**REPUBLICA DE COLOMBIA**
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO**
Buenaventura, Valle del Cauca, octubre veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA No. 44**

| | |
|---|---|
| **ACCIÓN DE TUTELA:** | 76-109-31-03-003-20**22**-00**077**-00 |
| **ACCIONANTE:** | JOHN JAIRO ARANGO SUAREZ |
| **ACCIONADO:** | NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN |
| **VINCULADAS:** | CLÍNICA DE LA VISIÓN DEL VALLE, EMPRESA ACABADOS EL PUERTO S.A.S., ADRES Y EL MINISTERIO DE SALUD DE SALUD, Y EL INSTITUTO OCULAR DE OCCIDENTE S.A.S. |

## OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a emitir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el ciudadano **JOHN JAIRO ARANGO SUAREZ** contra la **NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, igualdad y seguridad social.

## ANTECEDENTES

Refiere el accionante que es un hombre 51 años de edad, labora como administrador en la Empresa Acabos el Puerto S.A.S., afiliado a la Nueva EPS y al Fondo Pensiones y Cesantías Protección; que debido a su enfermedad Diabetes Mellitus, empezó en el año 2019 a presentar problemas de baja visión.

Indica que el 1º de septiembre de 2020 fue atendido en la clínica de la Visión del Valle y diagnosticado con desprendimiento de retina peropapilar parcial más hemorragia vítrea traccional parcial, y le ordenaron de carácter urgente el procedimiento quirúrgico denominado VITRECTOMÍA POSTERIOR MÁS ENDOLASER, MÁS SILICON, MÁS RETINOPEXIA, MÁS FACO, MÁS LENTE EN OJO DERECHO, pero que a pesar de la limitación visual el oftalmólogo no le expidió la incapacidad laboral correspondiente.

Señala que la Nueva EPS solo expidió la autorización el 09 de marzo

de 2021, que ante la demora de la autorización y la toma de exámenes, decidió tomar los servicios de salud requeridos de manera particular el 19 de mayo de 2021 en el Instituto Ocular de Occidente. Que ese procedimiento quirúrgico le ocasionó una limitación temporal para el desempeño de las funciones propias de su cargo, pero que la EPS no le avaló ninguna incapacidad.

Que los problemas visuales del accionante se agudizaron en el año 2021, requiriendo nueva intervención quirúrgica en el mes de junio, que tuvo que ser cubierta de manera particular.

Agrega que en estos momentos presenta pérdida de la visión en ambos ojos, por lo cual está impedido para el desempeño de las funciones propias de su cargo; que solamente cuenta con dos incapacidades por enfermedad general derivada de su problema visual, pero no ha podido justificar su ausencia laboral en los periodos durante los cuales estuvo convaleciente por el desprendimiento de retina.

Que hasta la fecha ni el especialista en oftalmología adscrito a la NUEVA EPS, ni el médico laboral de la misma entidad, han procedido a emitir las incapacidades médicas laborales correspondientes, pasando por alto los impedimentos visuales para el desempeño de sus funciones que padece desde hace 2 años.

Explica que el empleador ACABADOS EL PUERTO S.A.S., presentó ante la NUEVA EPS un derecho de petición en el cual solicitó la emisión y/o convalidación de las incapacidades de enfermedad de origen común para su trabajador el día 01 de septiembre de 2022, pero que la respuesta que ha dado, es que debe aportar concepto de rehabilitación emitido por la EPS, la cual no ha emitido, ni dicho documento, así como tampoco otros documentos requeridos, debido a las omisiones endilgadas a la entidad accionada.

Dice que a pesar de su estado de salud y la limitación visual permanente, el medico laboral de la NUEVA EPS, no ha emitido concepto de rehabilitación, ni la primera calificación de pérdida de capacidad laboral, así como tampoco ha establecido el origen de la patología y no ha procedido a enviar el caso al Fondo de Pensiones Protección, para que siga el proceso correspondiente.

## TRÁMITE

El conocimiento de la acción de tutela le correspondió a este Despacho por reparto efectuado por la Oficina de Apoyo Judicialde la localidad siendo admitida mediante auto No. 895 del 11 de octubre hogaño en contra de la entidad censurada, otorgándole eltérmino de dos (2) días para que se pronunciara sobre los hechosque dieron origen al presente trámite y ejerciera su derecho de defensa y contradicción. En dicha providencia se ordenó vincular a la clínica de

la visión del Valle, a la empresa Acabos El Puerto S.A.S., al Adres y al Ministerio de Salud.

Por auto de fecha octubre 19 de 2022, se ordenó vincular al Instituto Ocular de Occidente S.A.S., concediéndoles un (1) día para que se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción.

**El Ministerio de Salud y Protección Social**, dentro del término de traslado solicita se le exonere de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro del presente tramite tutelar, no obstante en caso de que la acción prospere, se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio a la salud conforme a sus obligaciones, sin observancia de que la prestación este o no incluida en el Plan de Beneficios de Salud y en el eventoen que el Despacho decida afectar recursos del SGSSS solicitamos que en virtud de lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo – PND, se vincule a la Administradora de los Recursosdel Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

**La entidad vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud,** contestó dentro del término aduciendo falta de legitimación por pasiva, porque es obligación dela EPS garantizar la prestación integral y oportuna de los servicios de salud a sus afiliados, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, solicitando se niegue el amparo de las pretensiones de la tutela y se les desvincule de la presente acción.

Enterada de la acción, **la NUEVA EPS**, manifestó frente a los servicios de salud, que no le ha vulnerado derecho fundamental alguno, porque le ha suministrados todos los servicios médicos requeridos, e inició las gestiones administrativas con el fin de programar de manera prioritaria los servicios requeridos por el señor Jhon Jairo Arango Suarez, por lo que lo contactaran telefónicamente.

Con relación a las incapacidades, indica que el accionante hace alusión a incapacidades prescritas en el año 2021, por lo que no se cumple con el principio de inmediatez.

Complementa la respuesta anterior, señalando que el accionante tiene dos solicitudes de transcripción las cuales presentan devolución, igualmente informa que ya hay dos incapacidades autorizadas para pago al aportante ACABADOS EL PUERTO SAS., que es quien debe cobrar los valores a la EPS y reconocer en la periodicidad de la nómina dichos valores a sus empleados y en ningún caso podrá trasladar esta responsabilidad a su trabajador.

**El Fondo de Cesantías y Pensiones Protección,** contestó indicando que la acción de tutela no cumple con el principio de subsidiaridad y por lo tanto es improcedente porque no han violado derecho fundamental alguno al accionante, que según la normatividad vigente corresponde a

la Nueva EPS enviar el concepto de rehabilitación en salud, por lo que la responsabilidad actualmente se encuentra a cargo de la EPS.

Las entidades vinculadas Clínica de la Visión del Valle y el Instituto Ocular S.A.S., dentro del término guardaron silencio.

## CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resultenvulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42 ibídem.

Estos requisitos se cumplen a cabalidad, puesto que el señor JOHN JAIRO ARANGO SUAREZ procura que se le garantice los derechos fundamentales a la salud, atención integraly vida en condición digna y en cuanto la entidad accionada, es la llamada a responder por los cargos endilgados en la presente acción, existiendo legitimación en las partes; y en lo que atañe a los derechos invocados, hace parte de aquellos considerados como fundamentales por nuestra Constitución Política.

El análisis a realizar se enfoca en determinar si la **NUEVA EPS** sucursal Buenaventura, vulneró los derechos fundamentales enunciados al no validar o emitir las incapacidades laborales causadas dentro de los periodos que de acuerdo con los registros clínicos, el accionante se ha visto limitado o impedido para ejercer sus funciones, por no emitir concepto de rehabilitación al señor Arango Suárez,

Para ello, y de acuerdo con las respuestas emitidas por las entidades accionadas, es preciso aclarar que frente a los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad como requisitos de procedibilidad de la acción de tutela la Corte Constitucional, ha expuesto:

> *"La jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez: (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental ; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso; y (iv) debe analizarse de forma rigurosa cuando la acción se dirige contra providencias judiciales".*[1]

[1] Sentencia T-038/17 del treinta (30) de enero de dos mil diecisiete (2017) (M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO)

En cuanto al presupuesto de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela indicó:

> *"10. No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) que "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela."*
>
> *11. Con respecto al primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.*
>
> *12. En relación con el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*
>
> *Tal perjuicio se caracteriza: "(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad."*[2]

Para el caso puesto a consideración, y de acuerdo a los hechos mencionados en la solicitud de tutela, al accionante le fue diagnosticado en la Clinica de la visión del Valle, desprendimiento de retina PEROPAPILAR PARCIAL MAS HEMORRAGIA VITREA TRACCIONAL PARCIAL, ordenando el médico tratante incapacidad desde el 1º de septiembre de 2020, un procedimiento denominado VITRECTOMIA POSTERIOR MAS ENDOLASER, MAS SILICON, MAS RETINOPEXIA, MAS FACO, MAS LENTE EN OJO DERECHO (PDF 4, fls 73 a 78, cuaderno digital).

Frente a este diagnóstico, incapacidad y procedimiento, el accionante censura la conducta desplegada por los galenos y por la EPS, debido que el primero, no

[2] Ob ct.

le expidió una incapacidad laboral, y frente al segundo, no le realizo la cirugía ordenada, como tampoco pago la incapacidad a que tenía derecho.

Como se puede observar, frente a estas solicitudes de tutela, no supera el requisito de inmediatez, pues la presente acción no se presentó dentro de un término razonable después de septiembre 1 de 2020, para solicitar el pago de las incapacidades, o la prestación de los servicios médicos que requería o que existiese una solicitud para que se le otorgue una incapacidad laboral y no común, sino tan solo la radicada por el empleador en septiembre 1 de 2022 obrante en el PDF 05, folio 5 a 8 del cuaderno digital (la cual fue respondida indicándole que le fueron reconocidas dos incapacidades).

De igual manera sucede con el diagnostico denominado PSEUDOFAQUIA EN OJO IZQUIERDO Y PERSISTENCIA DE RETINOPATIA CON DESPRENDIMIENTO EN OJO DERECHO el cual fue diagnosticado en el mes de junio de 2021, pero el accionante no realizo ante los galenos o ante la EPS las correspondientes solicitudes de incapacidades de carácter laboral, con su consecuente pago, o que existiese algun tipo de censura o inconformismo al respecto frente a dichas entidades o ante la Jurisdicción Constitucional, mediante acción de tutela. No fue, sino tan más de un año después, que se pretende por este medio ordenar se realice un estudio o autorización para que se cambie de tipo de incapacidad, con su consecuente pago y devolución de dineros que sufragaron ante médicos particulares, lo que, se itera, no permite que por el requisito de inmediatez, se acceda a dicha petición.

Notese que desde las fechas atrás señaladas, hasta la fecha de presentación de la tutela (11 de octubre de 2022), ha transcurrido un plazo notable entre la vulneración a sus derechos y la radicación de la tutela, donde el accionante no justifica su demora en la presentación de la acción de tutela, ya que solo indica que en numerosas ocasiones ha solicitado se le expidan las incapacidades que en su momentos los médicos que lo atendieron no le otorgaron, de manera verbal y escrita, lo cual no resulta lo suficientemente justificable, para lograr la expedición de las incapacidades que hoy pretende se ordenen por vía de acción de tutela, evidenciándose así que no requeria de una medida urgente, o que conjurara un perjuicio irremediable.

Sin embargo, el accionante cuenta con mecanismos de carácter administrativo y ordinario para que la EPS accionada le expida y pague las incapacidades que según los hechos de la demanda no le otorgaron a partir del 1º de septiembre de 2020, por lo que la presente acción resulta improcedente, más aún cuando, se itera, no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afectara su mínimo vital, que tornara viable la acción de tutela como mecanismo

transitorio. Contrario a ello, y de acuerdo al material probatorio obrante a PDF 05, fl.s 6 y 7, se infiere de la respuesta de la Nueva EPS, que el accionante fue incapacitado en periodos posteriores y dichas incapacidades le han sido canceladas, por lo que no se configura la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital.

Con Relación a que se someta al señor JOHN JAIRO ARANGO SUAREZ a valoración por medicina laboral, y el suministro oportuno de los servicios de salud que requiere para control de sus patologías DIABETES MELLITUS, RETINOPATIA DIABETICA y todas aquellas que están asociadas y/o derivadas de estas; establece el Despacho de las pruebas aportadas al proceso, que a folio 5 del PDF 04, existe una orden de consulta por primera vez en medicina laboral con fecha 1º de agosto, la cual fue radicada el 03 de agosto (Fl. 6 PDF 04), pero no se acreditó que se haya efectuado o se encuentre agendada, lo que conculca los derechos fundamentales a la salud y vida del actor, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, por el hecho de tener limitación visual en ambos ojos.

Dada a la condición de debilidad manifiesta, la cual, de conformidad con la Jurisprudencia Constitucional, que merece protección especial por parte del Estado, y por ende se procederá a tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida del actor, y en consecuencia se ordenará a la NUEVA E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a realizar las gestiones administrativas necesarias si aún no lo ha hecho, para agendar las citas de los servicios médicos que se encuentren debidamente autorizados, así como las gestiones necesarias a que haya lugar para que el señor JOHN JAIRO ARANGO SUAREZ, sea valorado por medicina laboral, y agotado el trámite pertinente - (concepto de rehabilitación o no rehabilitación; calificación inicial de pérdida de capacidad laboral y origen de patología) de conformidad con lo dispuesto en El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificada por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005 y 142 del Decreto Ley 019 de 2012 - , pueda ser remitido al Fondo de Pensiones Protección.

Igualmente se ordenará a la NUEVA EPS S.A. que en adelante brinde al señor JOHN JAIRO ARANGO SUAREZ una ATENCIÓN OPORTUNA Y EFICAZ en cada una de sus dolencias de salud, específicamente de sus patologías DIABETES MELLITUS, RETINOPATIA DIABETICA y todas aquellas que están asociadas y/o derivadas de estas, para lo cual deberá autorizar sin dilaciones los procedimientos quirúrgicos, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos, y, en general cualquier tipo de servicio médico, que prescriba su médico tratante y que sea necesario para al tratamiento, a fin de proteger sus derechos fundamentales, su calidad de vida y una subsistencia en condiciones dignas y en aras de velar

porque los servicios de salud se le brinden de forma oportuna, eficaz y sin interrupciones de ninguna índole.

## DECISIÓN

Por lo antes expuesto el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura Valle, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente el amparo de tutela del derecho fundamental **AL MÍNIMO VITAL reclamados por el señor JOHN JAIRO ARANGO SUAREZ,** en virtud de las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: AMPARAR** el derecho fundamental a la salud, vida y vida digna del señor **JOHN JAIRO ARANGO SUAREZ**, en virtud a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS,** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda, si aún no lo ha hecho, a realizar las gestiones administrativas necesarias para agendar las citas de los servicios médicos que se encuentren debidamente autorizados, así como las gestiones necesarias a que haya lugar para que el señor JOHN JAIRO ARANGO SUAREZ, sea valorado por medicina laboral y agotado el trámite pertinente - (concepto de rehabilitación o no rehabilitación; calificación inicial de pérdida de capacidad laboral y origen de patología) de conformidad con lo dispuesto en El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificada por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005 y 142 del Decreto Ley 019 de 2012 - , pueda ser remitido al Fondo de Pensiones Protección.

**CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS,** que en adelante brinde al señor JOHN JAIRO ARANGO SUAREZ una ATENCIÓN OPORTUNA Y EFICAZ en cada una de sus dolencias de salud, específicamente de sus patologías DIABETES MELLITUS, RETINOPATIA DIABETICA y todas aquellas que están asociadas y/o derivadas de estas, para lo cual deberá autorizar sin dilaciones los procedimientos quirúrgicos, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos, y, en general cualquier tipo de servicio médico, que prescriba su médico tratante y que sea necesario para al tratamiento, a fin de proteger sus derechos fundamentales, su calidad de vida y una subsistencia en condiciones dignas y en aras de velar porque los servicios de salud se le brinden de forma oportuna, eficaz y sin interrupciones de ninguna índole.

**QUINTO.- NOTIFIQUESE** a las partes este pronunciamiento en la forma más rápida y expedita de conformidad con el Art. 30 del decreto 2591/91, como también por estado.

**SEXTO.- ORDENAR** el envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta providencia no fuere impugnada (Decreto 2591/91, ART. 31).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**
(Con firma electrónica)
**ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN**
**Juez**

fegh

Firmado Por:
Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 805773f6ce9e66bbf125338d70d7b9d43bfc9dbe0ee49c82b265634872a7bcd0
Documento generado en 24/10/2022 10:27:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica