

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C., junio cinco (05) de dos mil veinte (2020).

No.110014003012-2020-00293 -00

ACCIONANTE: YENNY PAOLA RAMOS MARTINEZ

ACCIONADO: FAMISANAR E. P. S. S. A. y SUPPLA S. A. (Vinculado oficiosamente).

ANTECEDENTES

1º. Petición.-

La señora YENNY PAOLA RAMOS MARTINEZ, obrando en nombre propio, instauró acción de tutela con el fin de que en el término que disponga el Despacho, se le ordene a **FAMISANAR E. P. S. S. A.**, el pago de forma inmediata de las incapacidades médicas, frente a los periodos de incapacidad adeudados por la accionada, al igual para que se le liquiden los valores a recibir desde la fecha de incapacidad al día de hoy y se actualice su historia laboral, con las fechas faltantes en las cuales recibió prorroga de incapacidad y que no han sido reportadas a la empresa SUPPLA S.A.

2º.- Hechos.-

Indica la accionante, que desde el año 2014 se encuentra incapacitada debido a un accidente de tránsito y que la empresa SUPPLA S.A. le canceló las incapacidades que por ley le correspondían.

Informa que FAMISANAR S. A., canceló el valor de las incapacidades desde el día 180 y es la responsable legalmente frente al pago adeudado desde el día 541 a la fecha actual debido a que aún continua en incapacidad, días de incapacidad no cancelados y que a través de varias solicitudes ha requerido su pago, sin obtener una respuesta de fondo.

Indica que es una persona con discapacidad y debilidad manifiesta y requiere la cancelación de los días de incapacidad adeudados por parte de la obligada, legalmente en este caso FAMISANAR S.A.

Comenta que presentó acción de tutela en el año 2019 en contra de FAMISANAR E. P. S. S. A., en la que el JUZGADO 20 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ falló en su favor, tutelando sus derechos fundamentales y ordenando a FAMISANAR E. P. S. a cancelar los valores adeudados por mora en el pago de subsidio de incapacidad el día 5 de febrero de 2019.

Refiere que debido a lo ordenado por el Juez de Tutela, la accionada le canceló un monto por deuda en mora en el subsidio de incapacidad, cancelado en Agosto de 2019, muy a pesar de que el fallo se profirió en Febrero del citado año.

Dice que desde Agosto de 2019 y Junio de 2020 FAMISANAR E. P. S. S. A., no le ha cancelado los montos de subsidio de incapacidad a pesar de que el pago debe realizarse de manera y tracto sucesivo, a medida que las incapacidades se van causando.

Informa que a la fecha de hoy se encuentra incapacitada debido al accidente de tránsito el cual no ha tenido un desarrollo favorable en su recuperación a pesar de tener un diagnóstico de rehabilitación, actualmente sólo recibe terapia de dolor, sin realizarse a futuro una cirugía o tratamiento que le posibilite caminar.

Manifiesta haber requerido en varias oportunidades a FAMISANAR E. P.S. S. A. para que se le cancele el valor de las incapacidades adeudadas a la fecha y rectifique su historial laboral de incapacidades, guardando silencio y sin respuesta de fondo.

II. PROTECCION SOLICITADA

La tutelante considera vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad, seguridad social, salud, petición y al mínimo vital.

3º.- Trámite.-

Por auto del 02 de Junio del año en curso se admitió a trámite la solicitud y se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas. Así mismo se le comunicó al accionado la iniciación de la presente acción para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción y se ordenó la vinculación oficiosa de SUPPLA S. A.

La vinculada oficiosamente, SUPPLA S. A. en su respuesta indicó que han respetado todos aquellos derechos y obligaciones que emanan de la relación laboral que tienen con la tutelante.

Indican que la tutelante se encuentra actualmente vinculada con SUPPLA S.A. y a la fecha se le han ido pagando los aportes al sistema de seguridad social correspondiente en aras de no desprotegerla y contribuir en sus condiciones óptimas y dignas de vida. Así las cosas, es evidente que han cumplido a cabalidad con el mandato legal que estableció el legislador y por tanto no han vulnerado derecho alguno a la accionante.

Mencionan que todo lo correspondiente al pago de las incapacidades de la demandante, que son de tracto sucesivo, le compete directamente a la respectiva E. P. S. a la que ésta se encuentra afiliada o en su defecto, dependiendo los periodos de incapacidad, al Fondo de Pensiones correspondiente.

Por lo aquí indicado deprecian denegar la acción tutelar en su contra.

Por su parte la accionada, FAMISANAR E. P. S. en su derecho de defensa manifestó que han actuado legítimamente de acuerdo con la normatividad vigente, por tanto, no le es imputable ninguna acción u omisión cuando cumple con las reglas establecidas por el derecho

Informa que la señora YENNY PAOLA RAMOS MARTINEZ se encuentra en estado ACTIVO en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen contributivo a través de FAMISANAR EPS., en calidad de Cotizante.

Indica que verificados los registros de la entidad con el área encargada y las incapacidades objeto de tutela, se observó que la usuaria presenta 1371 días continuos del 13 de Septiembre de 2015 al 12 de Febrero de 2020 y que se le vienen reconociendo incapacidades posteriores al día 540 desde el 19 de Abril de 2017 con fallo de tutela No.44387. Las incapacidades que reclama del 12 de Septiembre de 2019 al 12 de Febrero de 2020 se encuentran liquidadas y se reportan para confirmación de pago.

Refiere que teniendo en cuenta lo anterior, las incapacidades ya se encuentran procesadas, contabilizadas, liquidadas y actualmente se encuentra en estado de cuenta de cobro, por lo que se programará para pago en los próximos días.

Señala que la usuaria cuenta con un fallo de tutela del JUZGADO 20 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C., con radicado No.2019-00082, que ordenó a la E.P.S. FAMISANAR el pago de las incapacidades con posterioridad a los 540 días, por lo que es evidente que estamos en presencia de una acción de tutela temeraria por parte de la accionante teniendo en cuenta que similar acción de tutela fue tramitada ante otro Juez Constitucional, quien decidió conceder las pretensiones.

Aduce que se debe declarar improcedente la acción de tutela respecto a las incapacidades pretendidas, toda vez que las mismas ya se encuentran amparadas por otro fallo de tutela, encontrándose la accionante a la sanción prevista en el art.38 del Decreto 2591 de 1991.

Arguye así mismo, que a la presente acción de tutela no concurre la primerísima condición para su procedibilidad, como lo es la violación de un derecho fundamental, por cuanto la petición es únicamente de carácter patrimonial y no tiene relación con alguna violación que pretenda reclamar el accionante. La petición de pago de incapacidades, de ninguna manera puede catalogarse como una violación a un derecho fundamental, por cuanto, como su naturaleza lo indica, lo que se reclama por esta vía es un resarcimiento de tipo económico, el cual no se compadece ni con el espíritu y desarrollo que ha tenido la acción de tutela en el ordenamiento colombiano.

Solicitan declarar improcedente la acción de tutela respecto a las incapacidades pretendidas, toda vez que las mismas ya se encuentran amparadas por otro fallo de tutela, por cuanto la conducta desplegada por FAMISANAR E. P. S. ha sido legítima, dentro de las obligaciones legales de la misma, teniendo en cuenta adicionalmente que se presenta la figura de temeridad.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este mecanismo de orden residual solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Adentrándonos al interior del asunto sub lite, se ha instaurado la presente acción de tutela con el fin de que se le ordene a **FAMISANAR E. P. S. S. A.**, el pago a la accionante, de forma inmediata, de los periodos de incapacidad adeudados por la accionada, al igual para que se le liquiden los valores a recibir desde la fecha de

incapacidad al día de hoy y se actualice su historia laboral, con las fechas faltantes en las cuales recibió prorroga de incapacidad y que no han sido reportadas a la empresa SUPPLA S.A.

De la información suministrada en los fundamentos fácticos de la acción por la tutelante, en donde afirma que en el año 2019 había instaurado otra acción de amparo contra FAMISANAR E. P. S. y en la que el Juez de Tutela falló en su favor, ordenando a la nombrada E.P.S., cancelar a la accionante los valores adeudados por mora en el pago de subsidio de incapacidad. Igualmente, de la respuesta dada por la accionada en donde relata que en el nombrado fallo de tutela se ordenó a la E. P. S. en cuestión el pago de las incapacidades con posterioridad a los 540 días, y así se observa en la parte resolutive de la citada sentencia de tutela, enviada vía email por la accionada, se puede concluir que además de encontrarnos ante una acción temeraria, la accionante cuenta con otra vía judicial para reclamar lo aquí impetrado, como lo es el de instaurar el incidente de desacato en contra de la nombrada E.P.S., para reclamar el pago de las incapacidades aquí deprecadas.

Así las cosas, a este fallador no le es dable en este trámite preferente y sumario acceder a las súplicas que a través del mismo se hacen, pues la jurisprudencia constitucional ha establecido la improcedencia del mecanismo constitucional de la acción de tutela cuando para hacer solicitudes que deben instaurarse ante las autoridades correspondientes, dado el trámite preferente y sumario de que goza éste mecanismo constitucional.

Referente a la improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial diferente al citado mecanismo constitucional, ha expresado nuestra H. Corte Constitucional en Sentencia T-171 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO, lo siguiente:

“4. El carácter subsidiario de la acción de tutela

4.1. El artículo 86, inciso 3º, de la Constitución le asigna un carácter subsidiario a la acción de tutela al precisar que ésta solo es procedente cuando no se disponga de otros medios de defensa judicial. La norma en comento dispone:

“ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo 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. (...)” (Subrayas fuera de texto original).

En desarrollo del anterior precepto, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)” (Subrayas fuera de texto).

4.2. Tomando como fundamento estas normas la Corte Constitucional ha sostenido que, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, solo se podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial, toda vez que ésta no puede entrar a sustituir los recursos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Sobre este punto, en Sentencia T-406 de 200, dijo:

"El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones."

Con todo, esta corporación ha precisado que esta regla tiene algunas excepciones que se presentan cuando: "(i) [l]os medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) [a]ún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) [e]l accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela (Sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003)".

En cuanto a la primera excepción, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la sola existencia de otro mecanismo judicial no es razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, ya que el mismo debe ser idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados. Al respecto la Corte, en Sentencia T-795 de 2011, señaló:

"Es así como en aquellos casos en que se logra establecer la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, debe ponderarse la idoneidad de dicho medio de protección, valorando el caso concreto y determinando su eficacia en las circunstancias específicas que se invocan en la tutela. Por esta razón, el juez constitucional debe establecer si el procedimiento alternativo permite brindar una solución 'clara, definitiva y precisa' a las pretensiones que se ponen a consideración del debate iusfundamental y su eficacia para proteger los derechos invocados.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario apreciar frente al medio de defensa alternativo, entre otros aspectos: '(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales'. Estos elementos, aunados al análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten corroborar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados. (...) " (Subrayas fuera de texto original).

(...).

4.3. En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, "comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente".

Ahora bien, referente a la negación de la acción de tutela por presentarse la figura de la temeridad al configurarse el hecho de haberse presentado dos acciones de tutela entre las mismas partes e iguales pretensiones, ha manifestado la citada Corporación, en Sentencia T-411 de 2017, con ponencia de la H. Magistrada Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, lo siguiente:

“Temeridad en la presentación de acciones de tutela

6. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que la temeridad puede ser comprendida de dos formas diferentes. La primera concepción se refiere a que dicha institución solo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe. La segunda definición desecha ese elemento para su consolidación, y solamente exige que para su perfeccionamiento, el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos sin justificación alguna, según la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que declarar improcedente la acción de amparo por temeridad debe estar fundado en el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que esa es la única interpretación que legitima la restricción del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela.

7. En este sentido, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho que una actuación es temeraria cuando: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”.

Así las cosas, teniendo en cuenta los anteriores extractos de jurisprudencia, que la accionante ya había presentado con anterioridad otra acción tutelar en donde se le concedió a su favor el pago de las incapacidades posteriores a los 540 días, deduciéndose de esta manera que ésta cuenta con otro medio de defensa a la acción de amparo, como lo es el iniciar el pertinente incidente de desacato en contra de la entutelada y ante el Despacho Judicial que le concedió la acción constitucional, se denegará el amparo tutelar invocado, aunado al hecho de encontrarnos ante una acción temeraria dado que lo aquí pretendido ya fue decidido en otra instancia judicial, conforme atrás se mencionó.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado por YENNY PAOLA RAMOS MARTINEZ contra FAMISANAR E. P. S. S. A., por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: : Notifíquese a los interesados la presente providencia por los medios más expeditos, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co (Art.31 Decreto 2591 de 1.991).

TERCERO: Sí este fallo no fuere impugnado, transcurrido el término respectivo y en la oportunidad de que da cuenta el inciso segundo del Art.31 ejusdem, ENVÍESE EL

EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION,
PREVIAS LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS.

CUARTO: De igual manera, proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial- Estados Electronicos-.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

FRANCISCO ALVAREZ CORTES
Juez