

JUZGADO VEINTICUATRO 24 LABORAL DEL CIRCUITO



Calle 14 N° 7-36 Piso 9 Edificio Nemqueteba

Bogotá D.C. veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSÉ LUIS ISAZA GALINDO
ACCIONADO: FAMISANAR EPS
VINCULADOS: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, SECRETARÍA
DISTRITAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA,
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE
LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN
SALUD - ADRES, FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, GESTORES Y
CONSULTORES DE COLOMBIA SAS y CAJA COLOMBIANA DE
SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO
RADICACIÓN: 11001-41-05-007-2022-00177-01
ACTUACIÓN: SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho Judicial a resolver la impugnación presentada por la parte la **EPS FAMISANAR** contra la sentencia de tutela proferida el 07 de junio de 2022, por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., mediante la cual ordenó el amparo solicitado frente a los derechos fundamentales del aquí accionante señor **JOSÉ LUIS ISAZA GALINDO**.

ANTECEDENTES

El ciudadano **JOSÉ ISAZA GALINDO** promovió la presente solicitud de amparo constitucional a fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida, la dignidad, la igualdad y la salud en conexidad con el derecho a la seguridad social, los que estima vulnerados por la EPS accionada por la falta de pago 36 días de incapacidad, comprendidos durante el periodo del 23 de noviembre al 26 de diciembre de 2021.

Como fundamento material de sus pretensiones relató que se encuentra afiliado a la accionada **EPS FAMISANAR SA** desde el 1 de octubre de 2013, detentando en la actualidad la calidad de trabajador independiente, agrupado por cuenta propia y cotizante cabeza de familia; que el día 23 de noviembre de 2021, debido a una grave afectación en su estado de salud, hizo uso del servicio médico prestado por la **EPS FAMISANAR SA**, atención médica que derivó en el otorgamiento de 2 incapacidades médicas por los periodos del 23 de noviembre al 22 de diciembre de 2021 y del 21 al 26 de diciembre de 2021. No obstante lo anterior, expone que *[a]ll momento de iniciar el trámite para la liquidación y pago de mis incapacidades en las instalaciones administrativas de FAMISANAR EPS, se me informó que no me la pagarían ya que el Decreto 1804 de 1999 en su artículo 21 establece que sólo se paga la incapacidad al trabajador independiente que en los últimos 6 meses haya pagado por lo menos 4 meses oportunamente; agregando que a la fecha de ocurrencia del evento existen periodos sin pago por el aportante. Decreto 1804/1999 Art. 21 – Decreto 806 /1998 Art. 80), que no hay pago de indemnización del sistema por mora del empleador. En mi caso, los últimos 6 meses los he pagado, pero dos (2) de esos meses los he cancelado con 2 días de atraso, pero siempre pagué intereses de mora, pues el sistema de la PILA, lo liquida automáticamente.*

Continúa indicando que *a pesar de que los últimos aportes mensuales los he pagado por fuera del día máximo de pago según mi último dígito, (siempre le liquide y pague el interés de mora)*; sin que la accionada le informara la negativa de aceptar el pago tardío de los aportes a salud, considerando que operó entonces el *fenómeno del allanamiento de la mora*.

Concluyendo entonces que la falta de pago de las incapacidades ha derivado en una afectación grave al derecho al mínimo vital, y ha debido *soportar una situación indescriptible y que en mi estado de incapacidad no puedo percibir ingresos de mi actividad informal, pues, el pago de las incapacidades que reclamo son mi sustento y salario en el momento de incapacidad*.

PRETENSIONES

Conforme a lo expuesto solicita, se protejan los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida, la dignidad, la igualdad y la salud en conexidad con el derecho a la seguridad social, y en consecuencia *se ordene a FAMISANAR EPS, el pago de las incapacidades que los médicos prescribieron, desde el 23 de noviembre al 22 de diciembre de 2021 y desde el 21 al 26 de diciembre de 2021*.

TRÁMITE

La acción constitucional fue presentada el 17 de marzo de 2022, correspondiéndole al Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá DC, el cual en proveído de la misma fecha, la admitió; no sin antes ordenar la vinculación de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría Distrital de Salud, la Secretaría de Salud de Cundinamarca, la Superintendencia Nacional de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, la Fundación Cardioinfantil y la Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio.

