

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00328 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Julián Edgar Yepes Gutiérrez

Accionada: Famisanar E.P.S.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Describe el accionante que -el 7 de septiembre de 2021- fue intervenido quirúrgicamente por el diagnóstico de síndrome de túnel carpiano. Por lo que fue incapacitado posteriormente.
- Indica que, para obtener el pago de los emolumentos generados por dicho concepto, ha radicado solicitudes particulares ante la accionada e invocaciones de intervención ante la Superintendencia Nacional de Salud.
- No obstante, refiere que, a pesar de ello, la entidad accionada ha sido renuente y ha incurrido en mora en la cancelación de todas las incapacidades causadas.
- Por lo cual, manifiesta que tal negativa vulnera sus derechos constitucionales, en la medida en que, si bien ostenta la calidad

de trabajador independiente, los ingresos que ha dejado de percibir constituyen la única fuente de ingresos de su familia.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor de Julián Edgar Yepes Gutiérrez los derechos a la salud, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, cuya vulneración se considera efectuada por el representante legal de la accionada.
- Como consecuencia, solicita se ordene al personal de Famisanar E.P.S. cancelar a su favor las incapacidades médicas generadas desde el 11 de diciembre de 2021 hasta el 3 de abril de 2022.

4. DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Salud, mínimo vital, seguridad social e igualdad.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 21 de abril de 2022; corriendo traslado de su contenido, por el término improrrogable de dos (2) días, a la entidad accionada y a las vinculadas Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-

6. CONTESTACIONES DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LAS INSTITUCIONES VINCULADAS

Famisanar E.P.S.

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad indicó que su representada ha actuado legítimamente en el ejercicio de sus funciones. Por lo que, asegura, no le es imputable ninguna acción u omisión generante de vulneración a derechos fundamentales.

En lo que tiene que ver con las incapacidades No. 8528295 (del 11/12/2021 al 09/01/2022) y No. 8617670 (del 21/01/2022 al 30/01/2022), informó que estas se encuentran en estado cuenta de cobro, para ser canceladas el 25 de abril de 2022.

A su turno, en relación con la incapacidad relativa al periodo comprendido entre el 5 de marzo 2022 al 3 de abril 2022, indicó que actualmente se ubica en sede de radicación, para su negación o su respectivo pago.

Conforme a ello, expuso que no existe vulneración alguna a los derechos reclamados; máxime que no está demostrada la afectación al mínimo vital del tutelante, ni es admisible -en sede de tutela- la exacción de intereses moratorios sobre tales conceptos, tratándose de emolumentos de carácter patrimonial.

Ministerio de Salud y Protección Social

En lo que tiene que ver con esta entidad, su personal expuso que la situación planteada por el tutelante debe ser dirimida por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro de sus funciones jurisdiccionales contenidas en el artículo 126 de la ley 1438 de 2011.

Sobre ello, citando parte de la normatividad aplicable y resaltando la obligación tanto de las empresas promotoras de salud como de las administradoras de riesgos profesionales frente al reconocimiento de incapacidades, sostuvo la necesidad de ser desvinculada de la presente acción, bajo el entendido que no cuenta con competencia para dar solución a los derechos reclamados.

Superintendencia Nacional de Salud

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen. No siendo la Superintendencia Nacional de Salud la responsable directa de la prestación del servicio de salud, ni del pago de incapacidades médicas.

Frente a los hechos en disputa, luego de decantar de manera amplia la legislación existente frente al pago de las denominadas licencias de incapacidad en favor de quienes ostentan la calidad de trabajadores dependientes o independientes, sostuvo que la responsabilidad de cancelar los emolumentos causados por dicho concepto dentro de los 180 primeros días y los que superen los 540 días continuos, recae en cabeza de las empresas promotoras de salud.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica expuso que esta institución carece de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que, de su parte, no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la entidad promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el dar respuesta a las solicitudes que le sean formuladas, así como el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores, incluyendo el pago de incapacidades médicas dentro de los 180 primeros días y después de los 540 días.

En esos términos, resaltó que dicha carga de pago no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y que, por ello, esta institución debe ser desvinculada del presente caso.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la presente tutela, ya que el líbello se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona jurídica de naturaleza privada, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá D.C.

2. PRUEBAS

En ese orden, para resolver esta acción se tendrá como prueba documental que acompaña el escrito de tutela y las contestaciones de la entidad accionada y de las instituciones vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizadas las manifestaciones de la parte tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿La entidad promotora Famisanar E.P.S. vulneró o no los derechos constitucionales de Julián Edgar Yepes Gutiérrez, al no haber reconocido y cancelado a su favor el valor de todas las incapacidades ordenadas -para el manejo de sus patologías-, comprendidas entre el 11 de diciembre de 2021 hasta el 3 de abril de 2022?

4. CASO CONCRETO

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"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 en 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 (...)"

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se

cumpla uno de sus propósitos esenciales, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Por lo que es dable valorar los presupuestos requeridos para la procedencia de esta acción.

4.3. En efecto, frente al caso en concreto, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por regla general, este no es el mecanismo llamado a prosperar para el reclamo de prestaciones o acreencias económicas, aun emanadas del Sistema General de Seguridad Social.

Las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades o pensiones, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción laboral, como autoridad encargada de dirimir las controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

4.4. No obstante, en el caso específico de personas que reclaman el reconocimiento de incapacidades laborales, cuando estas no cuentan con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo procedente para garantizar la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital¹.

Al respecto, dicho órgano de cierre ha precisado lo siguiente:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones

¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 161 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios, pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud. Así, el llamado "subsidio por incapacidad" surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador".²

4.5. Frente al caso de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse su importancia para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos al salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Ya que la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales como la salud y el mínimo vital del peticionario. Contexto en el cual es viable acudir a la acción de tutela para remediar -de la forma más expedita posible- la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requieren para subsistir dignamente³.

