



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, marzo 30 (treinta) de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: No.680014105002-2023-00062-00
ACCIONANTE: OLGA LUCIA BLANCO ALMEYDA, IDENTIFICADA CON C.C. 1.098.662.817
ACCIONADOS: FAMISANAR EPS
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de tutela judicial presentada en nombre propio por **OLGA LUCÍA BLANCO ALMEYDA**, identificada con C.C. 1.098.662.817, contra **FAMISANAR EPS**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A** y la **DIRECCION DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL** vinculada para lo de su cargo.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

La accionante indica en la parte fáctica de la tutela que:

2.1. Desde el 01 de junio de 2019 a la fecha, se encuentra afiliada a la EPS **FAMISANAR SAS** como cotizante en el régimen contributivo.

2.2. Fue diagnosticada con *“cuadro de hemiparesia derecha, pérdida de fuerza muscular en hemisferio derecho, tumor de comportamiento incierto o desconocido del encéfalo supratentorial y neuromelitis óptica”*.

2.3. Conforme al diagnóstico fue incapacitada en los periodos • Del 13/06/2022 al 05/07/2022. • Del 06/07/2022 hospitalización + 7 días ambulatorios a partir del 12/07/2022. • Desde el 22/07/2022 - 30 días de incapacidad. • Desde el 30/08/2022 - 30 días de incapacidad. • Desde el 29/09/2022 hasta el 05/10/2022 (7 días de incapacidad). • Desde el 10/10/2022 - 30 días incapacidad. • Desde el 05/11/2022 - 30 días de incapacidad. • El 03/12/2022 se realizó biopsia cerebral con tratamiento ambulatorio. • El 20/12/2022 hospitalización por neurología y se prorroga incapacidad. • El 04/01/2023 se da prorroga a incapacidad.

2.4. Sostiene que el 13 de diciembre de 2022, se cumplieron 180 días de incapacidad, pero la EPS FAMISANAR SAS, no le emitió el concepto a la AFP PORVENIR.

2.5. Debido a que la AFP PORVENIR no fue debidamente notificada con el Concepto Desfavorable de Rehabilitación por parte de la EPS FAMISANAR SAS, la misma no está realizando los pagos de la incapacidad.

2.6. Desde que se cumplieron los 180 días de incapacidad, la EPS FAMISANAR SAS dejó de asumir los pagos, por lo que desde el mes de enero hasta la actualidad no ha tenido medio de subsistencia.

2.7. Agrega que, debido a los diagnósticos señalados en la historia clínica, no puede realizar la labor de la cual derivaba su sustento, siendo el auxilio económico que otorga el sistema el único medio de subsistencia que me permite generar una condición de vida digna.

3. PRETENSIONES

3.1. La accionante solicita tutelar sus derechos fundamentales LA SEGURIDAD SOCIAL, AL DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA y en consecuencia;

“se ordene a los accionados se cubra el pago de las incapacidades ordenadas y no pagadas.”

“Solicitar a la EPS FAMISANAR SAS accionada expedir el concepto de favorable de rehabilitación a la AFP PORVENIR, para que dicha entidad asuma los pagos de pensión por incapacidad laboral.”

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1. El 17 de febrero de 2023 el accionante radicó la demanda de tutela.

4.2. A través de providencia de fecha 17 de febrero de 2023, se admitió la presente acción de tutela ordenando correr traslado a las accionadas a fin de que se pronunciaran al respecto en el término de dos días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación.

4.3. El día 03/03/2023 se emitió fallo de tutela de primera instancia en los siguientes términos: *“PRIMERO. – DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela incoada por OLGA LUCÍA BLANCO ALMEYDA, identificado con C.C. 13.744.863, contra 1.098.662.817, contra FAMISANAR EPS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, conforme lo expuesto en la parte motiva.”.*

4.4. La anterior decisión fue impugnada por el accionante de forma oportuna, razón por la cual se concedió este recurso y se ordenó la remisión de las diligencias al superior jerárquico para resolver lo pertinente, correspondiendo al conocimiento del JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO, el cual mediante auto de 22 de marzo de 2023 dispuso *“PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de lo actuado dentro de la acción de tutela promovida por OLGA LUCIA BLANCO ALMEYDA frente a FAMISANAR EPS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. – PORVENIR S.A., a*

partir de la sentencia del 3 de marzo de 2023, inclusive, proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga. SEGUNDO: VINCULESE DE OFICIO al EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR como parte accionada, conforme a la parte motiva de esta providencia. TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgador de primera instancia, para que, continúe con el trámite que corresponda. Las pruebas practicadas conservarán su validez, y se incorpora al expediente los documentos aportados por la parte actora en comunicación del pasado diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023). CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes en forma INMEDIATA y por el medio más expedito, de ser posible por correo electrónico como lo autorizan la Ley 1437 de 2011 y Decreto 2591 de 1991. INCLÚYASE la presente decisión en el Sistema Justicia Siglo XXI. Por Secretaría, LÍBRESE los oficios del caso.”