De igual manera en auto del 24 de mayo de los cursantes, ordenó la vinculación a la presente acción de la sociedad Gestores y Consultores de Colombia SAS, en atención a la nulidad decretada por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá de la sentencia proferida por el *a-quo*.

Seguidamente, en comunicación sostenida con el accionante por parte del Oficial Mayor adscrito a este Despacho Judicial, se tuvo conocimiento que la sociedad **GESTORES Y CONSULTORES DE COLOMBIA SAS** le reconoció y pagó a aquel la incapacidad que corresponde al periodo comprendido entre el 23 de noviembre de 2021 y el 22 de diciembre de ese mismo año, quedando pendiente el pago de la incapacidad del 23 al 26 de diciembre de 2021. Así mismo, informó que la sociedad **EPS FAMISANAR** NO ha reconocido a la sociedad **GESTORES Y CONSULTORES DE COLOMBIA SAS** la incapacidad del periodo comprendido entre el 23 de noviembre de 2021 y el 22 de diciembre de ese mismo año.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

Las vinculadas la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, LA SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**; coinciden en poner de presente la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional, bajo el entendido que es la accionada **EPS FAMISANAR** quien de acuerdo a las disposiciones legales que rigen la materia, tiene la función de reconocer las incapacidades de origen común echadas de menos por el actor, por lo que consideran que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su turno la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA** y la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR-**

COLSUBSIDIO, reconocieron la expedición de las incapacidades al accionante señor **JOSÉ LUIS ISAZA GALINDO**, resaltando que como quiera que ostentan la calidad de Instituciones Prestadoras de Salud, no tienen la obligación de reconocer ni pagar subsidios ni auxilios económicos por concepto de incapacidades, sino que por el contrario, las mismas son un asunto a resolver por parte de la **EPS FAMISANAR**.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, informó que la presente acción no reúne los requisitos legales para su prosperidad, señalando que *las acciones de tutela no proceden a manera general para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios; resaltando que i) no se cumple con el requisito de subsidiaridad del que está revestido el amparo constitucional; ii) la controversia se suscita alrededor del reconocimiento de derechos de índole económico y no de carácter constitucional.*

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** solicitó declarar la inexistencia de nexo de causalidad y la falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, atendiendo en síntesis que *no tiene facultades para el reconocimiento de pensiones, incapacidades, cesantías o calificación de invalidez a los trabajadores, lo cual se encuentra en cabeza del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de las Administradoras de Riesgos Profesionales, de las Juntas Calificadoras de invalidez, de las EPS.*

Finalmente la sociedad **GESTORES Y CONSULTORES DE COLOMBIA SAS** inició por aclarar que el promotor señor **ISAZA GALINDO** se encuentra afiliado en calidad de trabajador independiente contratista *desde el 1 de febrero de 2016, fecha exacta en la cual se hizo la afiliación a FAMISANAR EPS en calidad de cotizante por cuenta propia, sin vínculo laboral alguno ya que su actividad laboral es independiente e informal; aclarando que para la fecha en que radicó la respectiva contestación aquella sociedad no le ha pagado ningún dinero por concepto de incapacidades por enfermedad general, (solo se ha llevado a cabo el trámite de solicitud o radicación de incapacidades) debido a que no es posible por materia contractual - debido a que ostenta con nosotros un contrato civil o comercial y no laboral- y porque es una obligación legal que está en cabeza de las entidades prestadoras de salud EPS (Ley 100 de 1993 y demás normas y líneas jurisprudenciales aplicables al caso); coadyuvando entonces la solicitud de amparo constitucional, de acuerdo a sus postulados de solidaridad y responsabilidad social, para lo cual trajo a colación el allanamiento a la mora por parte de la **EPS FAMISANAR** en el recaudo de los aportes al SGSSS efectuados entonces por el accionante.*

PRUEBAS

Con la acción de tutela fueron allegadas las documentales que militan a folios 8 a 12 del archivo 01; folios 15 a 36 del archivo 08; folio 9 del archivo 09; folios 22 a 24 del archivo 13; folios 13 a 15 del archivo 14; folios 19 a 50 del archivo 30; folios 19 a 50 del archivo 31; folios 8 a 11 del archivo 32, y; folios 40 a 49 del archivo 36; del expediente digitalizado, donde figuran las resoluciones y los actos administrativos que definen la competencia y funciones de las vinculadas, relación de incapacidades concedida al accionante señor **ISAZA GALINDO**, certificado de incapacidad número 0000371054 expedida por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar desde el 23 de noviembre de 2021 y hasta el 22 de diciembre de ese año, y; certificado de incapacidad expedido por la Fundación Cardioinfantil desde el 21 de diciembre de 2021 y hasta el 26 de ese mismo mes y año.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, mediante sentencia proferida el 07 de junio del año 2022 dispuso entre otros apartes *AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la dignidad, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social solicitados por el señor José Luis Isaza Galindo, ordenando a la EPS Famisanar, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, cancele las incapacidades dejadas de pagar al señor José Luis Isaza Galindo, desde el 23 de noviembre de 2021 hasta el 21 de enero de 2022, no sin antes resolver COMPULSAR copias de las actuaciones surtidas para que dentro del marco de sus competencias, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Trabajo, la Superintendencia Nacional de Salud y la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-, investiguen y si es el caso adopten los correctivos que haya lugar frente al comportamiento al parecer irregular efectuado por la sociedad Gestores y Consultores de Colombia S.A.S de afiliar colectivamente al sistema de seguridad social, sin mediar autorización por parte de las autoridades correspondientes.*

Para arribar a las conclusiones arriba relacionadas, luego de explicar la procedencia de la solicitud de amparo constitucional, señaló que conforme a lo establecido por el Decreto 019 de 2012 y el origen de las incapacidades concedidas al accionante, es deber de la **EPS FAMISANAR** realizar el pago correspondiente de las incapacidades directamente, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, como si el accionante fuera un trabajador independiente. En efecto, la solución se torna aconsejable, por una parte, atendiendo al hecho de que el subsidio por incapacidad tiene como propósito el brindar al trabajador los medios necesarios para su subsistencia, ante el acaecimiento de una circunstancia que mine su estado de salud de forma temporal y por otra parte, porque el esperar que la situación evidenciada se aclare, podría derivar en el advenimiento de un perjuicio irremediable que podría preverse, más cuando en todo caso, la EPS tendría que sufragar las incapacidades de origen común.

Seguidamente, resaltó que *Gestores y Consultores de Colombia S.A.S., fue absolutamente vehemente en señalar que el actor no tiene vínculo laboral con esa entidad, lo que igualmente se sostuvo en los hechos de la acción constitucional, donde se dispuso que el señor José Luis Isaza Galindo, es “trabajador independiente, agrupado por cuenta propia y cotizante cabeza de familia”. A este respecto, menester es señalar que, si lo dicho de forma conteste por el actor y por la empresa Gestores y Consultores de Colombia S.A.S., es verdad, ésta última para afiliar a aquel válidamente, debía haber sido autorizada por el Ministerio de Salud para tal fin. En efecto, los trabajadores independientes pueden afiliarse al sistema de seguridad social en salud de manera individual o colectiva, de acuerdo con lo establecido en las leyes vigentes, empero para que se suceda este tipo último de actuaciones, deben hacerlo a través de las entidades autorizadas por el Ministerio de Salud.*

De esta manera y al constatar que la mencionada sociedad **GESTORES Y CONSULTORES DE COLOMBIA SAS**, no se encuentra autorizada para realizar afiliaciones colectivas al sistema de seguridad social integral en los términos señalados en los Decretos 3615 de 2005 y 2313 de 2006, ni mucho menos para afiliar a trabajadores independientes; dispuso la compulsa de copias ante Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Trabajo, la Superintendencia Nacional de Salud y la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-, de acuerdo a lo señalado por artículo 2.1.1.8 del Decreto 780 de 2016.

