

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá, D.C., Once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**REFERENCIA: 110014003049 2022 01058 00**

Como quiera que se encuentra agotado por completo el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este estrado judicial procede a emitir pronunciamiento de fondo.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1- PARTES:**

**Accionante:** Omaira Silva Chipatecua.

**Accionados:** Famisanar EPS.

**1.2.- HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN**

- Manifiesta el accionante, que se encuentra afiliada al régimen contributivo, que ha presentado diagnóstico de *Tendinitis del Infraespinoso Subescapular sin signos de ruptura Manguito Rotador derecho*, por lo que a raíz de su patología lleva incapacitada.
- Indica que a la fecha no le han cancelado las incapacidades desde el 12 de febrero de 2022 hasta el 22 de octubre de 2022, viéndose abocada a ruegos anta la eps accionada para conseguir el pago de las mismas.
- Afirma que la entidad accionada al haberse negado a reconocer y pagar las incapacidades que le han otorgado, se ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social.

**1.3- OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sea tutelado en favor de Omaira Silva Chipatecua los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social.
- Como consecuencia ordene a la EPS Famisanar SAS se paguen las incapacidades desde el 12 de febrero de 2022 hasta el 22 de octubre de 2022.

#### **1.4- DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS**

- Vida, Mínimo Vital y seguridad social.

#### **1.5- ACTUACIÓN PROCESAL**

Presentada la acción de tutela en debida forma, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 31 de octubre de 2022; corriendo traslado de su contenido a la accionada, por el término improrrogable de dos (2) días.

#### **1.6- CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADA**

##### **EPS Famisanar SAS**

Dentro de su respuesta, el personal esta entidad indicó, inicialmente, que la solicitud del pago de incapacidad solicitada por la accionante se encuentra reconocida y en estado cuenta de cobro para su posterior desembolso en cumplimiento de las obligaciones que le asiste a dicha entidad dando cumplimiento a la normatividad que rige de manera general el sistema.

No obstante, manifiesta que la petición de pago de incapacidades no puede ser catalogada como violación a un derecho fundamental, por cuanto lo que se reclama es un resarcimiento económico, y no es la acción de tutela el mecanismo establecido por el legislador para ventilar este tipo de pretensiones, mas cual no se ve reflejado un amenaza o perjuicio irremediable la cual necesite un procedimiento judicial expedito.

Por lo anterior solicita negar por improcedente la presente acción.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la acción de la referencia, atendiendo que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona jurídica de derecho privado, sobre las que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá.

## **2. PRUEBAS**

Como pruebas que sustentan la presente decisión se tendrá en cuenta la documental que acompaña el escrito de tutela y las contestaciones expuestas por parte de la entidad accionada.

## **3. PROBLEMA JURÍDICO**

Descendiendo al caso de estudio, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

- ¿La acción de tutela de la referencia cumple plenamente los presupuestos básicos de procedibilidad que establece el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991?
- De ser el caso, ¿Las actuaciones adelantadas por la EPS Famisanar respecto de las solicitudes de pago realizadas por la accionante vulneran los derechos constitucionales bajo las circunstancias que éste alude en el escrito genitor, y por ello, mereces ser ordenasen el presente tramite?

## **4. CASO CONCRETO**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales; previendo dicha norma lo siguiente:

*"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 en 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 (...)"*

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces; cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución a la protección inmediata y directa del Estado, a objeto que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

La finalidad de esta acción es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Por ello, es innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que ciertamente se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política; para lo cual, la misma Constitución Nacional fijó como condición de procedibilidad que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, o que teniéndolo, éste se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales.

### **PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL PAGO DE AUXILIO POR INCAPACIDAD. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD <sup>1</sup>**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas en Colombia, el cual solo procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. De igual manera, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que es causal de improcedencia de la acción la existencia de otros recursos o medios judiciales (numeral 1º).

En virtud de tal principio, esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-144-2016 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, el conocimiento de “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.”

Así mismo, la Corte ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera es claro que la improcedencia es una regla general para este tipo de solicitudes.

A pesar de lo expuesto, el mismo artículo 86 constitucional establece excepciones a la regla de improcedencia al señalar que el amparo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; o cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz.

En otras palabras, se ha indicado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: *i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.*

Frente a la primera hipótesis, la jurisprudencia ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten a los jueces establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios. En efecto, la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares son aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente.

Adicionalmente esa Corporación ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna.

Aunado a lo anterior y frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos *(i) la inminencia, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la necesidad urgente de protección; y (iv) el carácter inaplazable de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral.*

Por lo expuesto, si el juez verifica que el accionante se encuentra en alguna de tales hipótesis, debe considerar que la acción de tutela procederá, “para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales”

Con el fin de constatar la reunión o no de los requisitos establecidos jurisprudencialmente para la operancia de esta acción, resulta necesario estudiar en conjunto los medios de convicción recaudados en esta instancia.

Así, una vez analizados tales elementos, se puede establecer la relación que existe entre la accionante señora Omaira Silva Chipatecua y la accionada EPS Famisanar SAS, pues se evidencia que la aquí tutelante está afiliada al régimen de seguridad social en salud a la EPS accionada, y que por tal motivo es procedente que dicha entidad cubra el pago de las incapacidades aquí solicitadas.

Siendo este, precisamente, el objeto de debate entre las partes, de entrada debe recordarse que el mecanismo principal con el que cuenta la accionante para ejercer su derecho de defensa no se ubica en

la acción constitucional que ocupa nuestra atención, sino en las distintas vías judiciales para el efecto, como lo ha determinado la jurisprudencia patria.

Así las cosas, por vía de jurisprudencia se ha señalado que cuando la falta de pago de las acreencias laborales vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, la acción de tutela procede excepcionalmente para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos con la cual el accionante cubra sus necesidades básicas, personales y de su núcleo familiar.

Circunstancia que no se advierte del escrito de tutela, pues la accionante no indico en que se desempeña, si cuenta o no con otros ingresos, ni manifestó su estado actual que haga ver la necesidad imperiosa de acudir a este medio con el fin de solicitar lo aquí pretendido, pues únicamente se centró en realizar la solicitud de pago, sin siquiera hacer manifestación alguna.

Ahora bien, dentro de las pruebas recaudadas no se encuentra prueba, si quiera sumaria, que permita advertir que se esté ad portas de la causación de un perjuicio irremediable, máxime que la misma accionante está indicando que ha estado en espera del pago de dichas incapacidades desde el mes de febrero de la presente anualidad. Por lo que la presente acción de tutela no se verifica procedente en este caso para desconocer la competencia que asiste en la jurisdicción ordinaria sobre esta problemática.

Sumado lo anterior a que la E.P.S en su contestación aduce que las incapacidades ya fueron reconocidas y que se encuentran en estado de cuenta para su posterior desembolso, lo que implica que si la accionante esta presta a las actuaciones de la EPS accionada esta ad portas de que se le efectúe el pago, por tal motivo, no podría este Estrado Judicial, pasar por alto el conducto regular que tiene la E.P.S.

En ese orden de ideas, se vislumbra que es necesario por parte de la accionante estar pendiente a los requerimientos que realice la EPS accionada con el fin de lograr el pago de las incapacidades solicitas, de igual forma, se exhorta a la accionada cumpla cabalmente con el pago cuando se efectúe dicho procedimiento.

Así las cosas, el Juez de tutela al no encontrar transgresión de Derechos Fundamentales, decreta que las pretensiones de la acción constitucional no están llamadas a prosperar.

### **III DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE 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 invocado por **OMAIRA SILVA CHIPATECUA** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Instar al accionante a hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa existentes para efectos de que sean resueltas sus pretensiones, observando tanto el principio de subsidiariedad que rige esta acción, como lo reseñado en la parte motiva de esta determinación.

**TERCERO:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Envíese la presente acción para su eventual revisión ante la Corte Constitucional en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**



**NESTOR LEON CAMELO**  
**JUEZ**