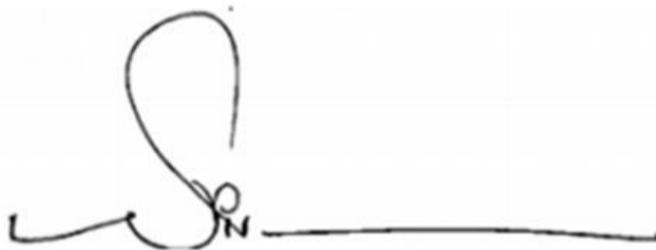
En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 4 de octubre de 2023 proferido por el JUZGADO 11 CIVIL MUNICIPAL de Bogotá, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'W' followed by a horizontal line extending to the right.

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET