



República de Colombia



JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D. C, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Miguel Alejandro Rodríguez Salcedo, contra EPS Famisanar S.A.S., por la presunta vulneración del derecho a la salud, seguridad social y mínimo vital.

SITUACIÓN FÁCTICA

Manifiesta la accionante que *“(...)EPS FAMISANAR, no ha querido desembolsar las incapacidades desde diciembre del año anterior y yo no estoy trabajando ya que perdí mi trabajo a causa de que la EPS me aplico mal un inyección y no ha querido responder por el error médico (...)”*

Informa, que la EPS no le va a cancelar las últimas tres incapacidades porque no tiene empleador y aduce que EPS Famisanar S.A.S. es quien se debe hacer cargo de sus incapacidades, en la medida en que ellos son responsables de su situación de salud.

Por otro lado, indica que es padre cabeza de familia, quien tiene a cargo un menor de edad, y que no cuenta con ningún otro tipo de ingreso y se ha visto en la necesidad de vender sus bienes en aras de suplir sus necesidades básicas como son arriendo, alimentación entre otros.

LA PETICIÓN

Pretende la accionante que a través de este mecanismo excepcional se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital, y en consecuencia que se ordene a EPS Famisanar



S.A.S., el pago de las incapacidades adeudadas y a que autorice su valoración por una junta médica.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Despacho, mediante auto de fecha ocho (08) de marzo del dos mil veintidós (2022), asumió el conocimiento de la presente acción y dispuso la vinculación de la accionada EPS Famisanar S.A.S., corriéndole traslado del escrito de tutela y sus anexos para garantizar el derecho de contradicción. Así mismo, dispuso vincular como tercero con interés al Ministerio De Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y al ISS hoy Colpensiones.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES QUE CONFORMAN EL CONTRADICTORIO

EPS Famisanar S.A.S.

Fredy Alexander Caicedo, actuando en calidad de director de operaciones comerciales de EPS Famisanar S.A.S., quien reporta respecto al accionante:

*“(...)Usuario registra 169 días **NO CONTINUOS** entre el 05/07/2021 al 17/03/2022 de los cuales.*

Activo bajo la razón social cc 39529701 del 04/03/2021 y retiro el 31/01/2022.

Así las cosas, las incapacidades del 05/07/2021 al 02/02/2022 se encuentran liquidadas, las posteriores al 03/02/2022 al 17/03/2022 NEGADAS, ya que no tiene empleador activo para la fecha de inicio de estas. (...)”

Informa que se evidencia autorización para junta médica, y que se realiza agendamiento en los siguientes términos:

*“(...) **IFORMACIÓN DE LA CITA ESPECIALIDAD:***

JUNTA MEDICA FISIATRIA

***FECHA:** 12 DE MARZO 2022*

***HORA:** 09:40 A.M.*

***PROFESIONAL:** ERIKA BONILLA*

***IPS:** ILANS*

***DIRECCIÓN:** CARRERA 19 # 106 - 30 (SEDE ZERENIA) (...)”*

En ese sentido, alega que la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar el pago de incapacidades, pues no puede catalogarse



como un derecho fundamental, teniendo en cuenta que se trata de un resarcimiento económico, el cual puede ser reclamado a través de otros medios de defensa. Así mismo, aduce la carencia actual de objeto por hecho superado, en atención a que *“(…)al usuario le han sido programados los servicios requeridos (…)”* .

Junta Nacional de Calificación de Invalidez

VÍCTOR HUGO TRUJILLO HURTADO, actuando en virtud de designación efectuada por el Ministerio de Protección Social mediante Resolución 04726 del 12 de octubre de 2011, afirma que se procedió a revisar el listado expedientes, apelaciones y solicitudes radicados en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, provenientes de las Juntas Regionales o de los Despachos Judiciales, sin embargo, a la fecha no se encuentra radicado o expediente que corresponda al señor Miguel Alejandro Rodríguez Salcedo.

Solicita que se desvincule a esa entidad teniendo en cuenta que *“(…)no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante; además se deja claro que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es independiente de las Entidades del Sistema General de Salud y de los empleadores y por ende estas deben brindarles la respuesta a los requerimientos radicados en su dependencia. (…)”*

Superintendencia Nacional de Salud

Claudia Patricia Forero Ramírez, obrando en calidad de Subdirectora Técnica, adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, aduce que de conformidad con las funciones establecidas para ese ente por la ley 1122 de 2007 la *“(…)Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley (…)”* . **Funciones** que desarrolla a través de una labor de auditoría preventiva y reactiva.