DE LA IMPUGNACIÓN

Notificada en legal forma la decisión proferida por el *a-quo*, la accionada **EPS FAMISANAR** dentro del término legal presentó impugnación a la misma, insistiendo que la solicitud de amparo debe negarse de acuerdo a los siguientes aspectos basales: **i. inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales del accionante; ii. falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo; iii. improcedencia de la acción de tutela por no demostrar la falta de capacidad económica toda vez que no hay prueba alguna en el escrito que evidencia afectación al mínimo vital, y; iv. desconocimiento de existencia de otro medio de defensa.**

De esta manera, y como sustento del primero de los motivos de disenso, explicó que para el periodo en el cual la usuario (sic) cotizó y disfrutó de su incapacidad se encontraba vinculado como trabajador **DEPENDIENTE** de la razón social **GESTORES Y CONSULTORES DE COLOMBIA SAS.**, por lo que, si hubo una violación a su Derecho Fundamental al Mínimo Vital, en principio debió ser conculcado por parte de su empleador y no por Famisanar EPS al no acatar lo que normativa y jurisprudencialmente le corresponde como empleador, entre otras cosas cancelar las licencias e incapacidades en los periodos de pago de la nómina de sus trabajadores y por ende, amparándose constitucionalmente mediante la presente acción de tutela y como consecuencia ordenando a su empleador el resarcimiento de lo debido por su aparente omisión de dicho pago, omisión que presuntamente puso en inminente peligro el Derecho Fundamental al Mínimo Vital del aquí accionante; resaltando que cualquier orden tutelar frente a la presente controversia generaría un doble pago, doble pago que no está contemplado en las normas que racionalizan el SGSSS; para lo cual pone de presente que hay una presunción legal que el usuario por el simple hecho de ser trabajador **DEPENDIENTE ACTIVO** durante su periodo de Incapacidad **NO** se encontraba cesante, pues su empleador debe garantizar el pago de la misma, en el periodo de nómina de sus trabajadores, haciendo improcedente la presente acción de tutela ante la inexistencia de violación de Derechos Fundamentales por parte de **FAMISANAR**, pues **FAMISANAR** como las demás **EPS** en cumplimiento de la Ley no cancela directamente a los usuarios con vinculación **DEPENDIENTE** sino que, reembolsa a sus empleadores lo que ellos ya han cancelado a sus trabajadores en el periodo de nómina, situación que el *A quo* no puede desconocer a la luz de la normatividad existente y al hecho probado y reconocido por éste.

En lo que respecta a la falta de legitimación en la causa, aduce que la ley 100 de 1993, informa que, en caso de incumplimiento de las obligaciones del empleador, es decir, no haberse efectuado la inscripción del trabajador, el no giro oportuno de las cotizaciones a la Entidad de Seguridad correspondiente o no cumplir con las cotizaciones completas durante el periodo de vinculación en los aportes obligatorios, el empleador **GESTORES Y CONSULTORES DE COLOMBIA S.A.S.**, tendría que asumir el pago por concepto de incapacidad sin poder recobrar a la **EPS**; explicando que independientemente de que el empleador cumpla o no con el pago de aportes en los tiempos establecidos en la Ley, es quien está llamado a cancelar la obligación aquí debatida al accionante y como en el presente caso, le corresponde a **GESTORES Y CONSULTORES DE COLOMBIA S.A.S.**, pues el no cumplimiento del debido pago de aportes origina la imposibilidad de recobrar a la **EPS** como empleador, pues como se ha dicho hasta el cansancio el empleador debe pagar en el periodo de nómina independientemente de lo que suceda frente a la **EPS**, en virtud de la Resolución 2266 de 1998.

En este mismo sendero, adujo que el accionante no demostró la ocurrencia del perjuicio irremediable, así como tampoco la afectación al derecho al mínimo vital,

citando para el efecto la sentencia SU-995 de 1999, particularmente los siguientes apartes:

La informalidad de la acción de tutela, y el hecho de que la persona no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política a todos, o a los que se encuentran en determinados supuestos normativos, no exoneran al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones; sin embargo, en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.

De la misma manera, reiteró que *se presume legalmente que el accionante percibió el pago de su incapacidad como trabajador dependiente GESTORES Y CONSULTORES DE COLOMBIA S.A.S.,, y ésta, en los deberes que le asisten, debió haber cancelado en principio la obligación requerida en esta acción constitucional y, posteriormente dicho empleador es quien solicitaría el reembolso a la EPS de lo ya antes remunerado al accionante dentro de los parámetros legales dispuestos para ello, por lo tanto, no está demostrada la afectación al mínimo vital por parte de FAMISANAR EPS.*

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA Y TRÁMITE

Dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que *presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente* y, a su vez, señala que *[e]l juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo*, por lo que bajo tal marco, denota la competencia de este Despacho para resolver la impugnación presentada por el extremo accionante contra la sentencia de tutela fechada 07 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá DC, cuyo superior jerárquico es el Juez Laboral del Circuito, y así las cosas éste asignado, se dispone a efectuar el trámite de rigor.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Centra su atención el Despacho en auscultar si le asiste razón a la accionada **EPS FAMISANAR SA** en los motivos de su censura, particularmente si se presentó la vulneración de los derechos fundamentales que justificó la intervención del Juez Constitucional y la legitimación en la causa para dar cumplimiento a las ordenes impartidas en primera instancia, junto con la carga y el análisis probatorio que comporta la verificación de cada uno de los requisitos generales de procedibilidad que caracteriza en esta clase de actuaciones; para de esta manera determinar si el amparo a los derechos fundamentales del accionante debe o no mantenerse en los términos que fueran consignados.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO.

Sea lo primero indicar a manera de argumentos introductorios que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional¹ y aún lo señalado por el Decreto 2591 de 1991, resulta jurídicamente procedente concluir que la solicitud de amparo de los derechos

¹ Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, T-317 de 2015 y T-087 de 2020.

fundamentales vía acción de tutela ostenta una naturaleza eminentemente residual y subsidiario, de ahí que su procedencia tenga el carácter de excepcional al verificarse la existencia de los siguientes escenarios *(i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando, existiendo ese medio este carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando la acción se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental*².

Bajo las anteriores premisas, procede el Despacho a resolver, conforme lo resuelto por el *a-quo*, las pruebas allegadas y el contenido de la impugnación, si se dan o no por cumplidos los requisitos formales de procedibilidad que se echan de menos por la accionada en la decisión de primera instancia hoy cuestionada.

Así las cosas, para esta superioridad es claro que los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva para la procedencia de la acción de tutela contra particulares se encuentran satisfechos, en la medida que por un lado de acuerdo a lo enseñado por el artículo 86 de la Constitución Política y lo consignado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el promotor **JOSÉ LUIS ISAZA GALINDO** se encuentra legitimado para interponer de forma directa la acción constitucional que nos ocupa, por cuanto es el titular de los derechos fundamentales que aduce fueron vulnerados por la accionada **EPS FAMISANAR**, mientras que en lo que respecta a la legitimación en la causa por pasiva, la misma se entiende satisfecha conforme a lo previsto en los artículos 5³ y 13⁴ del Decreto 2591 de 1991, como quiera que la entidad accionada y las vinculadas **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA** y la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR-COLSUBSIDIO**, si bien es cierto son particulares, también lo es que forman parte del Sistema General de Seguridad Social y prestan los servicios públicos de salud y de seguridad social; lo que no ocurre con las demás entidades vinculadas, sin embargo, desde una óptica amplia y previendo que con las posibles decisiones que se adopten se pueden ver afectados su intereses las mismas se mantendrán vinculadas a efectos de salvaguardar el derecho de defensa y debido proceso.

En lo que respecta a la subsidiariedad, es de anotar que el artículo 86 de la Constitución Política dispuso que la acción de tutela *solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*; de ahí que se establezca en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial como causal de improcedencia, a menos se acuda a esta protección especialísima como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable, o bien la acción recaiga sobre un sujeto de especial protección.

Frente a las dos últimas circunstancias, la Corte Constitucional ha definido entonces como sujeto de especial protección como es *el caso de las personas en estado de debilidad manifiesta debido al deterioro de su salud o que están en situación de discapacidad. Lo anterior, porque en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo, pues en estos casos el accionante experimenta una dificultad objetiva y*

² Corte Constitucional Sentencia T-087 de 2020.

³ **Artículo 5. Procedencia de la Acción de Tutela.** La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. **También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto.** La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

⁴ **Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes.** La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

*constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial⁵; aclarando que circunstancias como (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) el hecho de no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (art. 13 superior)⁶. A su turno, el perjuicio irremediable, ha explicado, entre muchas otras, en decisión T-007 de 2010 que en lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de un perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que **(i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y, (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficiencia, que eviten la consumación de un daño irreparable**”.*

En el caso concreto, es del caso señalar que ha previsto la Corte Constitucional que en principio la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la reclamación de auxilios económicos por incapacidades, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir dicha controversia; sin embargo, ha estimado que la evaluación de su procedencia depende de cada caso concreto, examinándose las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral.

De esta manera para el Juzgado es claro que la falta de pago del subsidio de incapacidad que solicita el actor, impacta de manera directa y sustancial a los ingresos suficientes para su mínima subsistencia, atendiendo que es el único medio de sustento con el que cuenta actualmente ante su estado de salud, que dicho sea de paso, no le permite retornar a su actividad laboral, no resultando por tanto idóneo ni eficaz las acciones ordinarias ante el Juez Natural, como quiera que al momento en que se cumplan las etapas propias de ese procedimiento y se decida la controversia, se causaría un daño profundo o perjuicio irremediable a los derechos fundamentales alegados, lo que a todas luces justifica la intervención del Juez Constitucional.

Es así que la Corte Constitucional en sentencia T-200 de 2017 explicó que:

«... la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las condiciones objetivas de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011, al retomar otros precedentes relacionados, señaló que “(...) [el] conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud [y/o] su precaria situación económica (...)”, puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.

⁵ Corte Constitucional, sentencias T-1316 de 2001, T-719 de 2003, T-456 de 2004, T-015 de 2006, T-515A de 2006, T-700 de 2006, T-972 de 2006, T-1042 de 2010, T-167 de 2011, T-352 de 2011, T-206 de 2013, T-269 de 2013, T-405 de 2015, T-141 de 2016, entre otras

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2019.

*Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alterno como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. **Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias**».*

De acuerdo entonces a lo antes expuesto, es deber de este estrado judicial, de cara a los fundamentos que rodean los dislates a los que acude la convocada **EPS FAMISANAR**, verificar si el accionante reúne o no los requisitos y exigencias determinadas por la Corte Constitucional, para que se proceda al estudio en sede de tutela, de la vulneración de los derechos y garantías *ius fundamentales* a las que acude.

Bajo este sendero, sea lo primero exponer que, revisado el escrito de tutela y las pruebas aportadas, para el Juzgado es claro *prima facie* que lo pretendido por el actor es el reconocimiento y pago de sendas incapacidades médicas de origen común que le fueron otorgadas por las IPS **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA** y la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR- COLSUBSIDIO**, lo que de suyo comporta que por regla general, dicha controversia debe ser ventilada ante la jurisdicción ordinaria laboral en su especialidad laboral y seguridad social. De ahí que forzoso se muestre que deba acreditarse en el plenario, la ocurrencia de una cualquiera de las causales de procedencia excepcional arriba explicadas y que corresponden a: i. la condición de sujeto de especial protección constitucional o debilidad manifiesta, o; ii. la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del Juez Constitucional para conjurar el daño o la vulneración puesta a su conocimiento.

Para los anotados propósitos, es del caso recordar que la Corte Constitucional en decisiones T-876 de 2013, T- 200 de 2017, T-312 de 2018, entre otras, ha establecido que los auxilios económicos y subsidios de incapacidad cuentan con una estrecha relación en la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, enseñando que *en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada*”

En este sendero en decisión T-490 de 2015 estableció que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

Concluyéndose que durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención⁷.

Bajo este derrotero y desde la óptica antes explicada, el Despacho revisado el escrito tutelar en consonancia con las pruebas arrimadas, encuentra de acuerdo a lo expuesto por las vinculadas **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR-COLSUBSIDIO** y **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, que el accionante es un paciente de 60 años de edad con antecedente de hiperplasia prostática, con recomendación de tratamiento quirúrgico. Se realiza prostactectomía en la Clínica Colsubsidio Calle 94 el día 21 de noviembre 2021, sin complicaciones y se genera incapacidad por 30 días. El paciente ha recibido seguimiento clínico, especializada por parte de urología. Durante consulta del día 8 de marzo de 2022, refiriendo (sic) urgencia miccional, incontinencia urinaria, disuria. Urocultivo positivo, se da indicación manejo fosfomicina y seguimiento médico.

Paciente masculino de 60 años en POP del 21/noviembre/2021 de resección transuretral de próstata extrainstitucional, usuario de sonda vesical quien consulta por cuadro clínico de 3 horas de evolución consistente en retención urinaria asociado a dolor en región pélvica tipo urente de intensidad 8/10, niega otra sintomatología. Se realizó cambio de sonda vesical hace 3 días para toma de urocultivo. En el momento sin clínica infecciosa, sin dolor, con examen físico sin alteraciones. Se realizó cambio de sonda vesical con resolución de sintomatología, sin hematuria. Se considera por el momento no requiere de intervenciones adicionales por urgencias, se decide dar egreso con recomendaciones, signos de alarma. Ya cuenta con orden de cita control por urología y de estudios ambulatorios (cistoscopia, urodinamia), por lo que no requiere de estudios adicionales por el momento. Se explica al paciente quien dice entender y aceptar.

Presión arterial (mmHg): 132/74, Presión Arterial Media. (mmhg): 93 Frecuencia Cardíaca. (Lat/min): 78 Frecuencia respiratoria(Respi/min): 18 Temperatura(°C): 36 Saturación de oxígeno(%): 92 FIO2(%): 21. Intensidad Dolor: 0

Diagnósticos activos después de la nota: Diagnostico de egreso - R33X - RETENCION DE ORINA (En Estudio), N40X - HIPERPLASIA DE LA PROSTATA.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que la patología del accionante se encuentra controlada, sin infección y con intensidad de dolor 0, a lo que se aúna que de acuerdo a lo expuesto por el mismo accionante, los servicios médicos o si se quiere, prestaciones asistenciales, se encuentran garantizadas actualmente por la EPS FAMISANAR, por lo que su salud ni su vida se encuentra en peligro o a puertas de una vulneración, producto de la patología que padece; maxime cuando tampoco acreditó pertenecer a minorías o grupos tradicional e históricamente excluidos o discriminados, que lo hagan merecedor de un amparo reforzado.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 21019.

De esta manera, el Juzgado no encuentra superado el requisito de subsidiariedad bajo el entendido que no hay circunstancias específicas probadas que justifiquen que el señor **JOSÉ LUIS ISAZA GALINDO** no haya acudido a la jurisdicción laboral, la que dicho sea de paso tiene la competencia para resolver la solicitud de echada de menos por el quejoso, ofreciendo con ello la misma protección que se anhela a través de la presente solicitud de amparo constitucional; pues sin el ánimo de ser reiterativos no demostró que se encuentra en una situación específica que lo ubique en una situación de debilidad manifiesta, con arreglo al criterio jurisprudencial traído a colación en el punto inmediatamente anterior, aclarando aquí y ahora que a pesar de que el promotor afirmó en el escrito de tutela que la falta del pago de las incapacidades tuvo un impacto negativo en su derecho al mínimo vital, no aportó prueba siquiera sumaria que diera cuenta de la precaria situación económica a la que se ha visto expuesto, que deviene insuperable además ante la carencia de apoyo socioeconómico de su grupo familiar, resaltando que a la fecha le fue reconocido el auxilio económico por concepto de la incapacidad de 30 días comprendida entre el del 23 de noviembre al 22 de diciembre de 2021, tal y como se dejó constancia en el informe rendido por el Oficial Mayor adscrito a este Juzgado, quedando únicamente pendiente por reconocer la incapacidad otorgada hasta el 26 de diciembre de 2021, lo que permite inferir que cuenta con recursos económicos suficientes que le permiten soportar y atenerse a las etapas propias de un proceso ordinario laboral, el cual dicho sea de paso, se ha visto fortalecido a partir de la expedición de la Ley 1149 de 2007.

A igual conclusión se arriba en lo que respecta a la existencia de un perjuicio irremediable, como quiera que el Juzgado no pierde de vista que las únicas incapacidades pendientes de pago no superan los dos días para el mes de diciembre de 2021, y si ello es así, ante la ausencia de prueba que de cuenta del contrario, para el Juzgado el promotor conserva la fuente económica principal del sustento propio y de las personas que bien tenga a su cargo, no evidenciándose por lo pronto la ocurrencia de un daño al mínimo vital, con la entidad suficiente que no le permita, como se anticipara, acudir a la jurisdicción ordinaria y surtir las etapas propias del proceso judicial, con miras que el juez natural atienda y defina la protección de los derechos fundamentales que expone.

A fin de abundar en razones, es del caso recordar que la Corte Constitucional en sendas decisiones, entre las que se destaca la T-150 de 2016, enseñó de manera cardinal que *al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, expliquen en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión*; aspectos todos estos que al ser analizados por el Despacho, no abrieron paso a la procedencia de la solicitud de amparo que hoy nos ocupa.

De lo hasta aquí discurrido, es del caso **REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, bajo el entendido que no se dan por cumplidos los requisitos de procedibilidad, lo que formal y materialmente impide efectuar un análisis de fondo del asunto, como quiera que *en materia constitucional - para el caso del estudio concreto de constitucionalidad vía de amparo o tutela - existen unas causales legales específicas de procedencia e improcedencia contempladas en los artículos 5° y 6° del Decreto 2591 de 1991 y es por ello que [d]enegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración*⁸.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2008

Finalmente, es del caso aclarar que los conflictos que se produzcan entre la sociedad **GESTORES Y CONSULTORES DE COLOMBIA SAS** y la **EPS FAMISANAR EPS SA** por el pago de la incapacidad que efectuó la primera, es un asunto ajeno a la solicitud de amparo constitucional y aun a los derechos fundamentales del accionante, por lo que deberá acudir a la jurisdicción para los fines pertinentes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela adiada 07 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C, para en su lugar **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por **JOSE LUIS ISAZA GALINDO** en contra de **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, GESTORES Y CONSULTORES DE COLOMBIA SAS y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL
JUEZ**

Firmado Por:
Nohora Patricia Calderon Angel
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 024
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: **7c1abe48363a5c6f0efd3ad39f79f3782bf78eaba2e5da1db541b965ab8ae0b1**

Documento generado en 22/07/2022 11:59:04 AM

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

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., a los veintidós (22) días del mes de julio de 2022, pasa al Despacho de la señora Juez la Acción de Tutela radicada con el número 2022/00296, informándole que nos correspondió por reparto. Sírvase proveer.

EMILY VANESA PINZÓN MORALES
Secretaria

JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.



Acción de Tutela Radicado No. 110013105024 2022 00296 00

Bogotá D.C., a los veintidós (22) días del mes de julio de 2022.

MARCO ALBERTO TORRES, identificado con C.C. 351.425, actuando en nombre propio, instaura acción de tutela en contra de **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, INNPULSA COLOMBIA Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Ahora bien, el despacho encuentra la necesidad de **VINCULAR** al presente trámite a la **UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS - UARIV**.

En consecuencia, se

DISPONE

PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela instaurada por **MARCO ALBERTO TORRES**, identificado con C.C. 351.425, en contra de **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, INNPULSA COLOMBIA Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL**.

SEGUNDO: VINCULAR a la presente acción constitucional a la **UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS – UARIV**.

TERCERO: Oficiar a **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, INNPULSA COLOMBIA Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL**, así, como a la vinculada **UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS - UARIV** para que en el término de **veinticuatro (24) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, se pronuncien sobre los hechos de la tutela, aportando para ello copia de los documentos que sustenten las razones de lo dicho.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL
Juez

Firmado Por:

Nohora Patricia Calderon Angel
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 024
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: **9b519a2e9c48c8ce87873fe62bbef73d38d9e42b8b3660047d8e73eeecd99bc9**

Documento generado en 22/07/2022 02:52:47 PM

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