



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 11001400402320210183
Accionante: Alberto Benavides Jamaica
Accionado: FAMISANAR E. P. S.
Motivo: Acción de tutela 1º instancia
Decisión: Declara improcedente

Bogotá D. C., quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por el señor ALBERTO BENAVIDES JAMAICA, a nombre propio, en protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, cuya vulneración le atribuye a FAMISANAR E. P. S.

2. HECHOS

Señaló el señor BENAVIDES JAMAICA en su demanda se encuentra incapacitado desde el 20 de febrero de 2021 (sic), estando afiliado en salud a FAMISANAR EPS, en pensiones a COLPENSIONES, en ARP a SEGUROS SURA. Añadió que COLPENSIONES no quiso continuar recibiendo sus aportes, por lo cual solo cotiza a salud en la EPS accionada.

Precisó que la EPS no ha efectuado el pago de las incapacidades que comprenden desde el 5 de junio de 2019 hasta el 1 de enero de 2020 (primeros 180 días) y el periodo entre el 20 de febrero hasta el 8 de octubre de 2021.

Por lo anterior, solicitó se amparen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a la EPS accionada el pago de los 335 días adeudadas y las que a futuro se generen.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El 12 de octubre de 2021, el Despacho avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a FAMISANAR EPS y a COLPENSIONES, para que, en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciara y allegara los documentos que considerara pertinentes. Así mismo, y una vez efectuada la consulta en las bases de datos públicas del Registro Único de Afiliados – RUAF, se decretaron pruebas de oficio ante la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO.



3.2. El 13 de octubre de 2021, el jefe de la oficina asesora jurídica de la Secretaría Distrital de Integración Social, informó que el señor BENAVIDES se encuentra registrado en estado de *EN ATENCIÓN* en el servicio de Apoyos Económicos Tipo B en la subdirección Local para la Integración Social de Kennedy desde el 30 de septiembre de 2019, mediante la cual percibe un apoyo económico mensual, siendo que verificados los reportes de cobros de la *Plataforma Processa*, se evidencia que la tarjeta se encuentra *ACTIVA*, con fecha de último retiro el 29 de septiembre de 2021, sin registro de ninguna novedad.

Agregó que se reporta su afiliación a la EPS FAMISANAR en el régimen contributivo, infiriendo que cuenta con los recursos económicos para cubrir su seguridad social; así como su afiliación activa a COLSUBSIDIO en calidad de beneficiario, motivo que lleva a inferir que cuenta con red de apoyo familiar que contribuye a la satisfacción de sus necesidades básicas.

3.3. Por su parte, el Director de Operaciones Comerciales de FAMISANAR EPS SAS, adujo que las solicitudes de índole económico, como lo son el pago de incapacidades, son improcedentes a través de la acción de tutela, anotando que, dentro del ordenamiento jurídico existen medios idóneos para reclamar prestaciones económicas; agregó que no se acreditó un perjuicio irremediable, siendo que en el caso concreto no se demostró la vulneración al mínimo vital, al no allegarse documentación que así lo acredite; aunado a ello arguyó no se cumple con el requisito de inmediatez ni subsidiariedad.

Informó que el accionante cuenta con 582 días de incapacidad del 18/12/2011 al 08/09/2021, con incapacidad continua del 05/06/2019 al 29/07/2021 para un total de 419 días, anotando que el primer ciclo solicitado, ya se encuentran pagadas y que corresponden al 05/06/2019 al 03/12/2019. Agregó que la incapacidad del 4/12/2019 al 01/01/2020 al exceder del día 180 debe ser reconocida por la AFP, siendo que se emitió CRH favorable del 24/10/2019, recibido por la AFP el 31/10/2019; indicando que se presentó interrupción por más de 30 días del 30/07/2020 al 11/05/2021.

Comunicó que las incapacidades solicitadas del 20/02/2021 al 08/10/2021 se encuentran en estado *pre- liquidado*, por lo cual es necesario que el usuario o su empleador se acerquen a una oficina de atención por dicha preliquidación a fin de continuar con la gestión de pago correspondiente; finalmente respecto de las incapacidades del 12/05/2021 al 10/06/2021, 11/06/2021 al 10/07/2021, 11/07/2021 al 09/08/2021 y del 10/08/2021 al 08/09/2021, arguyó su estado es negado dado que no cuenta con 4 semanas cotizadas consecutivas para el reconocimiento de la prestación económica; añadiendo que no se encuentran incapacidades posteriores al 8/09/2021.

3.4. El 14 de octubre de 2021, el abogado de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, precisó que no existe legitimación en la causa por pasiva respecto de las pretensiones del accionante.

3.5. Finalmente, COLPENSIONES dio respuesta el 14 de octubre de 2021,



solicitando se declare la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no supera los requisitos de procedibilidad; Agregó que, el pago de incapacidades superiores a los 540 días, se encuentran a cargo de la EPS, motivo por el cual no hay legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Legitimación tanto por activa como por pasiva

El señor ALBERTO BENAVIDES JAMAICA, en causa propia en protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, por lo tanto, se encuentra legitimado para interponer la acción constitucional; al igual que la FAMISANAR EPS, para ser objeto pasivo de la tutela, por cuanto se trata de entidades incluidas en el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017.

4.4. Problema jurídico a resolver

Se trata de establecer si a partir de la situación fáctica probada dentro del proceso, se advierte violación o amenaza de vulneración a los derechos fundamentales invocados por el señor ALBERTO BENAVIDES JAMAICA por parte de FAMISANAR E. P. S. al abstenerse de pagar las incapacidades en cita; ello previo al análisis de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela.



5. DEL CASO EN CONCRETO

Sea lo primero señalar que conforme lo establece el artículo 86¹ de la Carta Política, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Situación por la cual solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como *mecanismo transitorio* cuando se acuda para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental.

De lo anterior, se desprende que el amparo constitucional es residual y subsidiario a los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico.

Es así como en el caso bajo estudio, se acreditó la legitimación tanto por pasiva como por activa, asimismo, el requisito de inmediatez, se precisa cumplido, ello en consideración a que al tratarse de prestaciones económicas que se causan periódicamente, tienen la capacidad de afectar los ingresos mensuales del accionante, que a su vez pueden conllevar a afectar el mínimo vital y una digna subsistencia.

Ahora bien, en cuanto al requisito de *subsidiariedad*, recuérdese el carácter de residual de la acción de tutela, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando i) no exista otro medio de defensa o, ii) existiendo, no resulte idóneo, eficaz u oportuno o iii) se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable².

En cuanto al segundo escenario, se entiende que el mecanismo ordinario no es idóneo cuando no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral en relación al derecho comprometido. Al respecto ha precisado la Corte en su jurisprudencia que, *al evaluar la idoneidad, "(...) el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal (...)". Además, la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión*³

En relación con el tercer evento, se ha señalado que el perjuicio irremediable debe ser "**inminente**, esto es, que esté por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**, tanto por brindar una solución

¹ **ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

² Corte Constitucional. Sentencia T-268 de 2020.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-020 del 27 de enero de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



*adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) la respuesta requerida por vía judicial debe ser **impostergable**, o fundada en criterios de oportunidad y eficiencia, a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”⁴*

Así entonces, en lo que respecta a las controversias derivadas de la relación laboral, se tiene que la jurisdicción ordinaria cuenta con las acciones y recursos idóneos y eficaces, a los cuales se puede acudir para reclamar la protección de derechos, siendo que en principio el pago de incapacidades deben ser tramitadas en su escenario natural, como lo ha dispuesto el art. 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, siendo que corresponde a esa jurisdicción conocer de conflictos jurídicos “(…) que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo” y, también, de aquellos relativos (…) a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras (…)”.

De otra parte, la alta Corte Constitucional ha señalado que la tutela se torna procedente cuando el impago de las incapacidades afecta derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la dignidad humana; casos en los cuales los mecanismos ordinarios no son los suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.

