

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN  
DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**ACCIÓN DE TUTELA**

Radicación: No. 2021-118  
Accionante: Douglas Alfonso Acuña Barreto  
Accionado: Famisanar EPS  
Decisión: Declara Improcedente

**ASUNTO**

Resolver la acción de tutela instaurada por la ciudadana **DOUGLAS ALFONSO ACUÑA BARRETO**, quien obra en nombre propio, en contra de la EPS Famisanar, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y salud, consagrados en la Constitución Nacional.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

El actor, presenta acción de tutela con fundamento en los siguientes hechos:

1. Que el 4 de marzo de 2018, cuando se dirigía a su empresa Lito-Romac SAS, sufrió un accidente en el Transmilenio, generando en el mango rotador del hombro izquierdo, una rotura total, según dictamen médico. Posteriormente el 2 de abril de 2018, le fue diagnosticado ruptura completa del tendón supraespinoso.
2. Agrego que el 21 de agosto de 2018, la EPS Famisanar, emitió concepto medico con pronóstico favorable al ser posible que las incapacidades se prolongaran por más de 180 días. remitiendo el dictamen a la AFP, para que defieran el tiempo de postergación de la calificación de perdida de capacidad laboral.
3. Refirió que el 13 de marzo de 2019, le fue expedidas recomendaciones y/o restricciones médicas y el 5 de noviembre de 2019, le fue diagnosticado trastorno de estrés postraumático con síntomas ansiosos y depresivos a raíz de su discapacidad y situación económica.

4. Posteriormente aduce que Famisanar EPS, emitió concepto de rehabilitación desfavorable y que el primero de febrero de 2021, Colpensiones emitió calificación de PCL del 17.65%, frente a la cual interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación.
5. Que en razón a su diagnóstico, presenta una limitación severa de la movilidad activa y pasiva del hombro, sin que se puedan hacer más procedimientos quirúrgicos, ni prorrogas de su incapacidad.
6. Manifiesta que Famisanar EPS, pago los primeros 180 días de incapacidad y de ahí hasta el día 540 Colpensiones, sin embargo, las incapacidades de ahí en adelante no las reconocen, ninguna de las dos entidades.
7. Para finalizar, sostiene que la negativa obedece a que Famisanar, no paga las incapacidades hasta que Colpensiones emita dictamen desfavorable y Colpensiones argumenta no dar este dictamen hasta que la EPS Famisanar, no cambie el dictamen desfavorable que dio hace más de dos años.

#### PRETENSIONES

Peticiona el accionante, se tutele a su favor el derecho fundamental a la seguridad social y en consecuencia de ello se ordene el reconocimiento y pago de 446 días de incapacidad generadas de la siguiente manera:

NO.	F. INICIO	F. FIN	DÍAS
0007194758	28/09/2019	07/10/2019	10
0007213061	08/10/2019	17/10/2019	10
0007232218	18/10/2019	16/11/2019	30
0007291265	18/11/2019	27/11/2019	10
0007309470	28/11/2019	07/12/2019	10
0007332346	08/12/2019	17/12/2019	10
0007361554	18/12/2019	27/12/2019	10
0007378692	28/12/2019	06/01/2020	10
0007390034	07/01/2020	16/01/2020	10
0007413923	17/01/2020	26/01/2020	10
0007434325	27/01/2020	05/02/2020	10
0007463188	06/02/2020	15/02/2020	10
0007484329	17/02/2020	26/02/2020	10
0007495207	27/02/2020	07/03/2020	10
0007511214	08/03/2020	15/03/2020	8
0007534429	16/03/2020	25/03/2020	10
0007534434	27/03/2020	05/04/2020	10
0007557131	06/04/2020	15/04/2020	10
0007557136	16/04/2020	25/04/2020	10

0007578685	27/04/2020	06/05/2020	10
0007578687	07/05/2020	16/05/2020	10
0007586334	18/05/2020	27/05/2020	10
0007588804	28/05/2020	06/06/2020	10
0007578914	08/06/2020	17/06/2020	10
0007587125	18/06/2020	27/06/2020	10
0007597194	28/06/2020	06/07/2020	9
0007604605	07/07/2020	16/07/2020	10
0007617722	17/07/2020	26/07/2020	10
0007627911	27/07/2020	02/08/2020	7
0007638110	04/08/2020	13/08/2020	10
0007650508	14/08/2020	23/08/2020	10
0007660730	24/08/2020	02/09/2020	10
0007676733	04/09/2020	09/09/2020	6
0007707883	10/09/2020	09/10/2020	30
0007733531	10/10/2020	19/10/2020	10
0007748043	20/10/2020	29/10/2020	10
0007767142	30/10/2020	08/11/2020	10
0007780285	09/11/2020	18/11/2020	10
0007799736	19/11/2020	24/11/2020	6
0007810515	25/11/2020	24/12/2020	30

### RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

#### Famisanar EPS

El Director de Operaciones Comerciales de la entidad en mención, informo al Despacho, que han autorizado y garantizado todos los servicios que ha requerido el accionante.

En lo que atañe al pago de Incapacidades, sostiene que presenta una incapacidad medica continua del 02/04/2018 al 09/06/2021, con un total de 1145 días, cumpliendo 180 días el 29 de septiembre de 2018 y 540 días el 1 de octubre de 2019. Que además, se emitió CRHB favorable el 21 de agosto de 2018, notificado a Colpensiones el 29 de agosto de 2018, con un alcance del 9 de septiembre de 2020 con pronóstico desfavorable, notificado a Colpensiones el 11 de noviembre de 2020.

Agrego que requirieron al accionante, para que aportara: 1. Certificado de pago de incapacidades desde el día 181 al día 540 emitido por el Fondo de Pensiones. 2. Carta del Fondo de Pensiones donde remite el caso del usuario a la EPS. 3. Calificación de pérdida de capacidad laboral. (Obligatoriamente), lo debe solicitar al Fondo de Pensiones. 4. Copia de la historia clínica de los especialistas de los últimos seis meses. 5. Copia de la historia clínica que soporta la Incapacidad tramitada, no obstante, él o su empleador, a la fecha no se han acercado a la entidad para radicar los documentos solicitados.

Refirió, que las Incapacidades superiores al día 180, que fueron peticionadas por el accionante, el reconocimiento y pago corresponde a Colpensiones.

Para finalizar, expuso que se debe tener en cuenta que ha transcurrido más de un año desde el momento en que se expidió la primera incapacidad (septiembre de 2019), motivo por el cual no se cumple con el requisito de inmediatez, que se predica de la acción de tutela.

### **TERCEROS VINCULADOS**

#### **Colpensiones**

La directora de la dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", informo al Despacho que revisado el expediente del accionante se pudo establecer que el día 28 de agosto de 2018, Famisanar EPS remitió concepto de rehabilitación favorable, para las patologías que padece. Siendo procedente el estudio, reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 180 y hasta el día 540 que fueron de origen común, mientras se mantuviera el concepto favorable de rehabilitación.

Agrego que se reconoció en favor del actor las incapacidades de los periodos correspondientes a 345 días por valor de \$9.382.715., adjuntando soporte de tesorería donde con el que se evidencia el giro de las incapacidades reconocidas por la entidad. Que además el accionante en el escrito de tutela, menciona que las incapacidades objeto de la presente acción corresponden a generadas con posterioridad al día 540, siendo procedente indicar, que dicho reconocimiento corresponde a la entidad promotora de salud, en virtud del artículo 67 de la ley 1753 de 2015, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva,

Que también es importante, que se tenga en cuenta el carácter residual de la acción de tutela, y que solamente procede cuando el no exista otro mecanismo de defensa judicial o existiendo se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Para finalizar, peticona al Despacho desvincular a Colpensiones de la presente acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva y que no han vulnerado derecho fundamental alguno a nombre del accionante.

#### **Lito Romac Impresores**

El Representante Legal de la compañía en mención informó al Despacho que es cierto que el accionante sufrió un accidente en el Transmilenio. Agrego que el 9 de febrero de 2021, Colpensiones emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral y que al trabajador no le han reconocido las incapacidades superiores al día 540.

Se opone a las pretensiones elevadas por el accionante, en lo relacionado con la compañía, ya que han cumplido cabalmente con las obligaciones legales que corresponden como empleador durante la relación laboral. Lito Romac Impresores SAS, ha efectuado el pago de manera mensual de los aportes del

Tutela No. 2021-110  
Accionante: Douglas Alfonso Acuña Barreto  
Accionada: Famisanar EPS  
Decisión: Declara Improcedente

actor al sistema general de seguridad social y parafiscales durante su vinculación, para lo cual aportar las respectivas planillas de pago.

También afirmo que la compañía ha reconocido y pagado al trabajador las prestaciones sociales a las que tiene derecho como son prima e servicios, intereses a las cesantías y el auxilio de las mismas. Reitera que la empresa no es la titular en reconocer y pagar las incapacidades a las que hizo referencia el accionante, ya que dicha obligación se encuentra en cabeza de la EPS o el Fondo de Pensiones. Motivo por los cuales sostienen que no han vulnerado derechos fundamentales de ningún tipo en cabeza de **DOUGLAS ALFONSO ACUÑA BARRETO**.

### **Superintendencia Nacional de Salud**

La Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, con ocasión al traslado realizado, informo al Despacho que el accionante acude a este mecanismo a fin de proteger su derecho fundamental a la seguridad social.

De los hechos puestos de presente por el accionante extractan que el 11 de marzo del 2021 se determinó mediante diagnóstico que de acuerdo a las características de la ruptura del manguito rotador izquierdo no es reparable y por ello tiene una severa limitación de la movilidad. Que además, entre Famisanar EPS y Colpensiones, pagaron hasta el día 540, pero de ahí en adelante ninguna de las dos entidades quiere asumir el pago de las incapacidades que se han seguido generado.

Conforme al párrafo anterior, menciona que falta la legitimación en la causa por pasiva, conforme a lo peticionado por el actor, ya que por disposición normativa del artículo 67 de la ley 1753 de 2015, la obligación del pago de las incapacidades se encuentra en cabeza de la entidad promotora de salud, a la que se encuentre afiliado el usuario. Para finalizar, reitera la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita ser desvinculados de toda responsabilidad en la presente acción.

### **PRUEBAS**

Con el escrito de tutela, el accionante allegó: fotocopia de la cédula de ciudadanía; partes de la historia clínica, concepto médico emitido por Famisanar EPS, certificación a Colpensiones; formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral; derechos de petición elevados ante Famisanar EPS y respuesta al mismo, también aportó una relación de las incapacidades que no le han sido canceladas.

Famisanar EPS, allegó certificado de remisión a Colpensiones, con fecha 21 de agosto de 2021, concepto de rehabilitación favorable; concepto de rehabilitación

Tutela No. 2021-118  
Accionante: Douglas Alfonso Acuña Barreto  
Accionada: Famisanar EPS  
Decisión: Declara Improcedente

desfavorable enviado a Colpensiones, de fecha 9 de noviembre de 2020, concepto médico emitido por Famisanar EPS para remisión a la AFP.

A su turno Colpensiones, allego relación de registros de pago en favor del accionante del 18 de marzo de 2019 al 4 de diciembre de 2019, notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, soporte a gula de correo certificado que acredita el envío; respuesta de fecha 27 de diciembre de 2019, dirigida al accionante, en respuesta a una petición; certificación que acredita la calidad de la persona que rinde la respuesta.

Lito Romac Impresores, allego certificado de cámara y comercio de la compañía, soporte de pago a seguridad social, soporte de pago de la prima de diciembre de 2020, soporte de pago o constancia de las cesantías.

La Superintendencia Nacional de Salud, allego copia de la resolución que acredita la calidad para dar respuesta a esta acción.

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el decreto 1983 de 2017 que estipula reglas para efectuar el reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela.

Frente al factor territorial se tiene que la sede principal de la entidad accionada y lugar del domicilio del afectado es esta ciudad.

### 2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política señala que 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 u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### Vulneración del derecho fundamental al mínimo vital

El artículo 13 de la Constitución Política establece el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, razón por la

cual está en la obligación de proteger especialmente a las personas que por su condición física o mental estén en una situación de debilidad manifiesta. Asimismo, el artículo 53 consagra como principios fundamentales de los trabajadores, entre otros, la estabilidad en el empleo y la garantía que los contratos laborales no pueden socavar la dignidad humana, ni la libertad de los trabajadores. Al tiempo que el artículo 49 consagra la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención y rehabilitación de la salud cuando ésta ha sido reducida con ocasión al desarrollo de actividades laborales, generando incapacidades laborales.