En virtud de lo anterior, aduce que ese ente de control no es el que tiene en *“(…)cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS (…)”*

Alega la falta de competencia para dirimir conflictos originados en prestaciones económicas entre cotizantes y EPS, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en la Ley 1949 de 2019 la cual modificó el artículo 41 de la ley 1122 de 2007 que a su vez fue adicionado por el artículo 126 de la ley 1438 de 2011, la



Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación es la facultada para “(...)conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador (...)”.

Ministerio De Salud

Elsa Victoria Alarcón Muñoz, actuando en calidad de apoderada general del Ministerio de Salud y Protección Social, manifiesta que el “(...)artículo 206 de la Ley 100 de 1993 , establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades de origen común al afiliado cotizante, quien percibe un auxilio monetario a cargo del SGSSS, el cual se liquida con base en el salario que devenga, a razón de las 2/3 partes por los primeros 90 días y ½ por otros 90 (...)”. En ese sentido, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el termino de 180 días a cargo de la EPS.

Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que “(...)de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2017, modificado por el Decreto 2562 de 2012, este Ministerio actúa como ente rector en materia de salud, y le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, sin que dicha norma le haya otorgado facultades para reconocer y cancelar incapacidades médicas, toda vez que como se indicó líneas atrás, dichas funciones es tá en cabeza de cada uno de los actores del sistema (EPS,AFP, ARL) (...)”

Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

Blanca Inés Rodríguez Granados, actuando en calidad de jefe de oficina asesora jurídica de la Secretaría Distrital de Salud, informa que “(...)verificada la base de datos del BDUA-ADRES y el Comprobador de Derechos de la Secretaria Distrital de Salud MIGUEL ALEJANDRO RODRÍGUEZ SALCEDO se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud como cotizante a través de FAMISANAR E.P.S. (...)”, En ese sentido, conforme las competencias de ley la Secretaría Distrital de Salud y/o Fondo Financiero Distrital Salud solo precisa obligaciones exclusivas con afiliados al régimen subsidiado, respecto a pagos por intervenciones, procedimientos, medicamentos y artículos NO POS.

Así las cosas, invoca la falta de legitimación por pasiva, “(...)teniendo en cuenta que no es la entidad encargada de suministrar de manera directa la atención en salud requerida por el afectado por prohibición legal expresa consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 y las obligaciones que se pretenden derivar son responsabilidad exclusiva de FAMISANAR E.P.S quien cuenta con los medios técnicos y recursos para atenderlas (...)”.



ISS hoy Colpensiones

Malky Katrina Ferro Ahcar, calidad de directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, informa que, verificados los sistemas de información, no se evidencia solicitud pendiente por resolver o relacionada con los hechos y pretensiones del accionante.

Informa que, el pago de las incapacidades que persigue el accionante son obligación exclusiva de la EPS, pues es inferior a los 180 días, relacionando el fundamento legal de la siguiente manera:

Periodo	Entidad Obligada	Fuente Normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones (siempre que exista concepto favorable de rehabilitación)	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, Sentencias T-144 de 2016 y Decreto 1333 de 2018

Así las cosas, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva pues “(...)Colpensiones no puede atender lo solicitado por el accionante en el presente trámite de tutela, teniendo en cuenta que lo solicitado no va dirigido contra esta Administradora y además no se tienen la competencia para entrar a responder por lo requerido. (...)”

Mireya Esperanza Maldonado De Rojas

Vinculada como ex-empleadora del accionante, indica que suscribió con este un contrato de trabajo a término indefinido, desde el cuatro (4) de marzo del dos mil veintiuno (2021) hasta el dieciocho (18) de agosto del dos mil veintiuno (2021), en virtud del cual fue afiliado al Sistema de Seguridad Social, realizando las respectivas cotizaciones a la EPS, al Fondo de Pensiones y ARL.

Informa que “(...)Respecto al inconveniente de salud presentado por el señor Rodríguez Salcedo, cabe indicar que el accionante allegó las respectivas incapacidades de fechas 5 al 7 de julio, 27 de julio a 3 de agosto, 4 de agosto al 8 de agosto de 2021, las cuales fueron canceladas hasta el día 15 de agosto de 2021, tal y como se soporta en desprendibles de nómina que me permito aportar a la presente contestación, los cuales fueron firmados a satisfacción por parte del accionante.(...)”



Aduce que la terminación del contrato se dio de común acuerdo por solicitud del accionante, el día dieciocho (18) de agosto del dos mil veintiuno (2021), fecha en la que realizó el pago de la respectiva liquidación, pero que en *“(...)aras de garantizar el derecho al mínimo vital y dignidad humana, y a pesar de que este se hubiera desvinculado voluntariamente, en calidad de empleadora se continuó efectuando el pago de la seguridad social hasta el 31 de enero de los corrientes inclusive (...)”*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Juzgado es competente para conocer y decidir la acción de tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la mengua de los derechos fundamentales puede predicarse respecto de una autoridad y/o una entidad de carácter privado o particular.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, corresponde al Despacho establecer si i) ¿vulneró EPS Famisanar S.A.S. los derechos fundamentales del accionante al no pagar las incapacidades comprendidas entre el 03 de febrero del 2022 y el 17 de marzo del 2022?, ii) ¿es procedente la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas?

De conformidad con lo establecido por el Artículo 86 de la Carta Política, respecto a la acción de tutela, toda persona tiene la posibilidad de *“(...)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.(...)”*

Así las cosas, en sentencia T-447 del 2017, ha manifestado la corte que en reiterada jurisprudencia¹, ha dicho que el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales adeudadas *“(...)procede por la vía de la acción de tutela, en aquellos casos en los que el juez constitucional advierta que el no pago de incapacidades pueda generar un detrimento mayor a los derechos de los respectivos accionantes, toda vez que existen factores como la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares, que son aspectos de obligatoria ponderación, pues exigirle a ciertas personas asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, en algunos casos podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental, como la dignidad humana o el mínimo vital, se prolongue de manera injustificada. (...)”*

¹ Ver sentencias: T-684/10, T-490/15, T-593/15, T-140/16, T-144/16 y T-199/17, entre otras.



En ese sentido, continua el alto tribunal constitucional en la citada sentencia, el desarrollo de la naturaleza constitucional del pago de las incapacidades médicas, expresando que estas tienen:

“(…)especial importancia en el ordenamiento jurídico, revistiendo de verdadera relevancia constitucional, pues reconocer el pago de incapacidades por enfermedades no laborales se convierte en una herramienta idónea y sustancial para lograr una verdadera tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores, entre los cuales se encuentran: “(…) (i) La salud, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...) (ii) El mínimo vital, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar” . (...)”

Por otro lado, es importante hacer alusión al derecho fundamental a la seguridad social establecido en el artículo 48 de la constitución política, sienta este un *“(…) servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (...)”*. Así las cosas, en virtud de los principios contenidos en esta norma toda prestación de servicios derivadas de la aplicación de la ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, debe prestarse de manera pronta, oportuna, y en torno a la protección de los derechos del usuario.

Vista la relevancia constitucional del pago de las incapacidades médicas y en atención a los principios que estructuran el sistema de seguridad social, es necesario entrar a estudiar el fundamento legal sobre el cual se realiza el pago de las incapacidades a los trabajadores.

Al respecto, y teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa se trata de una incapacidad medica derivada de una enfermedad de origen común, es importante traer a colación lo desarrollado por la corte en los siguientes términos:

“(…)Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.



ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS. (...)”²

Ahora bien, en vista de que la solicitud elevada por el actor corresponde a incapacidades que se encuentran entre el día 3 y el 180, es claro que la responsabilidad del pago de estas prestaciones económicas está en cabeza de la EPS, quienes para el pago de estas deben aplicar lo establecido en el artículo 81 del Decreto 2353 del 2015 así:

“(...) Artículo 81. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.(...)”

Norma que a su vez es reiterada en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 del 2016³.

DEL CASO CONCRETO

De conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, es preciso indicar que el accionante señor Miguel Alejandro Rodríguez Salcedo realiza el reclamo a su EPS Famisanar S.A.S. del pago de 3 incapacidades medicas comprendidas entre el tres (3) de febrero del dos mil veintidós (2022) y el diecisiete (17) de marzo del dos mil

² Sentencia T-161 del 2019.

³ Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.(...)



veintidós (2022), las cuales corresponden a un total de cuarenta y dos (42) días, divididas en 3 incapacidades así:

Número	Fecha Inicial	Fecha Final	Días
0008630467	3/02/2022	16/02/2022	14
0008646468	18/02/2022	3/03/2022	14
0008661304	4/03/2022	17/03/2022	14

En ese sentido, de la respuesta entregada por la accionada, se evidencia que el accionante se encuentra "(...)Activo bajo la razón social cc 39529701 del 04/03/2021 y retiro el 31/01/2022. (...)” y que las citadas incapacidades fueron en palabras de la accionada "(...)NEGADAS, ya que no tiene empleador activo para la fecha de inicio de estas. (...)”, situación que se puede evidenciar en el siguiente extracto:

Registra incapacidades desde Fecha inicial 05/07/2021 hasta Fecha final 17/03/2022. De la siguiente manera:

N° con	N° Incapac.	Fecha Inicial	Fecha Final	Cód. Diag.	Salario Base Liquidac.	N° Días incap.	N° Días pago	Valor total pagado	Identificación Empresa	Estado	Causal Negación
1	0008397972	05/07/2021	07/07/2021	J069	\$ 908,526	3	1	\$ 30,284	CC 39529701	Pagada	
2	0008398002	27/07/2021	03/08/2021	M798	\$ 908,526	8	8	\$ 181,705	CC 39529701	Pagada	
3	0008397684	04/08/2021	08/08/2021	M796	\$ 908,527	5	3	\$ 90,853	CC 39529701	Pagada	
4	0008292963	19/08/2021	17/09/2021	G589	\$ 908,527	30	28	\$ 847,958	CC 39529701	Pagada	Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas. Artículo 2.1.13.4 Decreto 780 de 2016.
5	0008397985	18/09/2021	10/10/2021	G589	\$ 908,527	23	23	\$ 696,537	CC 39529701	Pagada	
6	0008422163	21/10/2021	30/10/2021	G589	\$ 908,527	10	10	\$ 302,842	CC 39529701	Pagada	Para la liquidación de esta prestación debe presentar el pago de aportes del mes del inicio de la Prestación Económica, una vez se realice se validará el reconocimiento.
7	0008540337	16/12/2021	25/12/2021	G589	\$ 908,526	10	8	\$ 242,274	CC 39529701	Cuenta de cobr	
8	0008559618	27/12/2021	05/01/2022	G578	\$ 908,526	10	8	\$ 242,274	CC 39529701	Cuenta de cobr	
9	0008582113	06/01/2022	19/01/2022	G578	\$ 908,526	14	14	\$ 466,667	CC 39529701	Cuenta de cobr	
10	0008612796	20/01/2022	02/02/2022	G578	\$ 908,526	14	14	\$ 466,667	CC 39529701	Cuenta de cobr	
11	0008630467	03/02/2022	16/02/2022	G578		14				Negada	Afiliado no tiene Empleador activo al momento del Inicio de la Prestación
12	0008646468	18/02/2022	03/03/2022	G589		14				Negada	Afiliado no tiene Empleador activo al momento del Inicio de la Prestación
13	0008661304	04/03/2022	17/03/2022	G589		14				Negada	Para la liquidación de esta prestación debe presentar el pago de aportes del mes del inicio de la Prestación Económica, una vez se realice se validará el reconocimiento.
Total						169	115	\$ 3,568,061			

Ahora bien, de la información reportada por quien era empleadora del accionante se evidencia el pago de las prestaciones sociales de este en el siguiente orden:

No.	PLANILLA	PERIODO	FECHAS DE PAGO
1	49640605	2021-04	12/04/2021
2	50309829	2021-05	3/05/2021
3	51003958	2021-06	3/06/2021
4	51645957	2021-07	14/07/2021
5	52315797	2021-08	9/08/2021
6	53168016	2021-09	9/09/2021
7	53773573	2021-10	8/10/2021
8	54401787	2021-11	8/11/2021
9	55135901	2021-12	6/12/2021



10	55837923	2022-01	7/01/2022
11	56446130	2022-02	3/02/2022

Siendo reportado el retiro del empleado en la planilla No. 56446130 correspondiente al periodo 2022-02, pagada el día tres (3) de febrero del dos mil veintidós (2022), de lo que se extrae que hasta ese periodo el señor Miguel Alejandro Rodríguez Salcedo se encontraba al día en sus cotizaciones.

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 81 del Decreto 2353 del 2015, en lo que respecta al reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, para la cual solo se exige que “(...)los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.(...)”. Considera este despacho que no le asiste razón a EPS Famisanar S.A.S. al negar el pago de las 2 primeras incapacidades aduciendo la falta de empleador, pues no es este un requisito establecido en la ley. Aunado a esto, como se evidencia en las planillas aportadas por la que fue empleadora del accionante, este contaba para esa fecha con el periodo mínimo de semanas cotizadas.

