



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2022 – 622
Proveniente del Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: once de agosto de dos mil veintidós

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Andrea María Uribe Piedrahita, identificada con la C.C. # 52.103.941 de Bogotá.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de:

➤ EPS Famisanar.

b) Posteriormente la primera instancia vinculó a:

➤ Clínica del Country

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

➤ Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital.

4.- Síntesis de la demanda:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a) *Hechos:* La accionante manifestó que.

- Arguye que con ocasión a intervención quirúrgica ambulatoria que le fuera realizada (legrado ginecológico), como consecuencia de problemas de posparto, le fue expedida incapacidad por el termino de sesenta (60) días.
- Señala que la EPS en donde se encuentra afiliada, no ha procedido con el pago de la incapacidad, aun cuando se presentó solicitud con el lleno de requisitos desde el 17 de marzo del 2022, razón por la cual se vio obligada a presentar mecanismo de amparo constitucional.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a la E.P.S., Famisanar, el pago de la incapacidad radicada con número 5010-2022-E-051434.

5- Informes:

a) Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud - ADRES.

- Expone que en lo que respecta a su representada, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, al no corresponderle el reconocimiento de la incapacidad pretendida, aunado, resulta improcedente la tutela, al pretenderse el reconocimiento y pago de prestaciones económicas.

b) E.P.S. Famisanar.

- Expone que denegó el pago de la incapacidad deprecada por la accionante, al no satisfacer lo dispuesto en la Resolución No. 2266 de 1998, es decir, ser concedida por un término inicial de 30 días, prorrogables por periodos máximos de treinta días más cada una de ellas, lo cual no aconteció para la incapacidad pretendida por la accionante, al ser expedida por un periodo de sesenta días.

c) Clínica del Country.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Deprecia su desvinculación, para lo cual manifiesta que no existe conducta o actuación desplegada por su parte, encaminada a vulnerar derechos fundamentales de la accionante, en su lugar, se le prestaron oportunamente cada uno de los servicios médicos requeridos, con eficiencia y eficacia.

d) Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

- Refiere que el pago de incapacidades cuyo periodo sea inferior a 180 días, le corresponde su reconocimiento a la EPS en donde se encuentre afiliada la accionante, razón por la cual resulta improcedente la acción de tutela en su contra, aunado que revisada su base de datos, no se encontró petición, reclamo o queja pendiente por resolver presentada por la accionante.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) Consideraciones: Concedió el amparo teniendo en cuenta que la EPS convocada, no puede sustraerse de reconocer el pago de la incapacidad, aduciendo que no fue expedida conforme a los lineamientos expuestos en el artículo 10º de la resolución 2266 de 1998, pues esta carga administrativa no puede ser trasladada a la paciente.

b) Orden:

- Concedió los derechos deprecados.
- Ordenó a Famisanar E.P.S., el pago completo de la incapacidad causada desde el 13 de enero hasta el 7 de marzo del 2022, a favor de la accionante.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La E.P.S., convocada presenta impugnación alegando que:

- Al concederse el amparo deprecado, se ocasiona una indebida destinación de recursos públicos del SGSSS, pues la referida incapacidad no cumple a



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

satisfacción los requisitos dispuestos en los artículos 10 y 13 de la Resolución 2266 de 1998, para su reconocimiento.

8.- Problema jurídico:

¿La accionada vulnera los derechos deprecados por la accionante, al desconocer el pago de incapacidad expedida por 60 días?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

➤ **Mínimo vital:**

En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:

“el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”^[31].

“Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso”^[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado^[36].

➤ **Seguridad social y vida digna en conexidad con salud:**



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

A través de la sentencia **SU-062 de 2010**, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el **derecho a la seguridad social es un derecho fundamental**, y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal, máxime cuando con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud.

“43. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[60].

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”[62].

Según ha sido interpretado por esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”[63].

44. La protección de este derecho fundamental se refuerza además según lo consagrado en distintos instrumentos internacionales[64]. En primer lugar, se tiene el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del cual “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

En el mismo sentido lo consagra el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona cuyo tenor dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De otro lado, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

45. Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela.”

b.- Caso concreto:

A fin de resolver el punto objeto de controversia, habrá de advertirse que la incapacidad de la cual se duele su reconocimiento la EPS convocada, fue; (I) expedida por galeno tratante de la accionante, (II) galeno adscrito a la entidad promotora de salud, y (III) se profirió atendiendo los presupuestos contenidos en el artículo 2.2.3.3.4 del Decreto 1427 del 2022;

“ARTÍCULO 2.2.3.3.4 Certificados de incapacidad de origen común por eventos ocurridos con anterioridad o retroactivos. No se podrán expedir certificados de incapacidad por eventos ocurridos con anterioridad, salvo en las siguientes situaciones:

- 1. Urgencia o internación del afiliado, (...)”*

Razón por la cual no resulta atendible el reparo que exhibe la E.P.S. convocada, cuando se tiene que su expedición por el termino otorgado corresponde a la hospitalización de la cual era objeto la accionante, entiéndase, desde el 13 de enero al 04 de marzo de la presente anualidad, termino durante el cual le prestaron los servicios médicos enunciados por la Clínica del Country en la contestación que ofreciera a la acción de tutela, aunado, que como se dejó bien enunciado en el fallo de primera instancia, dicho reparo no puede ser traslado a cargo de la accionante.

Ahora, en lo que respecta a la procedencia de la acción constitucional, para el reconocimiento de incapacidades, en razón de su naturaleza económica, se tiene que el pago de las mismas pretende satisfacer el derecho fundamental al mínimo vital, en el entendido que su no



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

reconocimiento puede llegar a afectar la subsistencia de la cotizante y de su familia, menguando la posibilidad de vivir en condiciones dignas.

“El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993¹, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013², la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones. Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”³

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

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

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”⁴

¹ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

² Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

³ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

⁴ Sentencia T-161/19 del nueve de abril del 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Razones por las cuales este estrado judicial, concibe que la acción de tutela resulta procedente en el caso sometido a consideración, razón por la cual se confirmara la decisión adoptada por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal, itérese, al encontrarse acreditado en el plenario que se trata de una trabajadora independiente, cuyos ingresos dependen exclusivamente de la posibilidad de poder trabajar, y si no puede hacerlo por verse incapacitada en su salud, el pago de la incapacidad se constituye en el único sustento, para atender sus necesidades básicas personales y familiares, así como para garantizar los cuidados necesarios para su mejoría.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

A.L.F.