



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA

Neiva – Huila, veinticinco (25) de Junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

RADICACIÓN:	41001 40 03 005 2020 00137 01
ACCIONANTE:	MILTON DARIO IBARRA CERÓN
ACCIONADO:	SANITAS E.P.S.
VINCULADOS:	COLPENSIONES, CITYMED Y ADRES,
DERECHOS:	SALUD, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL
JUEZ CONSTITUCIONAL:	EDGAR ALFONSO CHAUX SANABRIA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Decidir la impugnación propuesta en contra de la sentencia de tutela proferida el 05 de mayo de 2020, proferida por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA, dentro de la acción constitucional de la referencia.

2. PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS FACTICOS DEL ACCIONANTE.

Indica que el señor MILTON DARIO IBARRA CERON actualmente padece de MELANOMA MALIGNO DEL TRONCO (CANCER) asociado a HEMIPLEJIA ESPATICA, situación que le imposibilita ejercer su propia defensa, toda vez que se encuentra totalmente en una situación de indefensión.

Manifiesta que se encuentra vinculado al sistema de Seguridad Social en Salud, dentro del régimen contributivo, con la EPS SANITAS S.A., como cotizante.

Argumenta que como se evidencia en la historia clínica de fecha 24 de marzo de 2020 cuando fue atendido en la Unidad de Oncología Surcolombiana Neiva por su médico tratante Dr. Ernesto Federico Benavidez López, en donde se demuestra el diagnostico, donde se puede verificar no solo su patología, sino que luego de haber recibido manejo en la ciudad de Cali, se le ha notado disminución fuerza hemicuerpo izquierdo y de forma ocasional dos episodios aislados de movimientos anormales.



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

Que el 26 de marzo fue valorado nuevamente por la Dra. MARTHA CECILIA HERNANDEZ ORTIZ especialista en Medicina Física y Rehabilitación, en la IPS CITYMED ESPECIALIDAD EN SALUD, quien diagnóstico HEMIPLEJIA ESPASTICA asociado a MELANOMA MALIGNO DEL TRONCO.

Que, debido a su patología, el médico tratante ordeno el servicio de enfermería 6 horas al día durante 3 meses, servicio que ha sido negado por parte de la EPS SANITAS. Que igualmente, se indicó por el mismo medico tratante ordeno el servicio de valoración por medicina laboral de su Fondo de Pensiones para definir la perdida de la capacidad laboral de su fondo de pensiones para definir la perdida de la capacidad laboral, sin que a la fecha la EPS SANITAS haya adelantado algún trámite o rinda algún concepto de Rehabilitación.

Que su cónyuge requiere de la presencia de un enfermero a la complejidad actual en que se encuentra el accionante, como quiera que le es imposible valerse por sí solo, lo que dificulta a su cónyuge atenderlo debido a que requiere apoyo permanente.

Que debido a su HEMIPLEJIA ESPASTICA, está recibiendo terapias en casa debido a la dificultad para el desplazamiento,

Que las EPS SANITAS han incumplido con su obligación de autorizar el servicio de enfermería, cuando es necesario el suministro continuo de medicamentos y terapias ordenadas por el médico tratante, en dosis y en cantidades exactas.

Que la cónyuge no cuenta con los recursos económicos suficientes para contratar el servicio de enfermería, razón por la cual tuvo que acudir al mecanismo de protección de los derechos fundamentales del señor MILTON DARIO IBARRA CERON.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo* en sentencia del 05 de mayo de 2020, resolvió tutelar los derechos fundamentales deprecados por la accionante, y ordenó a la EPS SANITAS autorizar el servicio de ENFERMERIA (POR 6 HORAS DIARIAS) consulta médica tratante en la consulta médica de fecha 26-03-2020 al paciente.



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

Ordeno a SANITAS EPS, iniciar los trámites encaminados a la VALORACION POR MEDICINA LABORAL ante el FONDO DE PENSIONES a que pertenece el señor MILTON DARIO IBARRA CERÓN, para definir su PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, ordenado por su médico tratante en la consulta médica de fecha 26-03-2020 al paciente.

4. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión SANITAS E.P.S., presento impugnación a la providencia emanada del JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE NEIVA, solicitando que se modifique el numeral tercero adicionando lo siguiente:

ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Iniciar los trámites encaminados a la VALORACION POR MEDICINA LABORAL del señor MILTON DARIO IBARRA CERÓN, para definir su PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL ordenado por su medio tratante.

Afirma que la orden expuesta en el numeral tercero del fallo del 05 de mayo del 2020, debió ser para Colpensiones y no para la accionada Sanitas EPS, pues la EPS no puede intervenir en las agendas de las entidades pensionales.

Por tanto solicitaron que se directamente Colpensiones quien genere la cita y sean ellos quienes notifiquen en debida forma al señor MILTON IBARRA CERÓN.

5. PROBLEMA JURIDICO.

En el presente caso le corresponde a este despacho dirimir la apelación interpuesta por el accionado, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal Neiva-Huila, respecto de la protección del derecho fundamental a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana, sobre la orden de gestionar la valoración por medicina laboral al señor MILTON DARIO IBARRA CERÓN.

6. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

El derecho a la seguridad social y la pensión de invalidez.

La seguridad social se encuentra consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le reconoce la doble condición de (i) "derecho



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) *“servicio público de carácter obligatorio”*, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

El legislador, en desarrollo del deber constitucional de diseñar un sistema de seguridad social integral, orientado en los principios antes mencionados, expidió la Ley 100 de 1993, *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*. Dicho sistema se encuentra estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro componentes básicos: i) el Sistema General de Pensiones; ii) el Sistema General de Salud; iii), el Sistema General de Riesgos Laborales; y iv) los servicios sociales complementarios.

En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra como su principal objetivo el de *“garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte”*, para que una vez ocurridas dichas contingencias y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se proceda al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo, como ocurre con la devolución de saldos o con el pago de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral, según se establezca en la ley. Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, en lo que respecta a los riesgos de origen común, como lo es el que se invoca por el actor, se estructuraron dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten. Así, por un lado, se encuentra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema y gestionado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y, por otro lado, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual es un sistema en el que las pensiones se financian a través de la cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones.



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

En relación con la pensión de invalidez de origen común, esta ha sido definida como aquella prestación pecuniaria en favor del trabajador que, como consecuencia de una enfermedad o accidente de causa no laboral, ha perdido el 50% o más de sus facultades físicas o mentales, de tal forma que no puede continuar o retomar el desempeño de un trabajo. Para tales efectos, la jurisprudencia constitucional ha definido el estado de invalidez como aquella *"situación física o mental que afecta a la persona a tal punto que no puede valerse por sí sola para subsistir y vivir dignamente y le impide desarrollar una actividad laboral remunerada"*.

Acorde con dicha definición, la misma jurisprudencia ha precisado que *"un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que se adquieren normalmente de una actividad remunerada; presumiéndose, en principio, que la estructuración de la invalidez está íntimamente ligada a las circunstancias del trabajo desempeñado y las condiciones de salud física o mental de la persona, que le impidieron seguir laborando"*. Sobre esta base, el reconocimiento de la pensión de invalidez pretende inicialmente proteger el derecho al mínimo vital y a la vida digna del afiliado, que al ver disminuida su capacidad laboral no puede continuar generando ingresos, así como de su núcleo familiar, que ve comprometida su calidad de vida.

Respecto de la pensión de invalidez de origen común, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, prevé que para acceder a dicha prestación se requiere que la persona haya sido declarada inválida, es decir, que haya sido calificada con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; y, además, que acredite haber *"cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración"*. Cumplido dichos requisitos, corresponderá al Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador, reconocer dicha prestación pensional con fundamento en las reglas de montos fijadas en el artículo 40 de la citada ley, la cual varía según el porcentaje de invalidez dictaminado.

De igual manera, la Corte ha dicho que se puede acceder al reconocimiento de este derecho con base en la figura de la condición más beneficiosa, conforme a la cual es posible que se examine una solicitud de reconocimiento pensional a la luz de normas



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

anteriores a la vigente al momento de estructurarse la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

En todo caso, más allá del régimen normativo en que se soporte la reclamación de una pensión de invalidez, lo cierto es que cualquier solicitante, sin importar su origen y si cotiza en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, requiere ser calificado mediante un dictamen de pérdida de capacidad laboral, asunto que será tratado en el acápite siguiente.

Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho

En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el actor, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente –en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida– o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez –en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad–.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

En conclusión, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos.

CASO EN CONCRETO.

En el presente caso, se busca establecer si la orden dada por el *a quo* en el numeral tercero se ajusta a derecho o si por el contrario debe ser modificada, en primer aspecto quedo claro con el fallo del 05 de mayo del 2020 que SANITAS EPS. Vulneró los derechos constitucionales del accionante a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, con la decisión de negar el servicio de ENFERMERIA (POR 6 HORAS DIARIAS) toda vez que el actor fue diagnosticado con MELANOMA MALIGNO DEL TRONCO (CANCER) asociado a HEMIPLEJIA ESPATICA.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

En este caso, el suscrito debe reconocer *si la orden a SANITAS EPS de iniciar los trámites encaminados a la valoración por medicina laboral ante el FONDO DE PENSIONES al que pertenece el actor para definir su PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, ordenado por su médico tratante en la consulta médica de fecha 26-03-2020 al paciente, es válida.*

Teniendo de presente el Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Es decir que la EPS SANITAS es una de las tantas entidades encargadas de determinar la pérdida de capacidad laboral, como también gestionar los tramites para la valoración medicina laboral, por tanto resulta absurdo que SANITAS EPS, busque modificar una orden dada por el *a quo* cuando en la legislación nacional se establece que esta podrá iniciar los trámites para la valoración de la medicina laboral ante los FONDOS DE PENSIONES, por ello este despacho no accederá esta pretensión y más aun tratándose de una persona con una enfermedad catastrófica (MELANOMA MALIGNO DEL TRONCO (CANCER) asociado a HEMIPLEJIA ESPATICA) como la que padece el actor MILTON DARIO IBARRA CERÓN, convirtiéndolo en un sujeto de especial protección constitucional.

En cuanto a la solicitud de la EPS SANITAS de instar al accionante iniciar los trámites para la valoración médica, esta situación no será tomada en cuenta por ser ajena a la órbita del juez constitucional.

Como se señaló en las consideraciones de esta sentencia, la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social, sin distinción alguna, y que cobra gran importancia en tanto medio para acceder a la garantía de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, cuando sobreviene una invalidez, bien sea de origen común o laboral.



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA – HUILA

Como se deriva de los hechos expuestos, en este caso, la no realización de la calificación por pérdida de la capacidad laboral al accionante, está repercutirá en la garantía de sus derechos constitucionales y la orden descrita en el fallo del 05 de mayo del presente año lo único que busca es la protección de los derechos fundamentales del señor MILTON DARIO IBARRA CERÓN.

Conforme a lo expuesto, el Despacho deberá confirmar la decisión adoptada el 05 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva que concedió el amparo de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso del accionante, a través de la orden de protección por estar ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 05 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva-Huila, dictada dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor MILTON DARIO IBARRA CERÓN contra SANITAS E.P.S. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito y/o por intermedio de la página web de la Rama Judicial, a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, remitiendo copia de la decisión al Juzgado de Primera instancia. Líbrense las respectivas comunicaciones.

TERCERO: REMITIR las actuaciones a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 ibídem, regresadas éstas, por secretaría **ARCHIVENSE** las mismas.

NOTIFÍQUESE.

El Juez,

EDGAR ALFONSO CHAUX SANABRIA