



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6° Teléfono: 3413518
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-00196-00

Bogotá, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992
Accionante: **JULIÁN MAURICIO GARZÓN JARAMILLO**
Accionado: **FAMISANAR EPS**
Providencia: Fallo

I. ASUNTO POR TRATAR

Procede el despacho a decidir de fondo la Acción de Tutela instaurada por el señor **JULIÁN MAURICIO GARZÓN JARAMILLO** en contra de **FAMISANAR EPS**, bajo los postulados del artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 306 de 1992.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante estima que la accionada le ha vulnerado el derecho fundamental al Mínimo vital y la Salud en conexidad con la Seguridad Social, con su actitud omisiva de no pagar la incapacidad general.

Manifiesta el accionante que se encuentra afiliado a la **FAMISANAR EPS**, en calidad de cotizante independiente, y le fue diagnosticado “**F192 TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y AL USO DE OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS: SINDROME DE DEPENDENCIA**”, por lo que fue incapacitado por 30 días, desde el 11 de enero al 9 de febrero de 2023.

Indica que radicó en las instalaciones de **FAMISANAR EPS**, vía correo electrónico, solicitud de reconocimiento y pago de la incapacidad, pero **FAMISANAR EPS**, se negó el reconocimiento y posterior pago de la incapacidad a la que tiene derecho, según respuesta de fecha 24 de febrero de 2023, bajo el argumento que la cotización se hizo de manera extemporánea

Aduce que a la fecha no ha sido posible que la accionada **FAMISANAR EPS**, haga reconocimiento y pago de la incapacidad a la que tiene derecho y que con ello se estaría vulnerando el mínimo vital.

Que el no pago de sus incapacidades le ha afectado su mínimo vital, por ello solicita que la accionada le cubra las incapacidades que le han sido otorgadas.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto de 12 de agosto del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Se vinculó a **SUPERSALUD** y **MINISTERIO DE SALUD, ADRES, FUNDACION LA LUZ CENTRO NACIONAL PARA EL TRATAMIENTO DE LA DROGADICCION**.

2.- Así, la **FUNDACION LA LUZ CENTRO NACIONAL PARA EL TRATAMIENTO DE LA DROGADICCION** indicó que es una Institución prestadora de servicios de salud

(I.P.S.) dedicada exclusivamente a la atención de pacientes con problemas de salud por consumo de sustancias psicoactivas y comportamientos negativos de conformidad con nuestra habilitación, y comoquiera que el accionante busca el amparo le sea reconocida y posteriormente pagada una incapacidad médica, esta no esta llamada al reconocimiento y pago solicitado.

3. la accionada **FAMISANAR EPS**, estando dentro del término concedido por el Despacho a través del Director de operaciones, manifestó que el accionante **JULIÁN MAURICIO GARZÓN JARAMILLO**, CC 80041842 se encuentra vinculado como cotizante independiente con **IPS COLSUBSIDIO FUSAGASUGA**, que una vez revisada las bases de datos se obtuvo que la incapacidad fue negada por falta de pagos.

4. El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, señalo que no teniendo el Ministerio de Salud y Protección Social participación alguna en la relación de los hechos efectuada por los accionantes, y al no existir imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad, no existe legitimación en la causa por pasiva en cabeza de este ente ministerial.

5. La **SUPERSALUD**, manifestó que es improcedente, lo anterior teniendo en cuenta que, una vez analizada la presente acción de tutela y las manifestaciones realizadas en el escrito de tutela por la parte accionante, pretende el pago de incapacidades generadas, dado que no hay nexo causal por parte de esta Superintendencia entre el hecho y la violación de derecho, toda vez que el acceso efectivo a los servicios de salud, están a cargo del asegurador.

Así mismo, manifiesta que existe falta de legitimación en la causa, por cuanto no es la responsable de la presunta vulneración a los derechos fundamentales alegados por la aquí accionante.

6-. La vinculada **COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**, estando dentro del término procesal concedido, contestó la presente acción constitucional a través de apoderada judicial manifestando que no existe legitimación por pasiva en cabeza de **COLSUBSIDIO**, ya que al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, al no haber otorgado la mencionada incapacidad nuestras unidades de salud, y no corresponder deber legal para su pago.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe a establecer si se configura vulneración por parte de **FAMISANAR EPS**. a los derechos fundamentales al Mínimo vital y la Salud en conexidad con la Seguridad Social de **JULIÁN MAURICIO GARZÓN JARAMILLO**, al negar el reconocimiento y pago de la incapacidad que se originó entre el 11 de enero al 9 de febrero de 2023.

V. CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el num. 1° del art. 1° del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2.- Determina el Art. 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta ocasión, el señor **JULIÁN MAURICIO GARZÓN JARAMILLO**, actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado.

3.- La acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley.

4.- De cara a los derechos fundamentales que a juicio de la accionante ha sido conculcado por la entidad accionad, es pertinente traer a colación, lo esbozado por la Honorable Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, en cuanto a la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una

concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica “la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos” (lit. i, art. 10 ib).

Para la Corte “la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud” (C. Const. Sent. T-384/13, se subraya).

Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud, les exige a todas las entidades que prestan dicho servicio, procuren, de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, para salvaguardar el goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y la dignidad humana, que deben ser atendidas por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

5-. En virtud de su calificación de subsidiariedad, la Corte Constitucional¹ ha señalado que la acción de tutela no puede ser interpuesta para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues éstas son controversias que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral, pero igualmente dicha Corporación ha excepcionado esta regla general al manifestar que la acción de tutela se controvierte en el medio idóneo y efectivo para la reclamación de prestaciones sociales en los siguientes supuestos²: i.) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, ii.) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, mínimo vital entre otros y iii.) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales, desvirtúen la presunción de legalidad.

6-. Ahora bien, el reconocimiento y pago de una incapacidad se cataloga como una prestación social, pues la misma ha sido constituida a favor de los afiliados que han tenido una pérdida de capacidad temporal y, en consecuencia, no pueden desarrollar su labor en forma habitual, por tanto, bajo la anterior premisa es posible afirmar que el pago de una incapacidad al ser un derecho económico, su negativa al reconocimiento y pago, puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales toda vez que dicho pago constituye la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas personales y familiares, criterio igualmente desarrollado por la Corte Constitucional³, que a su vez ha manifestado que el pago de las incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo que el trabajador se encuentre retirado de su oficio cotidiano.

En consecuencia, con fundamento en las anteriores premisas, encuentra el Despacho que la acción incoada se configura procedente para la protección de los derechos fundamentales de la actora, quien está persiguiendo el pago y reconocimiento de una incapacidad que como ya se dijo sustituye el salario, en aquellos momentos en que el trabajador no puede realizar su actividad laboral, es decir, la acción incoada se configura en el medio idóneo y eficaz para la presunta vulneración alegada por la actora ya que se encaja dentro del supuesto segundo anteriormente descrito, sumado a que no quedó demostrada la existencia de otros ingresos que permitan la subsistencia digna del accionante. Es importante resaltar que el actor alega la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, de lo cual se erige la inexistencia de ingreso diferente al obtenido por su labor, derecho cuya conculcación no fue desvirtuada por la parte accionada.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2008

² Corte Constitucional. Sentencia T-498 de 2010

³ Corte Constitucional. Sentencia T-530 del 2008

7-. Referente al reconocimiento y pago de las incapacidades la Corte Constitucional ha señalado:

“...las incapacidades son prestaciones económicas que ayudan al trabajador dependiente o independiente a sobrellevar una pérdida de capacidad temporal que le impide ejercer sus labores en condiciones de normalidad. En consecuencia, esta Corporación ha establecido que mientras dure la afectación en la salud del trabajador, el pago de las incapacidades impide que su capacidad económica se vea menguada, y por lo tanto pueda sufragar sus necesidades básicas y la de su núcleo familiar.

Entonces, para acceder al pago de las incapacidades generadas con ocasión de una enfermedad común o profesional o de un accidente de trabajo, se deben acreditar los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y en los decretos que reglamentan la materia, como son, el Decreto 047 de 2000, el Decreto 806 de 1998 y el Decreto 1804 de 1999.

En el Decreto 1804 de 1999 se establece que uno de los requisitos que debe cumplir el trabajador para acceder a dicho pago, es que el empleador haya “cancelado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.”⁴

Ahora bien, respecto de la mora en el pago de las cotizaciones y el allanamiento por parte de la EPS aplicada al pago de incapacidades la Corte Constitucional en la citada sentencia manifestó:

“...Así mismo, la ley establece que en caso de que el empleador no cumpla con este requisito le corresponde asumir el pago de las incapacidades respectivas. Sin embargo, el no cumplimiento oportuno de los requisitos para acceder al pago de las incapacidades, no puede ser obstáculo insalvable, pues su aplicación estricta y literal podría vulnerar derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social.

Por consiguiente, esta Corporación, por vía jurisprudencial, ha establecido la teoría del allanamiento a la mora, la cual opera en “el evento en el que el empleador o el cotizante independiente, haya efectuado las cotizaciones al sistema de salud de manera tardía o incompleta, ello no acarreará de forma automática el traslado de la responsabilidad en el pago de la incapacidad laboral por enfermedad general, de la EPS al empleador o al cotizante independiente, siempre y cuando la correspondiente Entidad Promotora de Salud se hubiere allanado a recibir las cotizaciones de manera extemporánea, es decir, cuando ella no rechazó los pagos efectuados de manera tardía, y los aceptó guardando silencio sin manifestar ninguna inconformidad al respecto, y en estas circunstancias, no se podrá rehusar con base en el anterior argumento a reconocer y pagar la incapacidad laboral solicitada, pues habrá operado el fenómeno del allanamiento a la mora.

En consecuencia, la teoría del allanamiento a la mora, impide que la EPS niegue el reconocimiento económico de las incapacidades generadas, bajo el entendido de que ésta ha aceptado los pagos de las cotizaciones al sistema de salud implícitamente, cuando el empleador o el cotizante independiente los ha realizado de forma tardía, sin que la EPS rechace la cotización, o se haya abstenido de hacer requerimiento de cobro.”

VI ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-498 de 2010

El señor **JULIÁN MAURICIO GARZÓN JARAMILLO**, interpuso acción de tutela a fin que le fuera reconocida y pagada por parte de la EPS accionada, la incapacidad médica que le fue otorgada desde el 11 de enero al 9 de febrero de 2023., toda vez que **FAMISANAR EPS**, le negó dicha prestación aduciendo pago extemporáneo de los aportes causados.

Del expediente se observa que la accionante se encuentra afiliada a **FAMISANAR EPS**, y ello se desprende del certificado de incapacidad, así como de la contestación de la entidad accionada, documentos de los cuales igualmente se extracta la calidad de cotizante independiente de la actora. Se observa así mismo del certificado de incapacidad allegado, que a la accionante le fue otorgado treinta (30) días de incapacidad, iniciando ésta el 11 de enero de 2023 y finalizando el 09 de febrero de la misma anualidad.

De otra parte, se advierte la negativa por parte de **FAMISANAR EPS**, del reconocimiento y pago de la incapacidad otorgada a la actora, conforme da cuenta el “*Certificado de incapacidad*” bajo el argumento de configurarse pagos extemporáneos por parte de la cotizante conforme a los requisitos están contemplados en el decreto único 1427 de 2022 que sustituyó el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, por lo que habrá lugar al reconocimiento de la incapacidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de cotización se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad.

De la anterior reseña, es evidente para este Despacho que la acción de tutela es procedente como ya se anunció, pues la negación al reconocimiento y pago de la incapacidad a favor de la actora vulnera el derecho fundamental al mínimo vital aducido por ella, presunción que no fue desvirtuada por el accionado.

Así mismo se evidencia del escrito de tutela, que la accionante acepta que realizó los pagos en forma extemporánea y así lo ratifica la EPS accionada en la comunicación enviada a la paciente y en el escrito de contestación de la tutela, circunstancia ésta, que evidencia que el actor ha pagado los aportes al sistema de salud, y que a pesar de cancelarlos en forma tardía, ha sido la misma EPS quien ha reconocido dichos pagos y los ha aceptado sin ninguna objeción, de lo que se desprende que opera el allanamiento a la mora, citado en el acápite de Marco Jurisprudencial.

Todas estas circunstancias conllevan a concluir que la entidad demandada no puede negarse a reconocer la incapacidad prescrita al señor **JULIÁN MAURICIO GARZÓN JARAMILLO**, bajo el argumento de mora en el pago de los aportes, pues como ya se dijo, la EPS accionada se allanó a la misma, por tanto, deberá proceder a su reconocimiento y pago.

Sea el caso acotar que la actora cumple igualmente con el presupuesto legal establecido en el Decreto 1427 de 2022, que consagra el derecho al pago de incapacidad cuando el trabajador ha cotizado un mínimo de cuatro semanas en forma ininterrumpida, como aquí acaece, pues se encuentra probado que, a la fecha de contestación de la acción, la actora cuenta con más de 4 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social, conforme a lo manifestado por **FAMISANAR EPS**.

Finalmente, y toda vez que está acreditado dentro del expediente la incapacidad a favor del actor, así mismo que se presume que la única fuente de ingreso de la accionante configura el ingreso por la labor que desarrolla, además que se encuentra demostrado que la accionante realizó la cancelación de sus cotizaciones, que si bien en forma extemporánea las mismas no fueron objetadas por la entidad accionada, allanándose la EPS a la mora configurada, ni probado el requerimiento realizado, ha de concluirse la viabilidad de tutelar de los derechos fundamentales al mínimo vital, en conexidad a la vida de la actora y por tal razón deberá **FAMISANAR EPS**. en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, liquidar y pagar conforme a las disposiciones legales vigentes a favor de la accionante, la suma que por concepto de incapacidad se origina en el período comprendido entre el 11 de enero de 2023 al 09 de febrero de 2023, generadas con ocasión de “**F192 TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y AL USO DE OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS: SINDROME DE DEPENDENCIA**”, diagnosticado por el médico tratante.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al Mínimo vital y la Salud en conexidad con la Seguridad Social, a favor del señor **JULIÁN MAURICIO GARZÓN JARAMILLO**, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR EPS., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar al señor **JULIÁN MAURICIO GARZÓN JARAMILLO**, la suma que se obtenga por concepto de incapacidad para el período comprendido entre el 11 de enero de 2023 al 09 de febrero de 2023, generadas con ocasión de **“F192 TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MÚLTIPLES DROGAS Y AL USO DE OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS: SÍNDROME DE DEPENDENCIA”**, diagnosticado por el médico tratante.

TERCERO: DESVINCULAR a la **SUPERSALUD y MINISTERIO DE SALUD, ADRES, FUNDACION LA LUZ CENTRO NACIONAL PARA EL TRATAMIENTO DE LA DROGADICCION.**, en virtud de no recaer sobre dicha entidad responsabilidad alguna respecto de los hechos que dan origen a la presente acción.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (art. 30 Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
Juez