

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., diez de abril de dos mil veintitrés.

RAD: 110014003007202300348

Admítase a trámite la presente ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por MARIA NELLY GARCIA RODRIGUEZ contra EPS SANITAS

En consecuencia, se decretan como pruebas las siguientes:

VINCULAR al presente trámite a la entidad DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.

OFÍCIESE a la accionada y a la vinculada para que en el término de UN (1) DÍA contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, so pena de hacerse acreedoras a las sanciones previstas para el efecto, se sirvan dar contestación puntual a cada uno de los cargos expuestos en la precedente solicitud de tutela y ejercer su derecho de defensa.

DOCUMENTALES: Tiénese como tales las aportadas y las que se alleguen oportunamente dentro del presente amparo, en lo que sea pertinente y conducente; en su momento y de ser necesario se dispondrá la práctica de otras pruebas.

Por parte de la demandada acredítese la existencia y representación legal.

Notifíquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más rápido a tardar dentro del día hábil siguiente al de su proferimiento.

Anéxese copia del escrito de tutela.

CÚMPLASE


ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023).**

Ref. 11001-40-03-007-2023-00307-00. Tutela.

Procede el Despacho a proferir el respectivo fallo dentro del trámite de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite de ley.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

La presente acción de tutela es promovida por **MARITZA ZABALA GARCIA, por intermedio de gestor judicial, contra FAMISANAR EPS.,**

II. ANTECEDENTES:

A. Las peticiones:

En escrito introductor, la accionante presentó acción constitucional de tutela contra FAMISANAR EPS, para que previo los trámites del procedimiento prevalente, se tutelén sus derechos fundamentales a la seguridad social, petición, debido proceso, vida y salud, en consecuencia, se ordene a la EPS accionada,

remitir a medicina laboral a la accionante, para que se califique el origen de la BURSITIS BILATERAL DE LA RODILLA y COLECCIÓN POPLÍTEA o se proceda a remitirla ante el fondo de pensiones para que sea este el que califique el diagnóstico COLECCIÓN POPLÍTEA

Los hechos:

Como sustento fáctico de la presente acción, expuso que:

1. La accionante se encuentra afiliada a FAMISANAR EPS, tiene 40 años de edad.
2. Presenta dolor articular bilateral desde el año 2017, en análisis del puesto de trabajo del año 2017, se estableció que la actora, labora en la empresa desde el 1 de abril de 2008, es decir, para la fecha en que iniciaron los síntomas, ya llevaba 10 años laborando.
3. Mediante resonancia magnética del 4 de julio de 2019 la señora Maritza Zabala García, fue diagnosticada con colección poplítea que puede corresponder a ganglión vs. bursitis.
4. En el análisis de puesto de trabajo se evidencia manipulación de carga de 1.20 metros con 60 centímetros, esto es trasladar carpetas de un lado a otro durante toda la jornada laboral, en este trabajo se evidencia flexión de las rodillas bilateral en 50°.
5. .se ha solicitado en diferentes oportunidades ante la EPS FAMISANAR, la remisión de la actora para ante medicina laboral, para que sea

calificada o remitida ante el fondo de pensiones, la última solicitud elevada data del 26 de julio de 2022.

6. A la fecha no se ha obtenido respuesta de la encartada.

C. El trámite

1. Mediante proveído calendado 22 de marzo de 2023, el Despacho admitió la acción de tutela de la referencia, concediéndole el término de dos (2) días a FAMISANAR EPS, y a las vinculadas EMPRESA CORVEICA, MINISTERIO DEL TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD, para que se pronunciaran frente a los hechos y de ser necesario aportaran los documentos que soportan su pronunciamiento.

2., MINISTERIO DE SALUD y MINISTERIO DEL TRABAJO, solicitaron su desvinculación, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. EMPRESA CORVEICA, guardó silencio,

4. A su turno, FAMISANAR EPS, solicitó negar la acción de tutela por improcedente, al no configurarse un perjuicio irremediable.