En consecuencia, procederá este despacho a tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante señor Miguel Alejandro Rodríguez Salcedo y se ordenará a la EPS Famisanar S.A.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a reconocer y a pagar a favor del accionante las incapacidades No. 0008630467 del tres (3) de febrero del dos mil veintidós (2022) al dieciséis (16) de febrero del del dos mil veintidós (2022), y No. 0008646468 del dieciocho (18) de febrero del dos mil veintidós (2022) al tres (3) de marzo del dos mil veintidós (2022), es decir los primeros veintiocho (28) días.

Ahora bien, respecto la incapacidad numero 0008661304 comprendida entre el cuatro (4) de marzo del dos mil veintidós (2022) y el diecisiete (17) de marzo del dos mil veintidós (2022), al no cumplirse los presupuestos legales anteriormente descritos, es decir el periodo mínimo de cotización, no es factible acceder al amparo deprecado en lo que atañe al pago de las mencionadas incapacidades, lo que no es óbice para que el interesado pueda exponer su pretensión en el escenario judicial propio para ello.



Por otro lado, el accionante ha manifestado que con la presente acción constitucional pretende que EPS Famisanar S.A.S. se haga cargo del pago de todas sus incapacidades, aduciendo una presunta responsabilidad médica de la accionada, por la mala praxis en la aplicación de una inyección, de la cual derivan sus quebrantos de salud. Así las cosas, respecto a la procedencia de la acción de tutela en estos casos ha dicho la corte en sentencia T-452 del 2010, que:

“(…)La acción de tutela es improcedente para reclamar los posibles perjuicios derivados de la práctica de procedimientos médicos por dos razones.

En primer lugar, la Corte ha aclarado que los conflictos entre las instituciones prestadoras del servicio de salud, sus médicos y los pacientes pueden ser resueltos mediante acción de tutela cuando las actuaciones u omisiones de estas personas naturales o jurídicas afecten los derechos fundamentales de las personas⁴, lo cual se presenta, por ejemplo, en los casos antes reseñados en los que se desconoce la autonomía del paciente para tomar decisiones relativas a su salud. Sin embargo, en principio, la falta de reconocimiento y pago de la posible indemnización derivada de la responsabilidad médica no constituye por sí misma vulneración de derecho fundamental alguno.

En segundo lugar, debido al carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución⁵ pues existe un escenario judicial concreto para estos conflictos cual es la jurisdicción ordinaria o, eventualmente, la jurisdicción contencioso administrativa cuando se trate de instituciones de carácter estatal⁶. (…)”

Conforme a lo anterior, concluiría este despacho que dirimir la presunta responsabilidad médica de la accionada a través del juez constitucional en un proceso sumario como es el que nos ocupa, devendría en la violación del derecho fundamental al debido proceso de las partes que integran este contradictorio, en tanto a que el procedimiento de la acción de tutela no es el adecuado para desatar controversias que versan sobre responsabilidad contractual o extracontractual derivada de la mala prestación de servicios de salud, las cuales ameritan un despliegue probatorio y procesal especial, regulado por la ley en cabeza del juez ordinario.

De conformidad con lo expuesto, procederá este despacho a negar las demás pretensiones elevadas por el accionante, en la medida en que debe ser el juez ordinario y/o natural quien dirima la controversia.

⁴ Sentencias T-433 de 1994 y T-468 de 1994.

⁵ “Esta acción [la de tutela] sólo 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”

⁶ Sentencias T-433 de 1994 y T-468 de 1994.



En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CONTROL GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - TUTELAR PARCIALMENTE los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Miguel Alejandro Rodríguez Salcedo identificado con Cedula de Ciudadanía No. 79.951.302 de Bogotá, conforme quedó expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Ordenar a **EPS Famisanar S.A.S.**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a reconocer y a pagar a favor del accionante Alejandro Rodríguez Salcedo identificado con Cedula de Ciudadanía No. 79.951.302 de Bogotá, las incapacidades No. 0008630467 del tres (3) de febrero del dos mil veintidós (2022) al dieciséis (16) de febrero del del dos mil veintidós (2022), y No. 0008646468 del dieciocho (18) de febrero del dos mil veintidós (2022) al tres (3) de marzo del dos mil veintidós (2022), es decir los primeros veintiocho (28) días, debiendo informar del cumplimiento de esta orden judicial a este Juzgado.

TERCERO. Notifíquese esta determinación conforme a lo normado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591. Informándose que contra el presente fallo procede el recurso de IMPUGNACION.

CUARTO. En el evento que no sea impugnada la presente decisión, remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ORLANDO GARZÓN VEGA
JUEZ