

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-001-2022-00022-01
Accionante: Diego Fernando Guzmán Yepes
Accionado: Sanitas EPS y otros

Tema a Tratar: *La Acción de Tutela y su Procedencia – Principio de Subsidiaridad: El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes. Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte per se en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta: (i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante – **Diego Fernando Guzmán Yepes** - contra el fallo de tutela del veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Diego Fernando Guzmán Yepes promovió la presente Acción de Tutela contra **el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., EPS Sanitas y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima** a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

“1-Reconozca usted la situación de vulnerabilidad en la que me encuentro, pues es una noción de carácter factico que se presenta cuando una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que debido a las circunstancias que rodean el caso no pueda defenderme ante la agresión de mis derechos.

2-Amparar mis derechos fundamentales a: DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA VIDA DIGNA, DERECHO AL MÍNIMO VITAL, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO AL TRATO DIGNO, DERECHO AL DEBIDO PROCESO,DERECHO DE PETICIÓN -ART.49, 13, 48, 23, 29 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Ante la omisión de la autoridad administrativa accionada de conformidad con lo expuesto que motiva la presente acción.

3-En este asunto se cumple con el requisito de procedibilidad de la acción de tutela debido a que se plantea la vulneración de derechos fundamentales.

4-Ordenar a EPS Sanitas, que en un plazo no mayor de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, cumplan con lo que dicta el juez”. (SIC)

IV. HECHOS:

El accionante - **Diego Fernando Guzmán Yepes** - indica que fue diagnosticado con trastornó de disco lumbar con radiculopatía, (protusion discal en L4-L5 posterolateral izquierda, desplazado ambas raíces de L5 Hernia Discal en L5 -S1 central posterolateral derecho desplazando la raíz de S1), razón por la cual desde el 01 de junio de 2020 se encuentra en incapacidad permanente; una vez se cumplieron los 180 días, a partir del 181 al día 540 corresponde al fondo de pensiones (Porvenir) realizar los pagos correspondientes al subsidio por incapacidad con el fin de seguir garantizando el derecho al mínimo vital, sin embargo, existe un trámite

administrativo que se debe cumplir para que dicho fondo de pensiones pueda reconocer los pagos correspondientes, y es que debía solicitar a la EPS la transcripción de las incapacidades y proceder a radicarlas ante dicho fondo, puesto que estos documentos contienen información específica bajo la cual el fondo de pensiones puede llevar el consecutivo y el cotejo de todas las prórrogas de incapacidades ingreso base de liquidación y otros ítems que no contiene las incapacidades otorgadas por el médico que hace la prórroga de incapacidad y la historia clínica adjunta.

Continua expidiendo que la obligación de los pagos a PORVENIR, EPS SANITAS, de manera dilatoria, han generado negligencia en el cumplimiento de los tiempos de radicación, gestión, solución y pago de las mismas.

Que el día 18 de febrero de 2021, inicio tratamiento con la clínica de dolor ordenándose los medicamentos Etorcoxib, Pregabalina, Dorixina Relax, Acetaminofén con Hidrocodona y se ordena bloqueo de nervios periféricos a través de inyección peridural, pactando control en un (1)mes. Que para el día 17 de marzo de 2021, se realiza bloqueo de nervios periféricos. Que el día 29 de abril de 2021, asisto a cita con anestesiólogo diferente al que tomó el caso para solicitar orden de más medicamentos por otros tres (3) meses, puesto que no había agenda con especialista tratante.

Aduce que el día 28 de junio de 2021, asisto a control con especialista tratante, ordenado los medicamentos Tapentadol, Pregabalina, Dorixina Relax, para tres (3) meses, ordenando también terapias físicas y ocupacionales, como la repetición del bloqueo nervios periféricos y bloqueo de facetas en L3, L4, L5 Y L5-S1 bilateral y posterior control en tres (3) meses. Solo hasta el día 18 de noviembre de 2021, pudo asistir al control debido a que se había hecho los pagos de las incapacidades pendientes por pagar, lo que no solamente postergo el plan del anestesiólogo, sino que además fueron más de cinco (5) meses sin medicación y otros tratamiento ordenados, lo que ha hecho más gravosa la atención de mi salud. Ante la situación del diagnóstico dado por los galenos de la

salud, se vio motivado y elevo petición ante la superintendencia Nacional de la salud, la cual recibió respuesta el 23 de junio de 2021, donde le indican que la EPS SANITAS, solicita con urgencia el pago de los honorarios, que hasta la fecha la EPS no ha enviado el expediente para la junta regional de calificación de invalidez del Tolima, para determinar su origen debido a la patología que padece. Que fue citado por el área de medicina laboral para junta médica con fisioterapia el día 12 de octubre de 2021, hora 9:30 am, no pudo asistir por falta de recursos. No obstante, el día 21 de octubre de 2021, recibió un comunicado de Medicina Laboral de la EPS SANITAS, en el que le indican que reconocieron mediante el reclamo el motivo de la no asistencia a la cita en la ciudad de Bogotá, pero que era necesario una respuesta más formal del porqué de la inasistencia, pues se fundamentaron en el art. 2.2.3.4.2., del decreto 1333 de 2018.

Procedimiento administrativo frente al abuso del en incapacidades por enfermedad general de origen común, y que se deja tomar los tratamientos establecidos por las especialidades que me atendieron en su momento. Considera que el tratamiento lo está afectando es la misma EPS., pero que esta entidad tampoco respondió como lo dispone la misma norma, se tuvieron en cuenta las razones allí expuestas.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del diecisiete (17) de enero del corriente año, corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dio contestación a la acción de tutela y señaló que la acción de tutela, en si misma se constituye como una figura jurídica de amparo, regulada para tener un alcance preventivo y no declarativo frente a un problema jurídico. No vulneración ni amenaza de derechos fundamentales, Porvenir S.A. el señor DIEGO FERNANDO GUZMAN

YEPES, con respecto al pago de incapacidades solicitadas para que como consecuencia las mismas sean pagadas, situación que en nada tiene que ver con la administradora, que además la EPS SANITAS, emitió concepto de rehabilitación favorable por Enfermedad de Origen Común, de conformidad a lo establecido en el art. 142 del decreto 019 de 2012, ésta administradora asumió el pago de las incapacidades emitidas al accionante por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad continua.

Que la administradora ha cancelado al accionante las siguientes incapacidades por ser las únicas radicadas hasta el momento por el señor DIEGO FERNANDO GUZMAN REYES, del 13 de enero de 2021 al 9 de febrero de 2021; del 06 de marzo de 2021 al 15 de marzo de 2021; del 17 de marzo de 2021 al 9 de mayo de 2021; del 10 de mayo de 2021 al 29 de mayo de 2021; del 10 de febrero de 2021 al 05 de marzo de 2021 y del 30 de mayo de 2021 al 30 de septiembre de 2021, que fueron las aprobadas y pagadas, en este instante no adeuda suma alguna a favor del accionante, como quiera que ha reconocido todas las incapacidades allí aportada por el señor Guzmán Yepes. Con respecto a las incapacidades superiores a 540 días se encuentran a cargo de la EPS de acuerdo a la ley 1753 de 2015.

Termina argumentando que la EPS SANITAS, como entidad prestadora de salud, es la entidad llamada a dar contestación a la solicitud del señor Diego Fernando Guzmán Reyes, máxime que el fondo de pensiones no es la entidad prestadora de salud o servicios médicos asistenciales, por lo tanto solicita que se declare improcedente lo pretendido en la acción de tutela con respecto a PROVENIR S.A., ya que no está violando ningún derecho fundamental al accionante.

EPS Sanitas, dentro del término allí concedido por intermedio de su directora manifiesto que efectivamente el accionante se encuentra afiliado al sistema de Salud a Través de la entidad que representa, en calidad de trabajador dependiente de la empresa DIGITEX SERVICIOS BPO Y O S.A., no le ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante DIEGO FERNANDO GUZMAN YEPES, dado que la entidad prestadora de salud, tramitó y reconoció las incapacidades

relacionados en el record adjunto de acuerdo a los fundamentos legales del subsidio económico por incapacidad como se relaciona a continuación; del día 1 a 2 empleador art. 1 del decreto 2943 de 2013 y del día 3 a 180 EPS, y del día 1801 a 540 fondo de pensiones art. 142 del decreto ley 019 de 2012., del día 541 en adelante la EPS según art. 67 de la ley 1753 de 2015 y sentencias T-144 de 2016, los primero 180 días de incapacidad comprendido del 16 de julio de 2020 al 12 de enero de 2021, fueron autorizados y liquidados a favor del empleador NIT 900298890 DIGITEX SERVICIOS BPS en el periodo comprendido del 11 de noviembre de 2020 al 9 de marzo de 2021, mediante transferencia electrónica a la cuenta bancaria registrada por dicha entidad como se evidencia en el comprobante de pago que se adjunta., las del día 4 de diciembre de 2021 al 8 de enero de 2022, fueron convalidas y expedidos sin prestación económica con cargo al fondo de pensiones Porvenir, y que la incapacidad del 9 al 26 de enero de 2022, se encuentra en estado de rechazado toda vez que a la fecha la EPS Sanitas no cuenta con evidencia de aporte para el periodo de enero de 2022.

Solicita que se niegue la tutela dado que el que tiene que responder por las incapacidades después de los 181 días a 540 días, es el fondo de pensiones donde se encuentre afiliado el contribuyente.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima a pesar de haber sido notificados del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardo absoluto silencio y no se pronunció frente a los hechos vulnerantes alegados.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente negó el amparo de tutela deprecado, al considerar que no se probó que existiera un perjuicio irremediable, sumado a que puede acudir a otros mecanismos de defensa judicial para lograr lo pretendido mediante esta acción.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante - **Diego Fernando Guzmán Yepes** - expuso que quiere referirse a la indicación que hace el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué en su fallo, pues la acción de tutela se elevó únicamente contra EPS Sanitas, quien aún continua vulnerando derechos que son fundamentales y que al mencionar al fondo de pensiones PORVENIR, tanto en el relato de los hechos como en las pruebas que adjunté, no existe fundamento alguno para determinar que también se acciona a tal entidad. Solamente pretendía poner en contexto que la negligencia de EPS Sanitas en el trámite de tipo administrativo, “que no era más que el de enviarme mediante correo electrónico la transcripción de las prórrogas de incapacidades que se adeudan y que por motivo de que han existido dilaciones y omisiones en el envío de dichos documentos, es la causa por la cual dicho fondo de pensiones no ha podido realizar los pagos correspondientes del 01 de octubre de 2021 al 22 de noviembre de 2021 respectivamente”, pues tal y como se expone de manera precisa en los hechos y la historia clínica que adjunté dentro de las pruebas, tengo incapacidad permanente desde el 01 de junio de 2020, esto quiere decir que desde el tercer (3) día hasta el día 180 de incapacidad corresponde a la EPS hacer el reconocimiento económico bajo el concepto de auxilio por incapacidad. Desde el día 181 al 540 de incapacidad, corresponde al fondo de pensiones realizar el cubrimiento económico por este mismo concepto; sin embargo, PORVENIR requiere como soportes, que la EPS me entregue las incapacidades transcritas y que se sumen las historias clínicas otorgadas por el médico que hace tal prórroga, puesto que el fondo de pensiones ha sido claro en indicar que se deben entregar transcritas dichas incapacidades y que esto debía solicitarlo siempre a las áreas administrativas de Sanitas EPS. Es por este motivo que en lapsos de tiempo totalmente absurdos y contrarios a lo que reza el Artículo 2.2.3.1.1. Pago de prestaciones económicas Decreto 1333 de 2018, que con fechas y dando las cifras de las sumas en días adeudados, junto con las radicaciones de solicitud de pago ante PORVENIR sobre las prórrogas que me ha concedido la EPS, demuestro el perjuicio causado.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera el derecho al Debido Proceso, al mínimo vital, por parte de las accionadas?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

El centro de la discusión planteada, tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela en cumplimiento de principio de subsidiaridad, así como para obtener de manera más ágil el pago de las incapacidades.

3.1. Procedencia de la Acción de Tutela, Principio de Subsidiaridad:

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda

utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes.

Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte *per se* en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta:

(i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y

(ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se esté frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que tal es la magnitud cuando, dadas las circunstancias del caso particular, se constate que:

(i) El daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes;

(ii) Que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y

(iii) De urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable.

En virtud del referido carácter subsidiario de esta acción, es deber de los jueces verificar el cumplimiento de esos requisitos. No obstante, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela deberá efectuarse con un criterio más amplio, en virtud de la

condición de quien solicite la tutela, es decir, cuando el titular del derecho conculcado o en riesgo merece especial amparo constitucional.

Pues bien, en el caso concreto de entrada el despacho advierte que **Diego Fernando Guzmán Yepes**, cuenta con otro mecanismo de Defensa Judicial para hacerla respectiva reclamación, dado que dentro del cartulario no se demostró que el actor hubiera acudido ante la jurisdicción laboral o ante la superintendencia; adicional a ello dentro del acervo probatorio no se encuentra que el accionante tenga pendiente alguna reclamación al respecto, véase que le resolvieron todas las peticiones allí formuladas, pues **Sanitas EPS** no ha negado servicios asistenciales ni prestacionales, ni mucho menos de reconocimiento de incapacidades

Sumado a ello, el Fondo de Pensiones aprobó y canceló todas las incapacidades que por ley le correspondía efectuar, y que fueron aportadas por **Diego Fernando Guzmán Yepes**, sin que haya pendiente de dicho pago, de acuerdo con el material probatorio, no se evidencia que este pendiente alguna incapacidad o que este pendiente de pago, por lo que este Despacho Judicial no encuentra vulneración alguna.

De modo que, acudir a la acción de tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza misma de la acción, la cual puede llegar a deslegitimarla en perjuicio de aquellas personas que en verdad necesitan de protección a través de este mecanismo.

En conclusión, el amparo deprecado no puede abrirse paso airoso, pues cuenta el accionante con otros mecanismos judiciales para alcanzar la defensa de los derechos que por esta vía reclama.

Así las cosas, es claro que para la protección de cada uno de los derechos que asevera la actora fueron conculcados por la accionada, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, a los que debe de antemano acudir para su protección, porque la tutela, a voces del numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991, no procede

cuando se cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial, razón de suyo suficiente para desestimar el amparo.

3.2. Conclusión:

En relación con la Sentencia objeto de impugnación proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, comparte el despacho, las consideraciones expuestas por parte del *a quo*, y por tal razón confirmara la decisión de primera instancia.

IX. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

X. RESUELVE:

1. Confirmar en todas sus partes, la Sentencia de tutela de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, que negó el amparo de tutela deprecado.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON