



Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Leidy Johanna Torres Buitrago
Accionado:	E.P.S Suramericana S.A., Clínica Central del Quindío.
Radicación:	63-001-41-05-001-2023-10097-00
Vinculados	Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

**Armenia, dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro
(2024)**

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Leidy Johanna Torres Buitrago**, en contra de **E.P.S Suramericana S.A, Clínica Central del Quindío**, trámite al que fue vinculada la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**

I. ANTECEDENTES

Leidy Johanna Torres Buitrago promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales «*al mínimo vital*», el cual presuntamente fue ransgredido por las entidades accionadas al no reconocer el pago de incapacidades.

Como fundamento de la acción, manifestó que se encuentra vinculada laboralmente con la I.P.S Clínica Central Del Quindío, y afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de la E.P.S Suramericana S.A; agregó que presenta un diagnostico de «*Trastorno de disco cervical, no especificado y resultados anormales en estudios funcionales del riñón*» por lo que le han

expedido incapacidades desde el 2 de febrero de 2023; agregó que en la actualidad se encuentra a la espera del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y origen de enfermedad; dijo que el 20 de octubre de 2023 la IPS Suramericana, le notificó el dictamen en el que se estableció que tenía una pérdida de capacidad laboral del 34.98%; precisó que la decisión fue apelada y en consecuencia el 16 de diciembre de 2023 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, le realizó una valoración presencial.

Dijo que el 7 de noviembre de 2023, fue valorada por la especialidad de medicina del dolor y anestesiología Edna Fernanda Chavez Daza quien le expidió una incapacidad por 40 días, pero le advirtió de forma verbal que por orden administrativa, no se le otorgarían más incapacidades porque ya cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral y que si le expedía una nueva incapacidad tendría problemas con la aseguradora; explicó que el 15 de noviembre de 2023, radicó ante la EPS un derecho de petición en la que expuso su situación opero a la fecha en que se formula la tutela no se ha dado una respuesta de fondo a la misma.

En respuesta **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela por no acreditarse el requisito de subsidiariedad, dado que el demandante cuenta con otros mecanismos para discutir las pretensiones de la tutela.

Así mismo señaló que en el presente caso, el 6 de julio de 2023 la EPS Salud Total remitió a la entidad concepto de rehabilitación de salud con pronóstico desfavorable por lo que la entidad no está obligada al pago de las incapacidades, sino que

debe proceder con la calificación de la merma de capacidad laboral, en los términos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. Adujo que la potestad que fue otorgada por el artículo 142 del Decreto 019 del 10 de enero de 2012 a las Administradoras de Fondos de Pensiones, de postergar o no el trámite de calificación hasta por 360 días adicionales a los primeros 180, ocurre siempre que el afiliado cuente con pronóstico favorable de rehabilitación, y que solo en ese escenario existiría la obligación por parte de la Administradora de pensiones de pagar un subsidio equivalente a la incapacidad pero que en este caso al no tener un pronóstico favorable de recuperación, no se debe reconocer el pago de incapacidades.

Por su parte **E.P.S Suramericana S.A.**, relacionó los auxilios de incapacidad que le ha reconocido a la accionante acumulando 296 días continuos; explicó que el 14 de agosto de 2023, cumplió el día 181 de incapacidad, por lo que las que se han causado con posterioridad le corresponden asumirlas el Fondo de Pensiones e iniciar el proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y que por esta razón no ha conculcado el derecho fundamental de petición de la actora. Agregó que el 13 de diciembre de 2023, remitió a la accionante la respuesta al derecho de petición que instauró por lo que tampoco existe una vulneración al derecho fundamental de petición.

La **Clínica Central Del Quindío**, manifestó que las pretensiones de la tutela están dirigidas a la **EPS Suramericana S.A.**, en consecuencia, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela por haberse configurado una falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que quien debe reconocer las incapacidades es la AFP a la cual está afiliado el accionante.

Finalmente, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A** no contestó la tutela a pesar de haber sido debidamente notificado de la acción de tutela.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Aspectos generales de la acción de tutela

Al tenor del **artículo 86 de la C.P.**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley; además y de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela debe acreditarse los requisitos de legitimación en la causa (activa y pasiva); la inmediatez; y la subsidiariedad.

En lo referente a la **legitimación en la causa por activa**, el artículo 86 de la constitución política en concordancia con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ésta se configura: i) a partir del ejercicio directo de la acción ii) de la representación legal, -como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas-, iii) a través de apoderado judicial -caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo-; iv) o por medio de agente oficioso. No

obstante, esta última figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa. (C.C. T-054 de 2014).

Respecto de la **legitimación por pasiva**, de la lectura de los artículos 5, 13 y 42 del decreto 2591 se establece que la acción de tutela se puede promover contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, y de los particulares, en este último caso siempre que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En lo que comporta a la **inmediatez**, la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; en ese orden si bien la acción de tutela se puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe darse en un tiempo razonable, oportuno y justo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que el requisito no es exigible de forma estricta cuando se demuestra que la vulneración cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. (CC T-194/21)

Finalmente y en lo que atañe a la **subsidiariedad** el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(CC T-177 de 2013)**.

La valoración del perjuicio irremediable implica la concurrencia de varios elementos esenciales a saber, i) que sea cierto, es decir que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia, ii) debe ser inminente, esto es que esté próximo a suceder, y iii) que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación de un daño. (CC-T 554/19)

2. Caso en Concreto.

A partir de todo lo anteriormente expuesto, encuentra el despacho que **Leidy Johanna Torres Buitrago**, se encuentra legitimada por activa para invocar la protección de los derechos fundamentales a las luces del inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, habida cuenta que actúa en esta acción sumaria en nombre propio y es el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados.

Por su parte, la **E.P.S Suramericana S.A, Clínica Central del Quindío**, y la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** se encuentran legitimadas por pasiva. En efecto a pesar de que todas son entidades de derecho privado, tratándose de la **Clínica Central del Quindío**, la legitimación por pasiva deviene de la relación de subordinación que existe entre la accionante y aquella, situación que está contemplada en el artículo 42 numeral 4 del decreto 2591 de 1991 como motivo suficiente para que se pueda dirigir la acción en contra de dicha institución; respecto de **E.P.S Suramericana S.A y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, éstas son

instituciones de derecho privado, el artículo 42 numeral 2 del decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela contra particulares, en aquellos eventos en los que el particular presta un servicio público, situación que es la aquí descrita dado que las entidades son las encargadas de garantizar la prestación del servicio público de seguridad social en salud y pensiones.

Se arriba a una idéntica conclusión en cuanto a la inmediatez, habida cuenta que el presunto motivo generador de la transgresión de los derechos fundamentales de la accionante data del 7 de noviembre, momento en que supuestamente le fue comunicado de forma verbal que no le iban a expedir más auxilios de incapacidad.

Respecto de la subsidiariedad, hay que decir que luego de revisado en detalle los documentos arrimados a la demanda inicial, no encuentra el despacho que se hayan expedido auxilios de incapacidad y que éstos no se hayan pagado a la fecha; de hecho, la queja emana del supuesto proceder de la EPS accionada de no volver a conceder incapacidades luego de vencida la que se reconoció entre el 7 de noviembre de 2023 al 10 de diciembre de 2023. Esta situación descarta el análisis de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de tales auxilios.

En ese sentido, la tutela no comporta un mecanismo de protección de derechos fundamentales, pues la supuesta omisión versa sobre un aspecto administrativo de la EPS y en ese escenario es la Superintendencia de Salud la encargada de vigilar y atender tales reclamos, situación que en este caso no se evidencia. Por otra parte tampoco se arrimó prueba sumaria, salvo la mera afirmación de la accionante referente a que la EPS

dispuso que no le iban a reconocer mas incapacidades luego del vencimiento de la del 10 de diciembre de 2023; recuérdese que la acción de tutela procede en aquellos casos en los que exista una acción u omisión que afecta los derechos fundamentales de una persona, y en este caso tampoco se acreditó que la accionante haya tenido una nueva cita de control o haya asistido al médico luego de la fecha referida para efectos de determinar si el comportamiento que denuncia de la EPS se materializó. Tampoco puede el despacho ante la afirmación de la accionante, ordenar el reconocimiento de incapacidades pues esta es una facultad que en los términos del artículo 2 del decreto 1171 de 1997, le corresponde exclusivamente al médico tratante.

En lo que si encuentra el despacho un atentado a los derechos fundamentales de la accionante es frente al derecho de petición puesto que la accionante elevó 5 peticiones puntuales en las que denuncia una falencia administrativa de la EPS accionada, (f 3 archivo 02) y la respuesta brindada fechada el 13 de enero de 2023 (f. 12 archivo 6) es evasiva frente a la gravedad de lo denunciado por la actora, y no le explica si va a adelantar una investigación interna o determinar si la supuesta conducta denunciada ocurrió o no. Por otra parte, y al margen de lo vaga que es la respuesta frente a la problemática planteada, tampoco existe evidencia que ésta haya sido comunicada a la accionante, situaciones que conculcan la garantía contemplada en el artículo 29 de la Constitución.

Por lo expuesto se concederá la tutela de los derechos fundamentales reclamados, y en concreto el de Petición y se ordenará a la **E.P.S Suramericana S.A.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia brinde una respuesta de fondo y coherente

con la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2023, y adopte si hay lugar los correctivos a los que haya a lugar en caso de evidenciar configurados los hechos de la grave denuncia que hace la accionante; también le informará sobre los recursos procedentes frente a su queja y el trámite que puede adelantar en caso que la respuesta no sea favorable a sus intereses y que ésta pueda acudir a otras instancias administrativas para la defensa de sus derechos como usuaria del sistema de salud.

Finalmente, ningún atentado a los derechos fundamentales de la actora, por acción u omisión se predica de **Clínica Central del Quindío y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A**

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Armenia Quindío**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental de petición de **Leidy Johanna Torres Buitrago**.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S Suramericana S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia brinde una respuesta de fondo y coherente con la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2023, y adopte si hay lugar los correctivos a los que haya a lugar en caso de evidenciar configurados los hechos de la grave denuncia que hace la accionante; también le informará sobre

los recursos procedentes frente a su queja y el trámite que puede adelantar en caso que la respuesta no sea favorable a sus intereses y que ésta pueda acudir a otras instancias administrativas para la defensa de sus derechos como usuaria del sistema de salud.

TERCERO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada

Notifíquese y cúmplase,

MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ



Puede escanear este código QR para acceder al Micrositio del Juzgado o dirigirse al siguiente enlace <https://t.ly/P-59>