

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**  
Radicado: **No. 1100141890-37-2023-01169-01**  
Accionante: **LUZ STELLA CANCINO PEÑA**  
Accionado: **FAMISANAR EPS**  
Vinculados: **SEGUROS DEL ESTADO y MEDICAL**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

**I. ACCIONANTE**

Se trata de **LUZ STELLA CANCINO PEÑA** quien actúa en defensa de sus derechos.

**II. ACCIONADO**

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **FAMISANAR EPS** y como vinculados **SEGUROS DEL ESTADO S.A. y MEDICAL**.

**III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Se trata del derecho a la **salud y la vida**.

**IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO**

Manifiesta que como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 17 de diciembre de 2022 le quedaron traumas en la muñeca izquierda con limitación funcional, deformidad y edema.

Señala que ha acudido a la accionada sin que le brinde la atención requerida para que le indemnice las incapacidades que le han venido otorgando, por lo que pide el amparo de sus derechos como consecuencia del accidente sufrido.

**V. TRAMITE PROCESAL**

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

**VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez A-quo Juzgado 37 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá mediante proveído impugnado del 14 de agosto de 2023 **NEGÓ** el amparo de los derechos de la accionante por subsidiariedad.

**VIII. IMPUGNACIÓN**

Impugna el fallo de primer grado la accionante indicando que su situación económica es precaria, no cuenta con empleo y depende económicamente de su esposo. Además, el monto de las incapacidades es mínimo para acudir al juez laboral y esperar años cuando sus derechos están siendo vulnerados.

## **IX. PROBLEMA JURIDICO**

Atendiendo los argumentos de la impugnación corresponde a esta instancia determinar si se vulneran los derechos de la accionante ante la falta de reconocimiento y pago de incapacidades.

## **VII. CONSIDERACIONES**

### **1. La Acción de Tutela.**

La tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

### **2. La Salud como derecho fundamental autónomo.**

El derecho a la salud se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, la Corte indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela" (sentencia T-760 de 2008.)

Tratándose del derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección, los artículos 13, 44, 46 y 47 de la C.P., imponen los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padecan niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

*"La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante*

*la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.” (T-171/18)*

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: "... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales." (Sentencia T-120/17)

### **3. Procedencia de la tutela para el pago de incapacidades laborales.**

Nuestro Tribunal constitucional ha establecido como regla general que la acción de tutela no es procedente para solicitar el pago de incapacidades laborales, pese a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha previsto una sub regla especial que faculta al ciudadano para solicitar dicho pago, en cuanto se encuentre una afectación del derecho fundamental al mínimo vital. Este principio es resumido por la Corte Constitucional de la siguiente manera: *"El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su emplearlo'; corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital"* (Sentencia T-008/2018)

En consecuencia, ante la falta de pago de incapacidades médicas, siendo ellas una acreencia de naturaleza laboral, será procedente de manera excepcional la acción de tutela para exigir su pago, si con su ausencia se afecta el mínimo vital de una persona y el caso concreto exija de una protección urgente.

Así, para determinar la procedencia de la acción de tutela cuya finalidad es obtener el otorgamiento de una prestación económica en materia de salud, la Corte ha señalado: *"Esta corporación ha tenido en cuenta circunstancias como la edad, situación económica y estado de salud del solicitante y de su familia, así como la afectación a sus derechos fundamentales y las actuaciones adelantadas para la protección de estos."* (Sentencia T-194/2021)

## **VIII. CASO CONCRETO**

La señora Luz Stella Cancino formuló acción de tutela contra Famisanar EPS quien sostiene que se encuentra vulnerando sus derechos a la salud y a la vida al negarle el reconocimiento y pago de incapacidades