4.4. *Mediante auto de fecha 23/03/2023 se dispuso “PRIMERO: OBEDECER Y CUMPLIR la orden dispuesta por el superior jerárquico JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO en sede de impugnación, mediante auto de 22 de marzo de 2023. SEGUNDO: VINCULAR a la DIRECCION DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL al presente trámite de Acción de Tutela para lo de su cargo. TERCERO: CORRER traslado del presente tramite de Acción de Tutela a la entidad vinculada en el numeral anterior, otorgándole el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, para se pronuncie sobre la presente acción”.*

5. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

5.1. FAMISANAR EPS: *indicó que “Frente a las pretensiones del accionante dirigidos a que la EPS emita un concepto de rehabilitación nos permitimos informar que la usuaria cuenta con CRH DESFAVORABLE emitido el 22/01/2023,*

el cual se notificó en debida forma al fondo de pensiones PORVENIR, proceso realizado de manera electrónica”.

“En cuanto al pago de incapacidades se valida en el sistema y no se encuentran INCAPACIDADES pendientes por pago, sí la usuaria cuenta con incapacidades superiores al 02 de febrero del 2023, no han sido radicadas o presentadas ante Famisanar EPS.”

5.2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A: indica que *“En el presente caso encontramos concepto de rehabilitación desfavorable, por tanto, no hay derecho a pago de incapacidades por parte de esta administradora, ya que la EPS emitió concepto no favorable de rehabilitación de manera extemporánea, en el entendido que el mismo fue notificado a PORVENIR SA. Solo hasta el 27 de enero de 2023”*

“De acuerdo al Decreto 19 de 2012 (LEY ANTITRAMITES) el cual clarifico el procedimiento y requisitos para que un fondo de pensiones deba reconocer un subsidio equivalente a incapacidades, se debe indicar que en el presente caso no procede el pago de incapacidades por parte de PORVENIR S.A. debido a que existe CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION.”

“Como podemos observar y de acuerdo con la información suministrada por la EPS FAMISANAR el accionante cuenta con un CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION, por lo tanto, no procede postergar el trámite calificación y en consecuencia se debe proceder con la calificación de pérdida de capacidad laboral, es decir no hay derecho a pago de incapacidades.”

Añadió que teniendo en cuenta que la señora OLGA LUCIA BLANCO ALMEYDA, busca con la presente tutela el pago de las incapacidades posteriores al día 540, el reconocimiento y pago de las mismas se encuentran a cargo de la EPS tal y

como lo dispuso el legislador en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y lo ratificó la corte Constitucional mediante Sentencia T-144 de 2016.

5.3. DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL: pese a haber sido notificada de la vinculación a la presente acción constitucional al correo electrónico para notificaciones disan.juridica@buzonejercito.mil.co no realizó pronunciamiento alguno.

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

Conforme se consignó en el auto admisorio de la demanda, éste Despacho es competente para tramitar la acción de tutela de la referencia y proferir la sentencia que en derecho corresponda, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017 y el artículo 1 Decreto 333 de 2021.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar, si las accionadas **FAMISANAR EPS**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A** y/o la vinculada **DIRECCION DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL**, vulneran el derecho fundamental a la seguridad social, al derecho al mínimo vital y a la vida digna de la señora **OLGA LUCÍA BLANCO ALMEYDA**, al no reconocer y cancelar el valor de las incapacidades laborales generadas a su favor.

6.3. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para

interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, como la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, y a su vez, la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

6.4. DE LA LEGITIMACIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO PARA ASUMIR EL CONOCIMIENTO DE LAS DILIGENCIAS.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida contra **FAMISANAR EPS** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A** frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 1 Decreto 1983 de 2017 y el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, se advierte claramente que es procedente esta acción contra esas entidades, siendo este Despacho competente para resolverla.

6.5 DE LA LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

En el presente caso concurre la señora **OLGA LUCÍA BLANCO ALMEYDA** solicitando la defensa de su derecho fundamental a la seguridad social, al derecho al mínimo vital y a la vida digna, lo que deja en evidencia que se cumple el requisito de la legitimación por activa, al haberse interpuesto este mecanismo constitucional por la directamente afectada.

6.6. DE LA LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

La parte pasiva en el presente trámite se trata de **FAMISANAR EPS** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**, de manera tal que al ser las mismas entidades responsables de la prestación y garantía de los servicios de salud son las legitimadas por pasiva para emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

6.7. INMEDIATEZ

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *“en todo momento y lugar”*. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *“La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”*¹.

De conformidad con los hechos expuestos por la accionante y los documentos aportados como prueba, se tiene que solicita el pago de las incapacidades generadas a su favor desde el mes de enero de 2023, considerado lo anterior se concluye que la acción fue presentada dentro del término razonable.

6.8. SUBSIDIARIEDAD

¹ Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, consideración jurídica No. 5

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *“Esta acción sólo 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 desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Sobre el punto la Corporación ha afirmado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”²

6.9. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y SUS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD.

La Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de

² Sentencia SU-458 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario,³ que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁴

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.⁵ De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.⁶ Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador,⁷ y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes⁸ en los procesos judiciales.⁹

Sin embargo, esta Corporación también lo ha considerado como un mecanismo procesal supletorio de los mecanismos ordinarios, frente a la inidoneidad e

³ Corte Constitucional. Sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández; T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-108 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

ineficacia del mecanismo ordinario de protección, circunstancia ligada a la inminencia del perjuicio irremediable. Evento en el cual su virtud cautelar se modula para convertirse en mecanismo tutelar transitorio¹⁰.

Es por ello que se ha señalado que, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela,¹¹ porque como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.¹² En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, - al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela. Al respecto en la sentencia T-580 de 2006¹³ se indicó:

“La aptitud del medio judicial alternativo, podrá acreditarse o desvirtuarse en estos casos, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos¹⁴: i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.¹⁵ El juez constitucional deberá observar, en consecuencia, si las otras acciones legales traen como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu, si el juez determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para

¹⁰ Cfr. Sentencia T-432 de 2002.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-972 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹² Corte Constitucional. Sentencias T-626 de 2000; T-585 de 2002; T-315 de 2000; T-972 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

¹³ Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵ La sentencia T-569 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, refiriéndose a la procedencia de la tutela frente a otras acciones, estableció: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente.”

6.10. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO EXISTEN MECANISMOS ORDINARIOS DE PROTECCIÓN. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA (SENTENCIAS T-690 DE 2014, T-915 DE 2014 Y T-330 DE 2015, ENTRE OTRAS).

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional; esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos rige, existen procedimientos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida.

No obstante, se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: **(i)** cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la **idoneidad** y **eficacia** necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que

resuelva en forma definitiva la *litis* planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un **perjuicio de carácter irremediable**, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

Sobre el primero de los eventos anteriormente mencionados, esta Corporación indicó en Sentencia SU-772 de 2014, que para determinar la idoneidad del mecanismo ordinario es necesario que el juez constitucional valore:

“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”

Por ello, se ha considerado que no basta con verificar la existencia formal de mecanismos ordinarios de protección, sino que se debe valorar en el caso en concreto la idoneidad y eficacia con que estos pueden permitir superar la situación puesta en conocimiento del juez constitucional.

Respecto del segundo de ellos, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: 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)** de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta **irreparable**; **(iii)** debe ser **grave** y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; **(iv)** se requieran medidas **urgentes** para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y **(v)** las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.¹⁶

En consecuencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, en estos dos eventos, en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.

7. CASO CONCRETO

La accionante acude en aras de obtener la garantía de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al derecho al mínimo vital y a la vida digna, que estima han sido vulnerados por las accionadas con ocasión a la negativa al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas desde el mes de enero de 2023.

¹⁶ Ver, entre otras, las Sentencias: T-225 de 1993, T-293 de 2011, T-956 de 2013 y T-030 de 2015.

Como sustento de sus pretensiones adjuntó los siguientes documentos; **1)** Historia clínica, **2)** comunicaciones de fecha 06/02/2023 de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, **3)** consulta ADRES del 14/02/2023.