La jurisprudencia, en desarrollo de los lineamientos constitucionales y legales ha señalado que la especial protección de la cual son sujetos personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitaciones en su estado de salud, razón por la cual surge la obligación tanto de los empleadores de ubicarlos en puestos de trabajo en donde puedan desempeñar sus labores sin que se atente contra su integridad física y dignidad humana, de las entidades promotoras de salud de garantizar el derecho a la salud y el pago de ciertas incapacidades laborales y de los fondos de pensiones o las ARL –en caso de enfermedad de origen profesional- de pagar durante otro lapso de tiempo las incapacidades y calificar la invalidez.

Así las cosas, las incapacidades laborales han sido entendidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado –por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna.

### **Del pago de incapacidades laborales**

Respecto del pago de las incapacidades laborales, debidamente ordenadas por el médico tratante del trabajador, se debe señalar que éste resulta ser un medio para garantizar la debida recuperación de la salud del trabajador (Art. 49 de la Constitución), dado que le permiten cumplir con las medidas de reposo ordenadas por su médico tratante, sin que tal situación afecte su subsistencia ni la de las personas que dependan de él (Art. 53 de la Constitución).

Los requisitos definidos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliado un trabajador esté obligada a pagarle las incapacidades laborales son los siguientes: (i) que el trabajador (dependiente o independiente) haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social mínimo las cuatro semanas anteriores a la ocurrencia de la incapacidad y (ii) que su empleador (en el caso de los trabajadores dependientes o él mismo, en el evento de que se trate de un trabajador independiente) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores

a la fecha de causación del derecho y que lo haya hecho de manera completa, frente a las cotizaciones de todos sus trabajadores, por lo menos durante el año anterior a la fecha de causación del derecho.

En el evento que el empleador no cumpla con el segundo requisito señalado, será él y no la EPS, el encargado de pagarle la incapacidad laboral al trabajador. En el mismo sentido, en el evento en el que sea el cotizante independiente quien incumpla el requisito citado, por regla general, perderá el derecho.

Frente al último requisito mencionado, la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia, que aun cuando el empleador o el cotizante independiente hayan pagado de manera tardía o de manera incompleta las cotizaciones en salud, pero la EPS demanda no los haya requerido para que lo hicieran, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS demandada se allanó en la mora del empleador o del cotizante independiente, y por tanto se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador<sup>1</sup>.

### **El requisito de inmediatez de la acción de tutela**

En reiterada jurisprudencia, ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional que garantiza la *protección inmediata* de los derechos fundamentales vulnerados o violados con ocasión de la actuación u omisión de una entidad pública o de manera excepcional por un particular. Si bien este instrumento no tiene un término de caducidad para su interposición, lo que si es evidente, es que su empleo ha de hacerse dentro de un término razonable que justifique y garantice la efectividad de la protección buscada por esta vía.

Adicionalmente, se ha precisado que el requisito de inmediatez demanda que el recurso de amparo sea presentado en un lapso cercano a la ocurrencia de los hechos generadores de la perturbación, con el propósito de evitar que el paso del tiempo desvirtúe la amenaza o la violación que se cierne sobre los derechos fundamentales o comprometa incluso la necesidad de su inminente protección.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la falta de inmediatez constituye un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, toda vez que el paso del tiempo hace presumir que el accionante no se ha sentido lo suficientemente afectado, que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebranto de sus derechos, con lo cual puede entenderse que no existe un perjuicio.

A lo anterior debe sumarse que el perjuicio irremediable necesario para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente circunstancia que no se evidencian cuando el actor ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la protección de sus derechos.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional T-407 de 2009.

No obstante, el juez constitucional debe constatar, en los casos que concurrió un tiempo prolongado entre la ocurrencia de la vulneración y la presentación de la acción de tutela, si existió un motivo válido para ello, entendiéndose éste como justa causa para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, la cual deberá ser estudiada en cada caso en particular.

Al respecto el alto tribunal Constitucional, en sentencia T-157 de 2009 señaló que la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez le corresponde al juez constitucional, funcionario que debe analizar las circunstancias fácticas del caso puesto a su consideración y determinar si la acción fue presentada o no oportunamente. Ante la presencia de una valoración negativa, debe establecer si la dilación en el ejercicio de la misma se encuentra justificada. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los factores que deben tenerse en cuenta para determinar la razonabilidad del tiempo en que debe presentarse la acción de tutela. En sentencia T-243 de 2008 la Corte señaló lo siguiente:

*"Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición."*

La razonabilidad en este contexto es una noción supeditada a la valoración que el operador judicial haga de la dinámica en que acaecieron los hechos, en particular, las condiciones de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia, y el impacto de las mismas frente a la posibilidad de lograr el fin de la tutela: la protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Procede el Despacho a determinar si se cumplen o no los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Caso afirmativo, definir si las entidades accionadas han vulnerado el derecho fundamental a la igualdad a la vida o seguridad social, en cabeza del accionante, con ocasión del no pago de las incapacidades generadas posteriores al día 541.

De conformidad con los postulados y jurisprudencia antes mencionada procede el Despacho al estudio del caso.

## **EL CASO OBJETO DE ESTUDIO**

De los hechos expuestos por el accionante, así como los informes rendidos por las entidades accionadas y vinculadas, se tiene que **DOUGLAS ALFONSO ACUÑA BARRETO**, tiene un vínculo laboral derivado de un contrato de trabajo,

con la compañía Lito Romac Impresores, que a la fecha se mantiene vigente, según lo informado por esta empresa y los soportes de pago a seguridad social y parafiscales que han realizado.

Con ocasión de la relación contractual, también se tiene que el accionante se encuentra afiliado a la EPS Famisanar y a la administradora de fondo de pensiones Colpensiones. De la misma manera, no fue refutado el accidente manifestado por el accionante en el mes de marzo de 2018, que le genero quebrantos de salud, específicamente la ruptura del manguito rotador izquierdo, presentando una limitación severa de la movilidad activa y pasiva del hombro, que no se puede solucionar con procedimiento quirúrgico y ha prolongado a más de 540 días de incapacidad.

La inconformidad del accionante radica en el hecho, que Famisanar EPS, se encargó del pago de las incapacidades hasta el día 180 y de ahí en adelante Colpensiones, hasta el 540, pero de ahí en adelante ninguna de las dos entidades se ha querido hacer responsable del pago de las incapacidades que relaciono de la siguiente manera:

NO.	F. INICIO	F. FIN	DÍAS
0007194758	28/09/2019	07/10/2019	10
0007213061	08/10/2019	17/10/2019	10
0007232218	18/10/2019	16/11/2019	30
0007291265	18/11/2019	27/11/2019	10
0007309470	28/11/2019	07/12/2019	10
0007332346	08/12/2019	17/12/2019	10
0007361554	18/12/2019	27/12/2019	10
0007378692	28/12/2019	06/01/2020	10
0007390034	07/01/2020	16/01/2020	10
0007413923	17/01/2020	26/01/2020	10
0007434325	27/01/2020	05/02/2020	10
0007463188	06/02/2020	15/02/2020	10
0007484329	17/02/2020	26/02/2020	10
0007495207	27/02/2020	07/03/2020	10
0007511214	08/03/2020	15/03/2020	8
0007534429	16/03/2020	25/03/2020	10
0007534434	27/03/2020	05/04/2020	10
0007557131	06/04/2020	15/04/2020	10
0007557136	16/04/2020	25/04/2020	10
0007578685	27/04/2020	06/05/2020	10
0007578687	07/05/2020	16/05/2020	10
0007586334	18/05/2020	27/05/2020	10
0007568804	28/05/2020	06/06/2020	10
0007578914	08/06/2020	17/06/2020	10
0007587125	18/06/2020	27/06/2020	10
0007597194	28/06/2020	06/07/2020	9
0007604605	07/07/2020	16/07/2020	10
0007617722	17/07/2020	26/07/2020	10
0007627911	27/07/2020	02/08/2020	7

0007638110	04/08/2020	13/08/2020	10
0007650508	14/08/2020	23/08/2020	10
0007660730	24/08/2020	02/09/2020	10
0007676733	04/09/2020	09/09/2020	6
0007707883	10/09/2020	09/10/2020	30
0007733531	10/10/2020	19/10/2020	10
0007748043	20/10/2020	29/10/2020	10
0007767142	30/10/2020	08/11/2020	10
0007780285	09/11/2020	18/11/2020	10
0007799736	19/11/2020	24/11/2020	6
0007810515	25/11/2020	24/12/2020	30

Para un total de 446 días de incapacidades que se han generado, sin que se efectuó su pago. Frente a este punto en particular, Colpensiones sostuvo que entre el 18 de marzo de 2019 y el 4 de diciembre de 2019, cancelo por concepto de incapacidades del día 181 al 540 un valor de \$9.328.715. Así mismo, Famisanar EPS, expuso que para el pago de las incapacidades superiores al día 540, le fue requerida una documentación que a la fecha ni él ni el empleador han enviado.

Habiendo hecho un relato de lo manifestado por las partes y los elementos de prueba allegados, concluye este estrado judicial que el amparo invocado con esta acción, no está llamado a prosperar, si se tiene en cuenta la naturaleza subsidiaria que reviste a este mecanismo, ya que se considera que el accionante, pretende sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

Conforme lo anterior, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela es procedente en tres casos específicos 1) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; 2) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo o eficaz para otorgar un amparo integral o 3) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual procede el otorgamiento de un amparo transitorio.

Para el reconocimiento y pago de incapacidades derivadas de una relación laboral, existen dos mecanismos ordinarios, de los cuales el accionante no probó haber acudido a los mismos. El artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, señala la competencia que tienen los Jueces Laborales, para dirimir el conflicto de pago de acreencias económicas. También conforme lo estipula la ley 1438 de 2011, en su artículo 126, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, conocer y fallar en derecho sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.

Tutela No. 2021-118  
Accionante: Douglas Alfonso Acuña Barreto  
Accionada: Famisanar EPS  
Decisión: Declara Improcedente

Ahora bien, es necesario precisar que dichos mecanismos son los adecuados para que el actor exija el pago y reconocimiento derivado del auxilio económico, ya que en gracia de discusión, se está solicitando el pago de incapacidades del mes de septiembre de 2019 a diciembre de 2020, situación que desnaturaliza ese riesgo inminente o perjuicio irremediable, ya que no se da el requisito de inmediatez.

Es decir, si el actor, realmente se hubiese visto afectado en alguno de sus derechos fundamentales, con ocasión a la falta de pago del auxilio económico, lo más lógico es que hubiese instaurado esta acción en un tiempo razonable y proporcional respecto de la presunta amenaza, de la cual se observa que desde el mes septiembre de 2019, ha transcurrido un año y nueve meses y desde la más reciente diciembre de 2020, seis meses.

Así las cosas y teniendo en cuenta, que este mecanismo no es el establecido por el legislador para dirimir conflictos derivados del reconocimiento económico de incapacidades entre afiliados y entidades promotoras de salud, dado que en este caso la acción de tutela no procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque no se evidencia el referido perjuicio, no queda otro camino al Despacho que declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción instaurada por **DOUGLAS ALFONSO ACUÑA BARRETO**, en contra de la EPS Famisanar, habiendo sido vinculado al trámite la Administradora de Pensiones Colpensiones, el empleador Lito Romac Impresores SAS y la Superintendencia Nacional de Salud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE**, la acción de tutela insaturada por el ciudadano **DOUGLAS ALFONSO ACUÑA BARRETO**, en contra de la EPS Famisanar, al establecerse que no cumple con el requisito de subsidiariedad, ni se probó amenaza o afectación a derechos fundamentales, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DESVINCULAR**, de esta acción a Administradora de Pensiones Colpensiones, el empleador Lito Romac Impresores SAS y la Superintendencia Nacional de Salud, como quiera que no han vulnerado derechos fundamentales de ninguna índole a nombre del accionante.

**TERCERO: INFORMAR** al accionante y accionado que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Tutela No. 2021-118  
Accionante: Douglas Alfonso Acuña Barreto  
Accionada: Famisanar EPS  
Decisión: Declara Improcedente

**CUARTO: ORDENAR** que de no ser impugnado este fallo, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**OMAR LEONARDO BELTRÁN CASTILLO**  
**JUEZ**