Aterrizando la jurisprudencia citada al caso concreto, tenemos que el requisito de subsidiaridad no se encuentra satisfecho si en cuenta tenemos que la accionante no es un sujeto de especial protección constitucional en razón de su edad o estado de salud, pues cuenta con 36 años, quien como consecuencia del accidente sufrió una fractura de la epífisis interior del radio del miembro superior izquierdo, lesión que no la pone en condición de discapacidad ni afecta

su estado general de salud, adicionalmente y aun cuando señala no contar con empleo, si manifiesta que cuenta con el apoyo de su familia y depende económicamente de su esposo, sumado a que el motivo que justifica su negativa para acudir a la justicia ordinaria lo direcciona al monto mínimo de las incapacidades. De manera que el ingreso que señala percibe su esposo y del cual depende su sostenimiento le permiten garantizar su mínimo vital y el de la familia.

No invoca la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni se advierte que aquél pueda llegar a acaecer, o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta por ser sujeto de especial protección constitucional, aspectos que pudieran hacer procedente la protección por vía de tutela, tampoco informa que tenga pendiente la prestación de algún servicio de salud o que éstos le hayan sido negados, pues no lo aduce ni lo acredita en el expediente.

Para abundar en razones, es de advertir que si bien la accionante aporta a la tutela 4 formatos de incapacidad y algunas de ellas se encuentran borrosas e ilegibles, lo cierto es que en los hechos y pretensiones no relaciona ni señala las incapacidades que pretende le sean reconocidas y pagadas como tampoco establece el día de incapacidad en que se encuentra, situación que no ofrece al despacho certeza frente al derecho que reclama en tanto que el pago de las incapacidades debe ser asumido por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador y del día o días de incapacidad que se reclamen, según el siguiente cuadro:

• <b>Día 1 y 2</b> --- Corresponden <b>al empleador</b> (Decreto 2943/13)
• <b>Día 2 a 180</b> --- Corresponde a <b>la EPS</b> (Ley 100/93 art. 206). La EPS debe emitir el concepto de rehabilitación y remitirlo a la AFP antes del día 150 de incapacidad, si no se expide oportunamente la EPS será la encargada de cancelar las incapacidades después del día 181 y hasta que lo emita (Decreto Ley 19/12 art. 142).
• <b>Día 181 a 540</b> --- Con concepto de rehabilitación favorable <b>la AFP</b> asume el pago de las incapacidades hasta que se restablezca la salud o se dictamine la pérdida de capacidad laboral (Decreto 2463/01 art. 23)
• <b>Día 541 en adelante</b> --- Corresponde a <b>la EPS</b> (artículo 67 de la Ley 1753/15).

En ese orden, lo pretendido por la actora resulta ser incierto y discutible, de manera que constituye un argumento más para que el conflicto planteado deba dirimirse ante la jurisdicción ordinaria.

Aunado a lo anterior, no se indica, ni menos fue probado que la accionante hubiese agotado el trámite que debe surtirse directamente ante la EPS a efectos de que se le reconozcan y paguen las incapacidades por los períodos que por esta vía reclama. Nótese que con la impugnación allegó copia de varias de las radicaciones, como también de las respuestas de abril de 2023, en la que se le informó que el formato de la incapacidad no cumplía con los requisitos necesarios toda vez que no tenía un diagnóstico válido, sin que se precise cuál o cuáles eran los períodos reclamados, en tanto, la contestación del 14 de junio de 2023, corresponden a períodos no reclamados (16/12/2022 a 16/01/2023).

Por lo considerado, este juez Constitucional comparte la decisión tomada por el juez de primera instancia, por tanto, se confirmará el fallo impugnado.

## **IX. DECISION**

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela de fecha 14 de agosto de 2023 proferido por el JUZGADO 37 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de Bogotá, conforme lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: DISPONER** se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO: ORDENAR** la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE**. Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO**  
JUEZ

ET

Firmado Por:  
Wilson Palomo Enciso  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 012  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 3635e41563c37b3defb076c9d63b07d9088a54a9dd1a918b21df4ae4e89d9b48

Documento generado en 22/09/2023 07:08:34 PM

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