La accionada FAMISANAR EPS indicó que ya fue emitido el concepto de rehabilitación el cual fue desfavorable y debidamente notificado al fondo de pensiones Porvenir de manera electrónica, en cuanto a las incapacidades medicas sostuvo que no se encuentran incapacidades pendientes por pago, ya que después del 02 de febrero de 2023 no han sido radicadas o presentadas ante FAMISANAR EPS.

Por su parte la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A indicó que en el presente caso existe un concepto de rehabilitación desfavorable por tanto no hay derecho al pago de incapacidades por parte de esa administradora ya que la EPS emitió concepto de manera extemporánea el cual fue notificado solo hasta el 27 de enero de 2023.

Añadió que teniendo en cuenta que la señora OLGA LUCIA BLANCO ALMEYDA, busca con la presente tutela el pago de las incapacidades posteriores al día **540**, el reconocimiento y pago de las mismas se encuentran a cargo de la EPS tal y como lo dispuso el legislador en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y lo ratificó la corte Constitucional mediante Sentencia T-144 de 2016.

De acuerdo a lo anteriormente señalado, este Despacho encuentra que, de las constancias de incapacidad medica allegadas por la accionante ante el requerimiento reiterativo efectuado desde el auto admisorio de la presente acción constitucional en donde se ordenó *“REQUERIR a la accionante OLGA LUCIA BLANCO ALMEYDA para que aporte a este Despacho al correo electrónico j02mpclbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co dentro del término de dos (02) días,*

en orden cronológico, en documento PDF, legible, las incapacidades otorgadas a su favor desde el 13 de junio de 2022 a la fecha (NO historia clínica, únicamente documento mediante los documentos mediante los cuales se ordenó cada incapacidad)." sumado a la certificación de incapacidades allegada por FAMISANAR EPS en donde se observa que desde el día 03/09/2020 hasta el 02/02/2023 solo se registran 132 días de incapacidad a favor de la accionante, echando de menos el registro de incapacidades anteriores a la fecha 06/07/2022, resulta imposible establecer con certeza si la EPS emitió el concepto de rehabilitación dentro del término otorgado esto es antes de completar los 120 días de incapacidad temporal y si se remitió antes del día 150 a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Igualmente debe tenerse en cuenta que la pretensión del actor es incierta ya que solicita *"se ordene a los accionados se cubra el pago de las incapacidades ordenadas y no pagadas"* sin hacer claridad de cuales fueron debidamente pagadas y cuales se encuentran pendientes de reconocimiento y pago, mientras que la EPS indicó no tener incapacidades radicadas con posterioridad a la de fecha 02/02/2023.

Así mismo, dentro del trámite de impugnación de la sentencia declarada nula por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito la accionante allegó solicitud para la vinculación DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR en consideración, a que la EPS FAMISANAR SAS, remitió el dinero de las incapacidades a la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR. Una vez revisados los anexos de dicha petición se observa que en fecha 17 de marzo de 2023, es decir con posterioridad a la sentencia de fecha 03/03/2023, la EPS FAMISANAR informó a la accionante que *"La incapacidad No, 9414343 del 03/02/2022 al 04/03/2023 debe ser reconocida por el fondo de pensiones, por tal motivo la empresa debe realizar el reintegro del valor pagado por la EPS."*, Por tanto, considera este juzgador que todas estas circunstancias deben ser analizadas con detalle y con el

suficiente material probatorio respetando el debido proceso, mediante un proceso ordinario laboral, mecanismo el cual resulta idóneo y eficaz para satisfacer su pretensión, por cuanto en el presente tramite no se halla probada alguna circunstancia que implique el riesgo de un perjuicio irremediable y dadas las particularidades del caso.

Por tanto, el JUZGADO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley, actuando como Juez Constitucional,

8. RESUELVE:

PRIMERO. – DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela incoada por **OLGA LUCÍA BLANCO ALMEYDA**, identificado con C.C. **13.744.863**, contra **1.098.662.817**, contra **FAMISANAR EPS** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese y Comuníquese a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En firme esta providencia, y si no es impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

El Juez,

CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ

Firmado Por:

Cristian Alexander Garzon Diaz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 02
Bucaramanga - Santander

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: **0f43ab52e92de917adfd3dde2ef2b8e0d7b52d50909061b631904fcb0937f4a4**

Documento generado en 30/03/2023 05:15:09 PM

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