4.6. De acuerdo a lo anterior, verificando los presupuestos básicos que determinan la procedencia o improcedencia de esta acción, acorde con las pruebas recaudadas, de forma preliminar se advierte como demostrado que el señor Julián Edgar Yepes Gutiérrez es una persona en situación de vulnerabilidad, derivada de la debilidad manifiesta en la que se encuentra por su situación de salud.

Circunstancia que lo limita en el ejercicio de sus actividades laborales como trabajador independiente, de las cuales puede obtener

² Corte Constitucional. Sentencia T-311 de 1996. MP José Gregorio Hernández Galindo.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-333 de 2013. MP Luis Ernesto Vargas Silva.

una fuente de ingresos y así sufragar los gastos propios de su patología y de las necesidades básicas de su familia.

4.7. Con todo, y sin menoscabo de los tratamientos adelantados en favor del paciente ante Famisanar E.P.S. para su mejoría, existe pleno respaldo en el paginario que determina que dicho sujeto no ha logrado reintegrarse laboralmente a fin de devengar emolumentos para satisfacer sus necesidades básicas, en tanto continúa en estado de incapacidad.

Hecho que constata el riesgo de sus derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas; máxime que ha sido incapacitado con ocasión al procedimiento quirúrgico adelantado, desde el 11 de diciembre de 2021.

4.8. Así pues, se observa que, aunque en principio existen otros medios de defensa para dirimir la controversia planteada, incluso en sede judicial, estos no cuentan con el atributo de ser preferentes y sumarios como se destaca en el procedimiento de tutela. Pues se encuentran sometidos a tiempos de carácter extenso y que, aún en el caso de ser expeditos, no tendrían la potencialidad de examinar la dimensión constitucional que reviste el asunto.

Por lo que, estando en juego derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la seguridad social, la presente acción de amparo constituye el mecanismo judicial idóneo y apropiado para consolidar su protección, en la medida en que cualquier otra vía alternativa es insuficiente para el efecto.

4.9. En consecuencia, al obrar en el plenario prueba que advierte la emisión en favor del paciente Julián Edgar Yepes Gutiérrez de incapacidades médicas por parte de Famisanar E.P.S., de las cuales no se ha efectuado la cancelación de valor alguno, en cabeza de dicho sujeto existe el derecho constitucional de obtener el recaudo de los emolumentos que corresponden a las licencias temporales antedichas.

Máxime que, si bien el personal de Famisanar E.P.S. en respuesta emitida el 17 de febrero de 2022 al derecho de petición formulado por el accionante, señaló que el pago de las incapacidades generadas del 11 de diciembre de 2021 al 9 de enero de 2022 se efectuaría el 23 de febrero de 2022, tal circunstancia fue desvirtuada por la misma

accionada en el trámite de esta tutela. Informando que tal acto se realizaría ahora el 25 de abril del presente año, sin que se hubiese allegado al plenario prueba de tal acto.

4.10. En ese orden, claro es que compete a Famisanar E.P.S. efectuar el pago de las incapacidades por enfermedad causadas en favor del actor, en su condición de trabajador independiente, conforme lo establece el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, en los siguientes términos:

“Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad (...)”

Advirtiéndole que, dentro del presente caso, no obra en el expediente -tampoco- prueba alguna que demuestre que el accionante no cumpla las exigencias previstas en esa norma. Por lo que se entiende que dicho sujeto ha cumplido de forma plena sus obligaciones de cancelación e información ante la demandada.

4.11. Así las cosas, por cuanto la inacción de la accionada vulnera los derechos fundamentales del señor Julián Edgar Yepes Gutiérrez, correspondientes al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, resulta dable conceder la presente acción de tutela en los términos referidos anteriormente.

Por lo cual, con base en la obligación impuesta en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, se ordenará a Famisanar E.P.S. realizar el pago de las incapacidades generadas en favor del actor, referentes al periodo comprendido entre el 11 de diciembre de 2021 hasta el 3 de abril de 2022, según lo pretendido en el libelo inicial.

Orden que no se extiende sobre los intereses por mora invocados, en razón a dicho concepto no es procedente de ser admitido en este trámite constitucional⁴.

4.12. En lo relativo a la solicitud de recobro y giro de recursos del aseguramiento en salud solicitado por la E.P.S. ante el ADRES, tal

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T – 531 de 1999. MP. Antonio Barrera Carbonell.

petición debe someterse a los requisitos y términos esenciales establecidos en la ley. Entendiendo que no es procedente, en sede de tutela, entrar a dirimir eventuales pleitos entre los agentes del sistema de seguridad social en salud, pues esas relaciones no involucran derechos fundamentales.

Corolario, no se ordenará o autorizará el recobro ante el ADRES, en tanto existe un procedimiento administrativo que debe surtir previamente Famisanar EPS; que no exige disposición del juez de tutela para su materialización de acuerdo a lo normado en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Conceder el amparo constitucional invocado por **JULIÁN EDGAR YEPES GUTIÉRREZ** contra **FAMISANAR E.P.S.** por las razones expuestas en la parte considerativa esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la entidad **FAMISANAR E.P.S.**, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, y en el evento de no haberlo efectuado con anterioridad, reconozca, liquide y cancele en favor del accionante **JULIÁN EDGAR YEPES GUTIÉRREZ** los emolumentos correspondientes a las incapacidades laborales por enfermedad general emitidas a su favor, dentro del periodo comprendido entre el 11 de diciembre de 2021 hasta el 3 de abril de 2022, inclusive.

TERCERO: Desvincular de esta acción constitucional a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, por carecer de relación directa con la vulneración de las prerrogativas invocadas.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnada oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**

RR