



13001-33-33-015-2018-00219-01

Cartagena de Indias, D. T y C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	TUTELA
Radicado	13001-33-33-015-2018-00219-01
Accionante	JULIO CÉSAR GARCÍA OCHOA
Accionada	NUEVA EPS
TEMA	CALIFICACIÓN DE ORIGEN DE ENFERMEDAD
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en contra de la sentencia de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la acción de tutela instaurada por el señor JULIO CÉSAR GARCÍA OCHOA contra la NUEVA EPS.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Hechos relevantes planteados por la parte accionante

1.1.1 Trabaja en la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC, desde el año 1991.

1.1.2 Fue diagnosticado con ESPONDILOLISTESIS, TRASTORNO DE DISCO INTERVERTEBRAL NO ESPECIFICADO, TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE.

1.1.3 El día 16 de mayo de 2016, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le asignó P.C.L. de un 24.70% por las enfermedades ESPONDILOLISTESIS, TRASTORNO DE DISCO INTERVERTEBRAL NO ESPECIFICADO.

1.1.4 No se le ha calificado el origen de las enfermedades TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE, las cuales padece hace más de 4 años.

1.1.5 Presentó derecho de Petición a la NUEVA EPS el día 7 de marzo de 2018, en el cual solicitó la calificación del origen de las enfermedades que le afectan: TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE.

1.1.6 Afirma que desde hace cuatro (4) años entregó los documentos a la NUEVA EPS con el fin de que fuera calificado el origen de las enfermedades, pero hasta la fecha la entidad no ha respondido.



13001-33-33-015-2018-00219-01

1.2 Prefensiones

Tutelar transitoriamente los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso y en consecuencia, ordenar a la entidad NUEVA EPS que en el término de 48 horas, cumpla con los términos establecidos en el artículo 12 párrafo 2 del Decreto 1295 de 1994 y proceda a realizar la **Calificación de Origen** de las enfermedades que le afectan: TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE.

2. Actuación Procesal Relevante

2.1 Admisión y notificación

La solicitud de amparo se admitió mediante auto de fecha doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)¹, en el que se dispuso: **i)** Notificar en calidad de accionada a la NUEVA EPS, **ii)** ordenar rendir un informe sobre los hechos de la acción de tutela en un término de dos (02) días a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, **iii)** vincular y notificar a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, **iv)** ordenarle rendir un informe sobre los hechos de la acción de tutela en un término de dos (2) días a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Las notificaciones ordenadas fueron efectuadas mediante el envío de mensajes de datos², siendo recibidas en debida forma³.

2.2 Informes Rendidos

2.2.1 NUEVA EPS⁴

Manifestó que, de acuerdo con el concepto de Medicina Laboral, para efectos de la calificación de origen de las enfermedades TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, se hizo solicitud de documentos faltantes por parte del empleador, dando cumplimiento al Decreto 1352 de 2013 en su artículo 30.

Citó el Decreto 2463 de 2001-por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez- en sus artículos 3, 23 y 6, con fundamento en los cuales solicita su desvinculación de la presente acción de tutela.

¹ Folios 15-17

² Folios 18-22

³ La accionada Nueva EPS fue notificada en debida forma según se observa a folio 20 y 22 del expediente, lo mismo que la vinculada Junta Nacional de Calificación de Invalidez conforme folios 20-21

⁴ Folios 24 - 26



13001-33-33-015-2018-00219-01

2.2.2 Junta Nacional de Calificación de Invalidez⁵

Manifestó que, el caso del accionante fue radicado en esa entidad el día 14 de marzo de 2016 y fue remitido a la Junta Regional de Bolívar, previo estudio de la historia clínica obrante en el expediente. Así mismo, informó que en audiencia privada de fecha 16 de mayo de 2016, resolvió el recurso de apelación y se emitió dictamen conforme lo establecido en el Decreto 1072 de 2015. Indicó además que, revisados los hechos y las pretensiones, se encuentran que van dirigidos a iniciar la calificación del origen de los diagnósticos de Trastorno Depresivo Recurrente y Episodio Depresivo Grave, pretensión que no hace parte de las funciones de la Junta nacional de Calificación de Invalidez.

En consecuencia, solicitó al Despacho desvincular a esa entidad del trámite de la acción de tutela.

2.3 Sentencia de Primera Instancia⁶

Mediante sentencia de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, petición, debido proceso y a la calificación del origen de las patologías de la pérdida de capacidad laboral del señor JULIO CESAR GARCÍA OCHOA. Como medida de protección, ordenó a la NUEVA EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, procediera a recaudar las historias clínicas, reportes, valoraciones, exámenes médicos y en general, todas las pruebas necesarias, que hagan falta para realizar la calificación del origen de las patologías TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR y ALTERACIONES que padece el actor y califique la pérdida de capacidad laboral, según los lineamientos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Para proteger el derecho de petición que encontró vulnerado, ordenó que se le diera respuesta de fondo, clara y congruente a la petición radicada por el accionante el 7 de marzo de 2008.

La A quo consideró violados el derecho fundamental del accionante de petición por la entidad NUEVA EPS, teniendo en cuenta que presentó petición el día 07/03/2018⁷ solicitando la calificación de origen de las enfermedades que padece: TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, el cual no fue atendido.

Sostuvo que, el accionante presentó derecho de petición solamente ante la NUEVA EPS, en el cual solicitó que le fuera calificado origen de las patologías de TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR y ALTERACIONES; y teniendo en cuenta que el día 16 de mayo de 2016, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez lo calificó y le asignó un PCL de 24,70% por las enfermedades ESPONDILOLISTESIS y TRASTORNO DE DISCO INVERTEBRAL NO ESPECIFICADO, concluyó que dicha entidad no le ha vulnerado derechos

⁵ Folio 45

⁶ Folios 51-62 y reverso

⁷ Fl. 9 y reverso





13001-33-33-015-2018-00219-01

fundamentales, porque la calificación del origen del accidente o la enfermedad causante, corresponde a la entidad prestadora de los servicios de salud.

2.4 Impugnación⁸

La NUEVA EPS solicitó revocar la sentencia con fundamento en los artículos 3, 6 y 23 del Decreto 2463 de 2001, aduciendo que no es la entidad competente para calificar la pérdida de la capacidad laboral del actor, pues esa función corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez según el Decreto 2463 de 2001, y el origen de la patología lo debe determinar la ARL COLMENA.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia

Conforme lo establecen los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

2. Legitimación en la causa por activa

El señor JULIO CÉSAR GARCÍA OCHOA, como titular de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, tiene legitimación en la causa por activa para acudir en sede de tutela a fin de reclamar la protección de los mismos.

3. Legitimación en la causa por pasiva

La accionada, NUEVA EPS, está legitimada por pasiva, conforme al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al ser la entidad a la que se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad Social, petición y al debido proceso del actor y la negativa a realizar la calificación de origen con ocasión de las enfermedades que presenta: TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE.

3. Problemas jurídicos.

En consideración a una lectura de los hechos y pretensiones que motivan la presente solicitud de amparo y los argumentos expuestos por la entidad recurrente, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

3.1 ¿La sentencia de primera instancia se debe revocar, confirmar y/o modificar?

Para resolver este interrogante principal, la Sala deberá dilucidar los siguientes

⁸ Fls. 69 - 71





13001-33-33-015-2018-00219-01

problemas jurídicos asociados

¿Resulta procedente la acción de tutela con carácter transitorio o principal, para ordenar a la NUEVA EPS calificar en primera oportunidad el origen de la patología que se diagnosticó al actor de: TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE y la pérdida de su capacidad laboral?

En caso de que la respuesta al anterior interrogante se resuelva de manera positiva la Sala deberá dilucidar:

¿La Nueva EPS tiene competencia para calificar el origen de la patología que sufre el accionante JULIO CESAR GARCÍA OCHOA, consistente en TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE y la pérdida de su capacidad laboral como lo ordenó la juez de primera instancia?

De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, se procederá a estudiar:

¿Vulnera la accionada los derechos fundamentales de petición, a la seguridad Social, salud y al debido proceso del actor, al no dar respuesta de fondo y no acceder a la solicitud de realizar la calificación de origen de las enfermedades que padece el actor y proceder a calificar la pérdida de su capacidad laboral?

4. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, al evidenciar que, la acción de tutela es procedente en el caso concreto y en efecto, como lo concluyó la A-quo, la NUEVA EPS es competente para calificar el origen de la patología del actor y la pérdida de su capacidad laboral en una primera oportunidad, conforme lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, y al no hacerlo y dilatar su función en el tiempo, conlleva la vulneración de los derechos fundamentales del actor, dado que la determinación del origen de la patología y la determinación de la disminución de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social del individuo frente al desempeño de un trabajo habitual, son el medio para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, en el evento de que sea beneficiario de una futura pensión de invalidez.

En otras palabras, el cumplimiento de tales funciones es decisivo para establecer a qué tipo de auxilios tiene derecho quien padece una patología, discapacidad como consecuencia de una actividad laboral, o por causas de origen común.

La Sala debe recalcar que, la evaluación de la pérdida de capacidad laboral, se efectúa una vez se haya establecido el diagnóstico clínico de la persona y constituye un paso anterior a la determinación del grado de invalidez, en caso de que exista. En esta etapa, se analiza la disminución porcentual que el individuo ha experimentado en sus habilidades, destrezas y competencias, que





13001-33-33-015-2018-00219-01

como consecuencia de una enfermedad o un accidente, le impiden desempeñarse laboralmente en condiciones normales.

5. Marco jurídico y jurisprudencial

5.1 Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable
- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.2. De la competencia para calificar el origen del accidente, la enfermedad o la muerte

El artículo 142 del Decreto 019 de 2012⁹, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP- a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, **y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.** En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la

⁹ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.





13001-33-33-015-2018-00219-01

entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto".

Por su parte, el Decreto 2463 de 2001¹⁰, en su artículo 6° establece que **el origen del accidente o de la enfermedad, causantes o no de pérdida de la capacidad laboral o de la muerte, será calificado por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia** y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda. Cuando se presenten discrepancias por el origen, estas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales.

La Corte Constitucional en sentencia T – 140 de 2016, precisó que **la primera calificación del origen de la enfermedad o el accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral**, esto es: (i) el Instituto de Seguros Sociales; (ii) la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES; (iii) las

¹⁰ Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez.





13001-33-33-015-2018-00219-01

Administradoras de Riesgos Profesionales; (iv) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y (v) a **las Entidades Promotoras de Salud**, de tal manera que si alguna de las partes afectadas por este dictamen, bien sea el afiliado, el empleador o las mismas entidades del sistema, no están conformes con el contenido del mismo, deberán manifestar su inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en los términos establecidos por la mencionada norma. En el caso de las incapacidades temporales, a pesar de que el primer dictamen se encuentre bajo revisión de alguna de las juntas de calificación, la entidad a la que le correspondió el pago de las prestaciones económicas en primera instancia deberá continuar sufragando el costo de las mismas. En la misma providencia se explicó:

“De acuerdo con la legislación laboral y de seguridad social vigente, tanto los accidentes como las enfermedades pueden ser clasificadas como de origen laboral o común dependiendo de si estas estuvieron o no relacionadas con la exposición a factores de riesgo propios de la actividad laboral. Además de unas reglas especiales para la determinación del origen de la enfermedad, la Ley 1562 de 2012 dispone que constituye una enfermedad laboral ‘la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar’ y define al accidente de trabajo como “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte (...)”. Por oposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto-Ley 1295 de 1994: ‘Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común’.

(...)

A pesar de que es claro el régimen que regula el pago de incapacidades según el origen de la enfermedad, puede suceder que en un caso concreto existan posiciones encontradas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en relación con el origen laboral o común de la enfermedad o el accidente y en consecuencia, sobre quién debe asumir las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho el afiliado por la afectación de su salud. En todo caso, para evitar que el afiliado se vea afectado por las discusiones que se generan al interior del sistema sobre el sujeto responsable, el ordenamiento jurídico ha dispuesto un procedimiento para determinar el origen de las contingencias, así como las reglas aplicables a las disputas entre las entidades por este motivo, asignando en todo caso, un responsable provisional mientras se llega a una decisión en firme por parte de las autoridades en la materia”.

A su vez, en sentencia T - 265 de 2018, La Corte Constitucional sobre la Calificación origen del accidente, la enfermedad o la muerte, reiteró:

“Por lo anterior, con el fin de determinar la entidad responsable de reconocer y pagar las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona o beneficiario, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. En este caso, si el origen de la invalidez es profesional, será a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales. Caso contrario, si se trata de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la Administradora de Pensiones correspondiente, siempre y cuando se reúnan los requisitos para ello”.



13001-33-33-015-2018-00219-01

5.3 Frente al Derecho de Petición

En relación con el derecho de petición, la Corte Constitucional ha sostenido en incontables ocasiones¹¹, que de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución y que el ámbito de protección del derecho fundamental de petición comprende los siguientes elementos:

1. El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que estas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.
2. El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.
3. El derecho a recibir una respuesta de fondo lo que implica que la autoridad a quien va dirigida la solicitud de acuerdo a su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, esto independientemente de que la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.
4. El derecho a obtener una pronta notificación de lo decidido.

Por otra parte, respecto del término para dar respuesta a la solicitud, el artículo 14 del C.P.A.C.A, sustituido por la Ley 1755 de 2015 y el artículo 20 ibídem, establece que salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Así mismo en este precepto se señalaron como excepciones a esa regla las siguientes:

- Las peticiones de documentos e información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción.
- Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.
- El artículo 20 de la Ley 1755 de 2015 establece la Atención prioritaria para los siguientes casos:

a. Cuando las peticiones versen sobre el reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quién deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo del perjuicio invocado.

b. Cuando por razones de salud, o de seguridad personal esté en riesgo la vida o la integridad personal del destinatario de la medida solicitada, la autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar el peligro sin perjuicio del trámite que deba darle a la petición.

c. Cuando la petición sea presentada por un periodista para el ejercicio de su actividad se tramitará preferentemente.

En todo caso, la norma prevé que en eventos excepcionales en los que la autoridad requerida no pueda resolver la petición en los términos legales preestablecidos en la norma, deberá informarle al interesado esta circunstancia,

¹¹ Sentencia T-118/13, Sentencia T-173/13, Sentencia T-718/11, Sentencia T-891/10.





13001-33-33-015-2018-00219-01

antes del vencimiento del término señalado en la ley, expresando los motivos de la demora y precisando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto (Artículo 14 ibídem).

6. Caso Concreto

6.1. Hechos relevantes probados.

- 6.1.1** El señor JULIO CÉSAR GARCÍA OCHOA, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS como fue reconocido por la misma entidad en documento visible a folio 35.
- 6.1.2** Nació el 11 de agosto de 1971, por lo que en la actualidad cuenta con 47 años de edad, como se desprende de su documento de identidad (Folio 5).
- 6.1.3** Le diagnosticaron TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE, en virtud del cual le fue emitido concepto desfavorable de rehabilitación desde el 25 de agosto de 2014 por parte de la médica siquiatra tratante (fl. 6) y continúa tratado en 2017 y 2018 (8 -10).
- 6.1.4** El accionante presentó el día 7 de marzo de 2018 derecho de petición ante la NUEVA EPS, solicitando se califique el origen de las enfermedades diagnosticadas como TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE (Folio 13 y reverso).
- 6.1.5** La NUEVA EPS envió oficio de fecha 12 de septiembre de 2018 a la empresa SERVICIOS EMPRESARIALES LTDA., solicitando la documentación adicional para el estudio y la calificación del origen de la patología F332-TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE que padece el afiliado JULIO CÉSAR GARCÍA OCHOA (Folio 37).

6.2 Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico

De una confrontación de los hechos probados de cara al marco jurídico y jurisprudencial de esta providencia, pasa la Sala a abordar el primer problema jurídica planteado, esto es, el referente a la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto y si se cumplió el requisito de la inmediatez.

Al respecto, estima la Sala que resulta procedente la solicitud de amparo por cuanto se vislumbra de la situación fáctica expuesta, una eventual vulneración de derechos fundamentales del actor, entre los que se encuentran los de petición, seguridad social y debido proceso, los cuales son susceptibles de ser protegidos de manera definitiva a través de la acción de tutela. Lo anterior, aunado a la circunstancia de los padecimientos de salud del demandante, que lo hacen sujeto de especial protección constitucional, lo que conllevan a



13001-33-33-015-2018-00219-01

concluir que esta acción es el medio idóneo y eficaz para estudiar con carácter definitivo si las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, toda vez que a la fecha no se cuenta con un diagnóstico sobre el origen de la patología TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE, con lo cual no se tendría certeza de cuáles son los derechos prestacionales que le asisten frente a la misma, ni cuál es la entidad responsable de asumirlas, esto es, si se trata de ser de origen común estarían a cargo de la NUEVA EPS o si son de origen profesional de la ARL respectiva, lo mismo sobre la cuantía de las prestaciones, dado que en cada caso variaría.

De igual manera se acredita el requisito de INMEDIATEZ, porque el actor ha intentado que la NUEVA EPS califique el origen de su patología, pero no lo ha logrado, pues desde el 7 de marzo de 2018 elevó petición ante dicha entidad para obtener esa calificación sin tener respuesta y la solicitud de tutela la presentó el día 11 de septiembre de la anualidad que avanza¹²; el cual es un término que en criterio de la Sala se considera razonable para que el juez de tutela estudie la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas y determinada la procedencia de la acción de tutela en este caso y el cumplimiento del requisito de inmediatez, pasa la Sala a resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Nueva EPS tiene competencia para calificar el origen de la patología que sufre el accionante JULIO CESAR GARCÍA OCHOA, consistente en TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE y la pérdida de su capacidad laboral como lo ordenó la juez de primera instancia?

Al respecto, y teniendo en cuenta que la entidad accionada recurrió la sentencia de primera instancia aduciendo que no es competente para calificar el origen de la patología del actor y tampoco la pérdida de su capacidad laboral en una primera oportunidad, como lo concluyó la A-quo, la Sala disiente de esta conclusión, porque la NUEVA EPS si es competente conforme lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, y al no hacerlo conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales del actor, dado que la determinación del origen de la patología y la determinación de la disminución de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social del señor JULIO CESAR GARCÍA OCHOA, le impiden acceder a otros derechos como el de obtener las prestaciones de orden económico a cargo de la entidad responsable según el origen de tal patología. Ello, por cuanto el cumplimiento de esas funciones es decisivo y se convierten en el puente indispensable para establecer a qué tipo de auxilios tiene derecho con ocasión de la naturaleza de la patología, esto es, si es por enfermedad común o por una actividad laboral. Así mismo, después habrá de establecer, también, en una primera oportunidad, la pérdida de la capacidad laboral; todo ello como requisitos previos para acceder al derecho

¹² Folio 1





13001-33-33-015-2018-00219-01

fundamental a la seguridad social en pensiones o a una indemnización en caso de no lograr una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%.

Por lo anterior, la Sala debe recalcar que, la evaluación de la pérdida de capacidad laboral, se efectúa una vez se haya establecido el diagnóstico clínico de la persona y constituye un paso anterior a la determinación del grado de invalidez, en caso de que éste exista. En esta etapa, se analiza la disminución porcentual que el individuo ha experimentado en sus habilidades, destrezas y competencias, que como consecuencia de una enfermedad o un accidente, le impiden desempeñarse laboralmente en condiciones normales.

Por lo anterior, le asistió razón a la juez de primera instancia en lo concerniente a declarar vulnerado el derecho fundamental de petición del actor, en la medida en que se acreditó que el señor GARCÍA OCHOA presentó petición ante la NUEVA EPS desde el 7 de marzo de 2018, solicitando la calificación del origen de las enfermedades TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR SECUNDARIO A DOLOR, TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE y no fue resuelta de fondo dentro del término establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, es decir, dentro de los quince días siguientes a su recibo, por lo cual, hasta la fecha al interesado no se le ha hecho saber cuál es el origen de sus patologías; común o laboral.

Por otro lado, también se evidencia una vulneración a otros derechos fundamentales como la seguridad social en pensiones y debido proceso, toda vez que, pese a haber acreditado el actor que desde hace varios años padece de trastorno depresivo y otras enfermedades asociadas que lo mantienen incapacitado, no ha procedido la NUEVA EPS a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral en primera oportunidad en caso de encontrar que la misma sea de origen común.

En ese sentido, al no calificarse el origen de la enfermedad de orden psiquiátrico que padece el actor, no es posible iniciar el procedimiento de determinación de pérdida de capacidad laboral por las entidades competentes, circunstancia que acarrea una clara vulneración a los derechos fundamentales anotados.

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que solamente con ocasión de la notificación de la admisión de la acción de tutela –que tuvo lugar el 12 de septiembre de 2018- fue que la NUEVA EPS expidió oficio dirigido a la empresa Servicios Empresariales Ltda., en el que solicita documentación adicional para darle continuidad al estudio y calificación de la patología que padece el señor JULIO CÉSAR GARCÍA OCHOA, lo que permite concluir que antes de eso se había hecho caso omiso a la solicitud radicada por el actor.

En síntesis, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Con fundamento en los razonamientos fácticos y Constitucionales, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



13001-33-33-015-2018-00219-01

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **JULIO CÉSAR GARCÍA OCHOA** en contra de la **NUEVA EPS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia-

SEGUNDO: Comuníquese la presente providencia al Juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MOÍSES RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Medio de control	TUTELA
Radicado	13001-33-33-015-2018-00219-01
Accionante	JULIO CÉSAR GARCÍA OCHOA
Accionada	NUEVA EPS
TEMA	DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL DEBIDO PROCESO
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE