

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., dos (02) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00301-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **WILLIAM MON RICAURTE** en representación de su hijo **ANDRÉS FELIPE MON MUÑOZ** en contra de **FAMISANAR E.P.S. y AFP COLFONDOS** y las vinculadas **COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA** y **C.I. FLORES DE FUNZA S.A.S.**

I. Antecedentes

1. William Mon Ricaurte en representación de su hijo Andrés Felipe Mon Muñoz instauró acción de tutela contra de Famisanar E.P.S. y AFP Colfondos, deprecando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, trabajo, vida digna y mínimo vital y solicitó que se le ordene a las accionadas **FAMISANAR E.P.S.** «1. Que tenga en cuenta el diagnóstico, tratamiento y manejo clínico que ha recibido ANDRES FELIPE MON a través de COLSANITAS medicina prepagada. 2. Que emita de manera inmediata el CONCEPTO DE REHABILITACIÓN para efectos de determinar la situación médica de mi hijo y su trámite de calificación de invalidez y el pago del subsidio por incapacidad. 3. Que transcriba las incapacidades de origen común proferidas por COLSANITAS Medicina Prepagada desde el 23 de diciembre de 2019 y a la fecha. 4. Que en el evento en que FAMISANAR EPS no emita el concepto de rehabilitación con el consecuente envío a la AFP COLFONDOS dentro del término legal, sea condenado al pago del subsidio por incapacidad con sus propios recursos hasta que lo expida a partir del día 180, esto es el próximo 23 de junio de 2020.» a la **AFP COLFONDOS** «1. Reconocer el subsidio por incapacidad previsto en la Ley en favor de ANDRÉS FELIPE MON MUÑOZ después del día 180 de incapacidad continua.» y a la vinculada **COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA** a «1.- Continuar brindando los servicios asistenciales que requiera ANDRES MON MUÑOZ dada su condición médica tan delicada y suministrar a las demás entidades todos los documentos y colaboración requerida para los trámites de transcripción de incapacidades, emisión de concepto de rehabilitación y demás requeridos. [Fls. 22 Rev. y 23]

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. En la demanda de tutela adujo el accionante, que desafortunadamente Andrés Felipe Mon el 23 de diciembre de 2019 sufrió un accidente de origen común y ha sido atendido en todas las prestaciones asistenciales por Colsanitas Medicina Prepagada.



La empresa C.I. Flores de Funza S.A.S., como empleadora de Andrés Mon ha reconocido el auxilio por incapacidad con base en todas las incapacidades proferidas por la Clínica Colsanitas S.A.

2.2. Desde el 25 de febrero de 2020 Andrés Mon se encuentra hospitalizado en San Luis Unidad de Cuidados Crónicos y Paliativos S.A.S., por los diagnósticos: «1. *Otros traumatismos de la cabeza no especificados – severo*; 2. *Hemorragia epidural - hematoma epidural hemisférico izquierdo drenado*; 3. *Gastrostomía – traqueostomía.*»

Colsanitas Medicina Prepagada ha prestado los servicios médicos asistenciales y ha proferido hasta la fecha las siguientes incapacidades de origen común:

- 23 de diciembre de 2019 a 21 de enero de 2020 – 30 días, por la Clínica Colsanitas S.A.
- 22 de enero de 2020 a 20 de febrero de 2020 – 30 días, por la Clínica Colsanitas S.A.
- 21 de febrero de 2020 a 21 de marzo de 2020 – 30 días por la Clínica Colsanitas S.A.
- 22 de marzo de 2020 a 21 de abril de 2020 – por la IPS San Luis Unidad de Crónicos y Paliativos.
- 22 de abril de 2020 a 21 de mayo de 2020 – por la IPS San Luis Unidad de Crónicos y Paliativos.

Andrés Mon, para el «23 de junio de 2020 completará 180 días de incapacidad continua»

2.3. El 3 de junio de 2020, la empresa C.I. Flores de Funza, les comunicó que no ha sido posible transcribir las incapacidades proferidas por Colsanitas Medicina Prepagada, «pues la EPS FAMISANAR se ha negado a ello» con el argumento de que **«fueron generadas por IPS o médicos no pertenecientes a la red de prestadores de la EPS, y derivados de un servicio, en el cual no medió autorización, ni autorización de la EPS,»** y por lo tanto no han obtenido el reembolso del auxilio por incapacidad que han reconocido. Así mismo les indicaron que a partir del 23 de junio de 2020, momento en el cual Andrés Mon completa 180 días de incapacidad el pago del auxilio será suspendido y se deberá realizar el trámite directamente ante las entidades de seguridad social.

2.4. Teniendo en cuenta que, la EPS Famisanar se ha rehusado a revisar el caso médico de Andrés Mon y que hasta el día 150 la EPS no emitió ni envió a la AFP Colfondos concepto de rehabilitación, «es claro que el Fondo NO asumirá el pago del subsidio por incapacidad después del día 180 y la empresa empleadora no estará obligada legalmente a asumirla.» pues le corresponde a la EPS Famisanar con cargo a sus propios recursos, «quien evidentemente se rehusara a asumir este pago» causando la «VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE MI HIJO A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA Y MINIMO VITAL,» estando ante un «PERJUICIO

IRREMEDIABLE» y un situación de incertidumbre frente a la condición médica de Andrés Mon. [Subrayado fuera del texto] [Fls. 21 – 22 Rev.]

II. El Trámite de Instancia

1. El 18 de junio de 2020, se admitió la acción de tutela y se vinculó en el extremo pasivo a **C.I. FLORES DE FUNZA S.A.S.**, así mismo, se ordenó el traslado a las entidades accionadas y a las vinculadas, para que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejerciera su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor. [Fl. 30]

2. **FAMISANAR SAS** Manifestó, que *«"Se adjunta CRH DESFAVORABLE emitido el 19/06/2020 por los dx de: OTROS TRAUMATISMOS DE LA CABEZA, ESPECIFICASOS, HEMORRAGIA EPIDURAL, INSUFICIENCIA RESPIRATORIA CRÓNICA. El cual fue remitido a la AFP COLFONDOS.»*, en cuanto a la transcripción de incapacidades informó: *«[...] se evidencia que las incapacidades mencionadas fueron expedidas por una IPS no perteneciente a la red adscrita de EPS FAMISANAR, y se relaciona con un servicio, en el cual no medió orientación, ni autorización de la EPS, "toda vez que la EPS le aseguraba una cita con el especialista para tratar su patología."»* por lo cual decidió no aprobar la solicitud de transcripción de incapacidad.

Así mismo indicó, que la EPS dispone de una amplia red de IPS y médicos a la cual deberá dirigirse en caso de requerir atención en salud y mecanismos presenciales y virtuales para la orientación y autorización de servicios y recomendó dirigirse a su *«IPS PRIMARIA,»* para dar continuidad a la prestación de los servicios de salud.

La EPS advirtió además, que el accionante no acudió a la red de atención adscrita a la EPS, para recibir atención en el periodo al cual pretende el pago de incapacidades que debido a ello, fueron expedidas en IPS y por aseguradora prepagada ajena a Famisanar EPS.

En este sentido y por regla general del *«SGSSSS»*, la incapacidad será reconocida por la Empresa Promotora de Salud – EPS una vez ésta, *«sea expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma.»*

Así mismo, que no existe vulneración al mínimo vital del accionante, debido a que en los hechos descritos por el mismo se evidencia que su empleador garantizó el pago de las incapacidades que reclama. [Fls. 43 – 49]

Por lo anterior, solicitó declara improcedente la presente acción.

3. **C.I. FLORES FUNZA S.A.S.**, indicó, que tiene afiliado a Andrés MON al Sistema de seguridad Social Integral, desde el momento de su vinculación a la empresa y hasta la fecha ha cumplido de manera íntegra y oportuna con los aportes a dicho sistema, además ha cancelado el auxilio de incapacidades desde el 23 de diciembre de 2019, *«pues la EPS FAMISANAR de manera injusta se ha negado a reconocer y pagar dichas incapacidades y/o transcribir las mismas.*

Así mismo que se encuentra subrogada en cualquier obligación al haber afiliado y cotizado al sistema de seguridad social en forma legal y el suministro de medicina prepagada no debe impedir la atención médica por parte de la EPS Famisanar a su afiliado cotizante, entidad a la que le corresponde asumir cualquier riesgo o prestación, como la que se estudia en esta acción, conjuntamente con COLFONDOS. [Fls. 56 – 60]

Por lo anterior, solicitó negar por improcedente la presente acción en su contra.

4. COLSANITAS S.A., indicó que no ha generado afectación alguna a los derechos fundamentales de Andrés Mon, por cuanto los servicios que está obligada a prestar están sujetos al contrato de servicios de MEDICINA PREPGADA suscrito entre las partes y adicional a ello, el reconocimiento económico de la licencia médica solicitada, le corresponde a la «**ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**» a la cual se encuentre afiliado en el momento de generarse la misma. [Fls. 66 – 68]

Por lo expuesto, solicitó su desvinculación de la presente acción, por falta de legitimación por pasiva.

5. COLFONDOS S.A., indicó que el escenario natural para debatir y postular pretensiones de este tipo, es el Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia, que el accionante a la fecha «**no ha radicado solicitud formal de pago de incapacidades ante Colfondos S.A.,**» como tampoco, la documentación para el inicio de la calificación de pérdida de capacidad laboral. No se ha evidenciado el cumplimiento del «**día 181 de incapacidad continua, que causara la obligación de pago por parte de Colfondos S.A., tal como lo indica la. LA EPS TRATANTE, no ha dado traslado del accionante a los 120 días de incapacidad continua, como tampoco a los 150.**»

Informó además, que ante Colfondos se debe surtir el trámite correspondiente para determinar la procedencia o no del pago de las incapacidades médicas así:

«1. El accionante debe completar más de 180 días de incapacidad continua, la cual debe ser debidamente certificada por la EPS tratante, en el entendido que las mismas están a cargo de un seguro provisional, el cual está llamado a asumir el pago de estas cuando se acreditan los requisitos enunciados en la norma.»

«2. Luego de superar los 180 días de incapacidad continua y que la misma sea de origen común, se debe solicitar al fondo de pensiones el reconocimiento y pago de las mismas; allegando los documentos solicitados dentro del formulario de solicitud y chek-list. »

«3. Posterior a la solicitud formal, dentro de la cual se acredite el requisito principal de haber superado los 180 días de incapacidad continua, el Fondo de Pensiones la remite a la Aseguradora con la cual tiene contratado el seguro previsional para el trámite de pago.»

Así mismo, aclaró que la documentación que se requiere debe ser aportada por la EPS o por el accionante, «**no se puede obviar que la acreditación del cumplimiento del día 181 de incapacidad continua es indispensable para que**

se cause la obligación a la Sociedad Administradora de Pensiones,» además, considerando que es deber legal constatar que las incapacidades y la sabana sean emitidas por la EPS, en aras de salvaguardar los recursos del sistema de seguridad social. [Fl. 74 – 78]

Por lo expuesto, solicitó declara improcedente la presente acción en su contra.

III. Consideraciones

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

2. Bajo la teleología de la acción de tutela, con base en los hechos expuestos en el libelo demandatorio, corresponde a este Juez constitucional, resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar si las entidades han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, trabajo, vida digna y mínimo vital de Andrés Felipe Mon Muñoz por acción u omisión.

3. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene carácter residual, toda vez que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad *“reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*¹.

4. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable. [Sentencia T-022/17]

5. *«El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991^[15]]^[16]. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.^[17]»*

«En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003^[18] o la T-883 de 2008^[19], al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-139 de 2017, T-106 de 2017, T-633 de 2015, T-603 de 2015, T-291 de 2014, T-367 de 2008, T-580 de 2006.

de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)»^[20], ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)»^[21].

«Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"»^[22].» [Sentencia T-130/14]

6. Analizado el acervo probatorio, se colige que la acción de tutela deprecada por William Mon Ricaurte en representación de su hijo Andrés Felipe Mon Muñoz esta llamada al fracaso, debido a que no se evidenció la afectación de los derechos fundamentales de Andrés Mon, lo cual se puede deducir de los hechos que fundamentan la acción de tutela, donde el accionante informa que el empleador C.I. Flores de Funza S.A.S. le ha reconocido a su hijo, el auxilio por incapacidad con base en todas las incapacidades proferidas por la Clínica Colsanitas S.A. [Hecho No. 6], así mismo no manifestó que se le estén negando los servicios médicos por parte de Colsanitas Medicina Prepagada y/o de Famisanar EPS, tampoco demuestra que haya realizado algún trámite previo ante la AFP Colfondos para el reconocimiento y posterior pago de las incapacidades a que tenga derecho Andrés Mon.

Lo que se observa es que el accionante, interpone la acción de tutela argumentando **presuntas acciones que puedan tomar las entidades accionadas** y no sustentada en fundamentos facticos que lleven a determinar que las accionadas hayan vulnerado o estén vulnerando los derechos fundamentales de Andrés Mon.

7. Sumado a lo anterior, tampoco se encuentra en la argumentación del accionante sustento alguno que lleve a concluir la existencia de perjuicio irremediable, pues no se indica **(i)** la existencia de un perjuicio que afecte irremediamente los derechos de Andrés Felipe Mon Muñoz, amén de que dicho perjuicio no fue alegado por el actor, ni se advierte de la documental aportada con el libelo.

Así las cosas, se advierte que la presente acción no reúne los requisitos mínimos exigidos para su procedencia, aunado a que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable para el *petente*, por lo que se denegará el amparo deprecado, pues como ya se advirtió, no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales de Andrés Felipe Mon Muñoz.

8. Por último, se ha de **desvincular** del trámite de la presente acción de tutela al C.I. Flores De Funza S.A.S., por no haber vulnerado los derechos de los accionantes.

IV. Decisión

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

Resuelve:

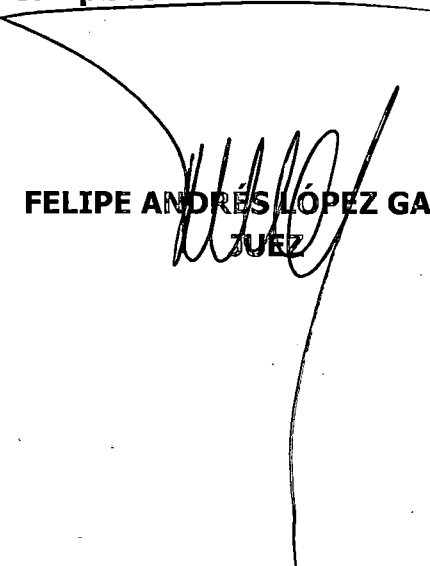
PRIMERO. NEGAR el amparo constitucional que invocó **WILLIAM MON RICAURTE** en representación de su hijo **ANDRÉS FELIPE MON MUÑOZ** en contra de **FAMISANAR E.P.S. y AFP COLFONDOS** y la vinculada **COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

SEGUNDO. DESVINCULAR del presente trámite a C.I. FLORES DE FUNZA S.A.S., por no haber vulnerado derechos fundamentales del accionante.

TERCERO. COMUNICAR esta determinación al accionante y a las accionadas, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO. Si la presente decisión no fuere impugnada, **remítase** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase


FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ

JACH