De otro lado y de cara a la solicitud, procedieron a indicar, “se inició proceso de calificación de origen, se realizará solicitud de la documentación, una vez se cuente con toda la información que emitirá el dictamen”

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela

El procedimiento diseñado por nuestra Carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino que además su radio de aplicación se amplió, incluso a la trasgresión provocada por los particulares cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

1.1. Así también, es menester destacar que la acción de tutela se rige por el principio de subsidiariedad, el cual implica que solo proceder cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, sin embargo, es dable memorar que la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones: ¹

*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*

*(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*

2. Problema jurídico

El Despacho debe resolver en este caso si se cumplen los requisitos de estudio del presente caso constitucional, ello, en cuanto a la subsidiariedad e inmediatez, de superarse dicho panorama, si existe la vulneración de los derechos fundamentales que la actora considera conculcados.

3. Marco legal y jurisprudencial

A voces de la Corte Constitucional frente a la subsidiariedad, ha esbozado que:

“Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”¹. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.”

De la Inmediatez:

2.3.1. La acción de tutela está instituida en la Constitución Política como un mecanismo expedito que busca garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Así, uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. Ello significa que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia[107].¹

En el caso que se analiza observa la Sala que la accionante ejerció la acción de tutela en Noviembre de 2004, cuando había transcurrido un (1) año contado desde el último mes en que se le suministraron los elementos requeridos. Fue esta una de las razones que tuvo el juez del conocimiento para negar la acción interpuesta.

¹ Sentencia T 052 de 2020

Debe entonces establecerse si esta circunstancia por sí sola justifica que se declare improcedente el amparo constitucional, tal y como lo hizo el Juzgado 33 Penal del Circuito de esta ciudad, en la providencia que se revisa.

Al respecto conviene recordar que según la jurisprudencia de esta Corporación[1], dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela esta debe ser ejercida dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, ni en una herramienta que premie la desidia, la negligencia o la indeferencia de los accionantes.

También ha precisado la Corte que si al tenor del art. 86 de la Constitución, con la acción de tutela se busca la protección “inmediata” de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, “... es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos”. [2]

Es decir, que uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es su inmediatez, pues evidentemente dicha figura “...ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.” [3]

Además, en la sentencia T 575 de 2002 la Corte también puso de presente que para determinar la procedencia de la acción de tutela en relación con la regla de la inmediatez, entre otros elementos, “... el juez constitucional debe constatar: ‘... si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes...’ [4], es decir, si es predicable la existencia de una justa causa por la cual no ejercitó la acción de manera oportuna.” [5]²

En lo referente al Derecho a la seguridad social

“En relación con la presente consideración, se reiterará y se seguirá muy de cerca, lo ya desarrollado por las Salas de Revisión de Tutelas, en Sentencias T- 028 de 2017[24], T- 378 de 2018[25], T- 225 de 2018[26], entre otras, teniendo en cuenta que en ellas se destacó el concepto, la naturaleza y la protección constitucional del derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano” [27]

² Sentencia T 526 de 2005

En Sentencia T-628 de 2007, esta Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

“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[28], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación[29]”

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de "seguridad social" hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo[30].”

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, 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.[31]

De igual modo, esta Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que "su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional" y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general.[32]

A manera de conclusión, la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas

*contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.*³

4. Caso en concreto:

De entrada, adviértase que se negará el amparo constitucional deprecado por la accionante, **(i)** por no superarse el requisito de inmediatez, **(ii)** por no advertirse configurado un perjuicio irremediable o la posible afectación al mínimo vital, que permita la intervención del Juez Constitucional, **(iii)** ante la existencia de mecanismos de defensa judicial alternativos, frente a ésta acción preferente y sumaria.