Para el caso en estudio, se advierte no se supera el requisito de subsidiariedad para el reclamo de las incapacidades aludidas; ello en virtud a que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para pretender el reconocimiento y pago de incapacidades a las cuales se alude tiene derecho, el cual resulta eficaz para la efectiva salvaguarda de los derechos que reclama.

Al respecto es menester precisar que en la situación del señor BENAVIDES JAMAICA no hace que sea desproporcionado exigirle acudir a la vía ordinaria y, en esa medida, el proceso ordinario es idóneo y eficaz. En efecto, si bien aduce las incapacidades son su único sustento, precisando se le causa un perjuicio irremediable con ocasión de sus *múltiples diagnósticos médicos, es padre cabeza de familia, persona de la tercera edad y tiene una afectación psicológica, traumática, emocional y económica*, no debe dejarse de lado que el accionante cuenta con un concepto de rehabilitación favorable por parte de FAMINASAR EPS, aunado a que, actualmente percibe ingresos del servicio de *Apoyos Económicos Tipo B* de la subdirección Local para la Integración Social de Kennedy desde el 30 de septiembre de 2019, siendo que actualmente se encuentra en estado de atención activo, cuyo último retiro obedece al 29 de septiembre de 2021, conforme lo precisara la Secretaría Distrital de Integración Social, situación que por demás no señaló dentro de su escrito de tutela.

Así mismo se advierte que el señor BENAVIDES pese a manifestar que vive de

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-020 del 27 de enero de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



la caridad de las personas de buen corazón, lo cierto es que en la actualidad se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR en el régimen contributivo, lo que da a entender que cuenta con los recursos económicos para cubrir su seguridad social, y que claramente evidencia que su derecho a la salud se encuentra salvaguardado.

Aunado a ello se advirtió que el accionante se encuentra afiliado a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio en estado activo y como persona a cargo, que sin duda vislumbra que su red de apoyo familiar contribuye a la satisfacción de necesidades básicas, garantizando su mínimo vital y dignidad humana. Información que se obtuvo con la consulta al Registro Único de Afiliados – RUAF, y que en su oportunidad verificaran FAMISANAR EPS y la Secretaría Distrital de Integración Social.

Adicionalmente se observa que el señor BENAVIDES vino a indagar sobre pagos de incapacidades de los años 2018, 2019, 2020, en el año 2021, situación que no guarda coherencia con que la falta del pago de incapacidades afecta su mínimo vital, pues las reglas de la experiencia señalan que de haber faltado ese dinero en el año 2018, 2019 y 2020, su no pago se habría advertido de inmediato.

Cabe finalmente señalar que, la EPS accionada es clara en indicar que el actor debe acudir a una oficina de atención, respecto de las incapacidades en el período comprendido entre el 20/02/2021 al 08/10/2021 a fin de continuar con la gestión de pago, y respecto de las demás, debe acudir ante la jurisdicción ordinaria, para que el juez natural, en el marco del debate probatorio propio del proceso, resuelva si le asiste razón o no Famisanar sobre la continuidad de la cotización del actor.

En esos términos considera el Despacho no estamos ante la inminencia de un perjuicio irremediable que pueda afectar al señor BENAVIDEZ JAMAICA, y que requiera medidas urgentes e impostergables que ameriten la intervención inmediata del Juez constitucional; y por el contrario, se reitera es viable y proporcional que el accionante acuda a la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar el pago por incapacidades a que considera tiene derecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por el señor ALBERTO BENAVIDES JAMAICA, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la **IMPUGNACIÓN** ante el inmediato superior dentro de los tres (3)



días siguientes a la notificación de la misma, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para su **EVENTUAL REVISIÓN**, en caso de que no sea impugnado el fallo.

CUARTO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS

Juez

Firmado Por:

Luz Angela Corredor Collazos

Juez

Juzgado Municipal

Penal 023 De Conocimiento

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:

**6ed5986d5cabf7c5e90e8bc66440879397c5a57c754c37274c8d5a5c99c22f
c5**

Documento generado en 15/10/2021 12:15:14 p. m.

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