

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C. Marzo cinco (05) de dos mil veintiuno

(2021).

No.110014003012-2021-00118-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: JUAN SEBASTIAN LOPEZ GUERRERO

ACCIONADO: E. P. S. SANITAS y LIDERES EN SALUD MENTAL (vinculado de manera oficiosa).

1º ANTECEDENTES

El señor JUAN SEBASTIAN LOPEZ GUERRERO obrando en nombre propio instauró acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y el salario mínimo vital, ordenándosele a la accionada SANITAS EPS legalice la incapacidad que fue emitida a su favor, a efectos de poder presentarla ante la empresa en donde está laborando y de esa forma poder garantizar el ingreso mínimo y vital que requiere para obtener su sustento.

2º. HECHOS

Manifiesta el tutelante que el 17 de Febrero del año en curso experimentó un fuerte episodio de ansiedad, depresión y ataques de pánico como resultado de estrés laboral.

Informa que desde hace varios días sentía malestar y las constantes exigencias laborales bajo amenazas de acciones disciplinarias o despido empeoraron su estado por lo que acudió de forma inmediata a su psiquiatra de cabecera asignada por la universidad Sergio Arboleda

Indica que ese mismo día con el fin de obtener tratamiento y alivio a su episodio y debido a que la EPS SANITAS no cuenta con atención psiquiátrica directa razón por la que debía solicitar una cita con médico general para luego ser remitido a especialista, EPS que sólo podía ofrecer una cita hasta el 25 de febrero y la atención que requería era de urgencia.

Refiere que la médica tratante es una profesional idónea y le expidió una incapacidad de tres días pero cuando presentó esa incapacidad en el trabajo, le pidieron legalizarla a través de la EPS por lo que hizo la solicitud de convalidación en la EPS pero SANITAS le negó la incapacidad sin ningún tipo de justificación médica o científica sólo porque había sido expedida por un médico particular y no por un médico de esa EPS, sin aducir ninguna razón técnico-científica para desvirtuar la procedencia de la incapacidad médica que le fue expedida a su favor.

Dice que acudió a cita por psiquiatría para atender una urgencia que no daba espera, por esa razón se vió en la necesidad de sufragar la consulta particular, porque a través de la EPS debe surtir una serie de pasos previos que demandan varios días y hasta meses para que lo remitan al especialista y requería la atención de manera apremiante para garantizar su derecho a la salud.

3º. TRAMITE

Por auto del 24 de Febrero del año en curso, se admitió a trámite la acción tutelar, se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas y se le comunicó a la demandada la iniciación de la presente acción, pidiéndole un informe sobre todos y cada uno de los hechos plasmados en la solicitud. Así mismo, se ordenó la vinculación oficiosa de LIDERES EN SALUD MENTAL

La accionada E. P. S. SANITAS en su defensa indicó que el usuario JUAN SEBASTIAN LOPEZ GUERRERO ostenta la condición de cotizante dependiente a quien la EPS SANITAS le validó y expidió la incapacidad No. 56729853, la cual comprende desde el 17 al 19 de Febrero del 2021, por el diagnostico F412 TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION.

Indica que la incapacidad no fue autorizada por parte de la EPS, dado que fue generada en servicio médico no autorizado por la EPS SANITAS y por lo tanto, brindado de manera particular por fuera de la red de prestadores ofrecida por esa E. P.S.

Aduce que el Numeral 1º del Artículo 159 determina que la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud por parte de la Entidad Promotora de Salud será brindada través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritas y el Numeral 4 de la misma norma precisa que la escogencia de las Instituciones Prestadoras de Servicios y de los profesionales deberá efectuarse entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios.

Refiere que en adición a lo anterior se cuenta con el Concepto 241151 de 2006 emitido por la Oficina Jurídica del Ministerio de la Protección Social, donde se precisa que "... ninguna norma reglamentaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha establecido que las EPS obligatoriamente deban reconocer las incapacidades cuando son expedidas por médico particular o de institución ajena a la red prestadora de la entidad promotora de salud..." En ese orden de ideas, es importante que los usuarios acudan y hagan uso de los servicios de salud a través de la red de prestadores ofrecida por la entidad promotora de salud.

Comenta que lo anterior permitirá que esa entidad pueda tener conocimiento y hacer seguimiento a la evolución del estado de salud del paciente e intervenir en forma eficaz y racional en su tratamiento con el fin de que en la medida que sea posible logre la recuperación máxima.

Arguye que han actuado de acuerdo con la normatividad que regula la materia y no es procedente que se endilgue actuaciones ajenas a la realidad razón por la que solicitan se declare IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales del tutelante, dado que por el contrario han actuado de acuerdo con la normatividad vigente.

Argumenta que la parte accionante cuenta con otros mecanismos o recursos de defensa judicial para lograr el pago de las incapacidades, como lo es el procedimiento ordinario por vía de la jurisdicción laboral.

Refiere que teniendo en cuenta lo anterior, el Juez de Tutela tiene competencia residual, por ello carece de la misma para resolver el presente caso, razón por lo cual solicita DENEGAR la acción de tutela por improcedente toda vez que este no es mecanismo idóneo para acceder a la administración de justicia requerida por el accionante.

Por su oparte la vinculada de manera oficiosa LIDERES EN SALUD MENTAL no respondió la comunicación que se le envió, razón por la cual

se dará aplicación a la presunción de veracidad prevista en el art.20 del Decreto 2591 de 1991.

4º. CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares.

Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Descendiendo al caso *sub examine*, conveniente resulta adentrarnos en el estudio de los derechos cuya violación se endilga a las entidades accionadas, a fin de determinar si los mismos tienen el carácter de fundamentales.

Esta medida de amparo puede iniciarse ante la violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de un particular en determinados casos especiales en que exista subordinación o indefensión entre la persona que solicita la protección y el particular acusado de la violación.

Sobre el particular, se ha instaurado el presente mecanismo constitucional, con el objeto de que se le ordene a SANITAS EPS que legalice la incapacidad que fue emitida a favor del demandante, a efectos de poder presentarla ante la empresa en donde está laborando y de esa forma poder garantizar su ingreso mínimo y vital que requiere para obtener su sustento.

Sobre la improcedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades médicas por no demostrarse un perjuicio irremediable del accionante y por existir otro medio de defensa judicial diferente a la acción tutelar, ha manifestado nuestra H. Corte Constitucional en

Sentencia T-375 de 2018 siendo Magistrada ponente la Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, lo siguiente:

"Subsidiariedad"

12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"*. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: *"[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado"*.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación *inminente* del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la *gravedad* del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter *impostergable* de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

17. Así las cosas, esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, 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 y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Adicionalmente, la Corte Constitucional 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 reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades.

18. En el asunto objeto de revisión, la Sala evidencia que existen por lo menos dos mecanismos judiciales que, en principio, resultan idóneos para que la accionante solicite las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades que reclama.

Por un lado, es pertinente destacar que 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**, la competencia para resolver "*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, por ejemplo, la **Sentencia T-457 de 2007** consideró que el accionante debía acudir a los medios judiciales ordinarios para reclamar las incapacidades laborales pretendidas, por cuanto no existía riesgo alguno para su salud ni para su mínimo vital, toda vez que había podido

reintegrarse a su trabajo y no se había demostrado un perjuicio irremediable.

19. Por otra parte, en virtud del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, la **Superintendencia Nacional de Salud** es competente para resolver, mediante las facultades jurisdiccionales que la ley le otorga, las controversias relacionadas con el pago de prestaciones económicas que deban ser asumidas por las entidades promotoras de salud o por el empleador.

20. En razón de lo anterior, la Corte estima necesario analizar la idoneidad y eficacia de estos mecanismos jurisdiccionales con el propósito de establecer si la peticionaria puede acudir a ellos —aspecto que implicaría la improcedencia de la acción de tutela— o si, por el contrario, la actora no se encuentra en condiciones de agotar dichos medios judiciales —con lo cual el amparo constitucional sería la vía adecuada para resolver las pretensiones de la tutelante—.

Dicho análisis reviste una mayor relevancia en la medida en que la tutelante, con posterioridad a la formulación del amparo constitucional, **presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud**, la cual fue admitida por dicha autoridad en el marco de sus funciones jurisdiccionales y surte el trámite correspondiente. Por consiguiente, a continuación se estudiará si el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y efectivo para el caso de la accionante.

El proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud como mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia.

21. Con el propósito de garantizar la efectiva protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el artículo 41 de la **Ley 1122 de 2007** otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para que conozca y resuelva controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza; (iii) la multiafiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

22. Posteriormente, el artículo 126 de la **Ley 1438 de 2011** amplió el ámbito de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud e incluyó las controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.

En la referida norma legal, se modificó el trámite previsto originalmente en la Ley 1122 de 2007 y se estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debe desarrollarse mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y

eficacia. Además, se deben garantizar cabalmente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

También se dispuso que la demanda puede presentarse por "*memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia*" y se previó **un término máximo de 10 días para emitir la decisión de primera instancia**, la cual podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, que se efectuará mediante telegrama o cualquier otro medio expedito.

23. La **Sentencia C-119 de 2008** estableció que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud reviste de **carácter principal** en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad. En tal sentido, la decisión precisó:

"(...) cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez (...), en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder "como mecanismo transitorio", en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca".

Por consiguiente, a partir de la atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Salud, se estableció: (i) el carácter prevalente del procedimiento jurisdiccional ante dicha Superintendencia para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones entre las EPS y los afiliados; (ii) el carácter residual de la tutela cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo.

24. En armonía con este entendimiento, la Corte Constitucional ha estimado, en algunos casos, que el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud resulta idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales invocados cuando se acude al amparo constitucional. Por ende, ha **declarado la improcedencia** de la acción de tutela cuando los peticionarios omiten agotar dicho trámite".

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el anterior compendio jurisprudencial, que el accionante no demostró que con el actuar del accionado se le esté ocasionando un perjuicio irremediable al tutelante y que éste cuenta con otros mecanismos de defensa diferentes a la presente acción de amparo para reclamar lo aquí impetrado, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o a la Superintendencia de Salud, se denegará el amparo tutelar invocado.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del

debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirud o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR la ACCION DE TUTELA instaurada por **JUAN SEBASTIAN LOPEZ GUERRERO contra E. P. S. SANITAS y LIDERES EN SALUD MENTAL (vinculado de manera oficiosa)**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma más expedita, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse este fallo (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

De igual manera proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el portal Web de la Rama Judicial Estados Electrónicos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



FRANCISCO ALVAREZ CORTES
Juez