De rever a los hechos y pretensiones de la acción constitucional, tenemos que la actora, fincó sus pretensiones en que se le ordene a la encartada la remisión medicina laboral, en aras de ser calificada su pérdida de capacidad laboral, aunado, de vista al material probatorio militante al plenario, consta que la última solicitud de la demandante en tutela ante la encartada fue el 26 de julio de 2022, y solo hasta el 21 de marzo de la presente anualidad, activo el presente mecanismo constitucional, es decir, casi 8 meses después, por lo que, el Despacho, puede inferir, que en realidad, los derechos fundamentales deprecados por la petente no se encontraban en verdadero peligro o amenaza, tiénese, que si la actora en realidad, sintiera la trasgresión de los derechos fundamentales invocados, habría activado prontamente este mecanismo preferente y sumario, para la protección **inmediata** de sus derechos fundamentales y no habría dejado transcurrir el término de exactamente 7 meses y 25 días, para ello.

Aunado a lo anterior, es claro entonces, respecto a la configuración de un posible perjuicio irremediable y/o afectación al mínimo vital, que los mismos no se configuran, pues, y, además, de no obrar prueba alguna que lo demuestre, la demora de siete (7) meses y veinticinco (25) días, en presentar la acción constitucional, sin justa causa, devela, que en efecto, no se configura un perjuicio irremediable o la posible afectación al mínimo vital, pues nadie, que en verdad considere la urgente protección de sus derechos fundamentales, y pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, permite que transcurran casi ocho (8) meses para solicitar su protección.

Al respecto la Corte ha enfatizado:

“Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito

³ Corte Constitucional Sentencia T 043 de 2019

ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez.”⁴

Por último, en el linaje de las controversias que puedan acaecer en razón a la prestación de los servicios de seguridad social, entre afiliados y sus entidades administradoras, el numeral 4º, artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, establece que la competencia para resolver estos conflictos recae en la jurisdicción ordinaria laboral.

En torno a dicho precepto se ha dicho: *“De esta manera, la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una obligación derivada del sistema de seguridad social, de suerte que los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen[24], y el afiliado que lo solicita, son ejemplos de controversias que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, según la regla de competencia previamente mencionada y que hace parte del Código Procesal del Trabajo[25].”⁵*

Es decir, es claro que este tipo de procedimientos deben ventilarse ante el juez laboral, quien es el competente para asumir el conocimiento de este tipo de asuntos, ahora, no podemos decir que, dicho mecanismo no es idóneo, ni eficaz, pues si, y como se itera, la actora, espero 8 meses para incoar la presente acción, se puede inferir que no existe una situación de urgencia que amerite la intervención de este Juez Constitucional.

De otro lado, valga mencionar, que la encartada, ha iniciado con el trámite solicitado por la petente con esta acción constitucional, pues en la contestación, acreditó haber remitido correo a la petente el 23 de marzo de los corrientes, donde le solicitan a la actora, allegar documentos como historia clínica, Resultados de Paraclínicos correspondientes a la patología a calificar, adicionalmente se les autorice el acceso a su Historia Clínica, entre otras, por lo que, y el inició de tal proceso, se encuentra en manos de la actora, y que cumpla con allegar lo solicitado por la entidad accionada.

Colofón de lo expuesto, se negará el amparo constitucional deprecado, por las razones ya esbozadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado, conforme a la parte considerativa de la sentencia.

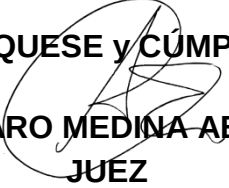
⁴ Sentencia T 427 de 2018

⁵ Sentencia T 427 de 2018

SEGUNDO: ENTERAR a los extremos de esta acción que contra lo aquí decidido procede la impugnación, ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad.

TERCERO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional de la República de Colombia para eventual revisión, en el evento de que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ

AJTB

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023).

REFERENCIA: 11001-40-03-007-2023-00350-00

Reunidos los requisitos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la acción de tutela formulada por **ALONSO AMADOR**, contra **FALABELLA DE COLOMBIA SA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición.

SEGUNDO: Remitir copia de la acción a **FALABELLA DE COLOMBIA SA**, para que en el término de dos (2) días, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, se pronuncie frente a los hechos.

TERCERO: Vincular al presente trámite a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, para que en el término de dos (2) días, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, se pronuncie frente a los hechos.

CUARTO: Notifíquese, esta decisión por el medio más expedito.

Cumplase,


ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ

AJTB