

Cartagena de Indias, D. T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-006-2019-00276-01
Accionante	ALVARO ROLDAN MENCO
Accionado	COLPENSIONES
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Derecho a la seguridad social – trámite de calificación de PCL

II. – PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada COLPENSIONES contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se declaró que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de salud, vida, seguridad social y debido proceso del actor ALVARO ROLDAN MENCO.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

PRIMERO: El señor ALVARO ROLDAN MENCO trabaja en la empresa Transportes Giraldo SAS desde el año 2000, en el cargo de conductor de tracto camión, conduciendo tracto mulas, llevando cargas a distintas partes del país.

SEGUNDO: A mediados del año 2008 le fueron diagnosticadas las enfermedades: PARKINSON Y GOTA IDEOPATICA, cuyos síntomas son temblores, problemas de sueño, dificultad para moverse y caminar, mareos, desmayos y episodios de parálisis general.

TERCERO: Por lo progresivas de la enfermedad hace dos años no puede desempeñarse en el cargo de conductor, en virtud de lo anterior fue asignado como asistente de conductor. A la fecha, no puede



desempeñarse tampoco como asistente, ni desempeñar casi ninguna función, mucho menos en el trabajo.

CUARTO: Desde su diagnóstico ha venido recibiendo tratamientos médicos, pero no se ha procedido a calificar la afectación que las enfermedades en cita están produciendo. El día 24 de octubre de 2017, presentó derecho de petición a la entidad Salud Total EPS, en el sentido de que procediera a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, por las enfermedades Parkinson + Gota idiopática, por haberse cumplido los términos de ley.

QUINTO: Vía tutela, se le ordenó a la EPS Salud Total iniciar los trámites para el dictamen de PCL. La encargada del proceso de calificación de PCL fue Colpensiones.

SEXTO: El 17 de septiembre de 2019, recibió la última valoración para la entrega del dictamen de PCL. Frente al tiempo transcurrido desde el diagnóstico de la enfermedad y el inicio del proceso de calificación, hace referencia a los términos establecidos en el Decreto 1352 de 2013. Lo anterior, pese a que todos los documentos solicitados fueron entregados. Los términos para que se proceda a la calificación de PCL se encuentran vencidos, sin que a la fecha tenga claridad de su estado real de salud.

3.2. Pretensiones

Se señalan como pretensiones las siguientes:

PRIMERO: Se proceda a entregarme el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que sufro por las enfermedades: PARKINSOS + GOTA IDIOPÁTICA, por haberse cumplido los términos establecidos en el decreto 1352 de 2013.

3.3. Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 26 de noviembre de 2019, correspondiéndole su reparto al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena y mediante providencia de fecha 28 de noviembre de 2019, se procedió admitir la solicitud de amparo (Fl.20). Con auto de fecha 09





de diciembre de 2019, se dispuso a requerir a los extremos de la causa a efectos de que atendieran las órdenes fijadas desde el auto de admisión. Así mismo, se le ordenó al Juzgado 12 civil municipal y 6 penal, allegar las sentencias emitidas con ocasión a tutelas presentadas por el accionante ante esas agencias judiciales (fls.59).

3.4. De la contestación de la tutela.

-SALUD TOTAL EPS (fls.73-76)

Con ocasión al auto de requerimiento proferido, Salud Total EPS rinde informe en el que pone de presente al juzgado, la entrega de la calificación de pérdida de capacidad laboral que pretende el actor no resulta estar enmarcada en el ámbito de su competencia, aclarando que las EPSs no realizan calificación del porcentaje de PCL, solo definen el origen de la misma, lo cual ya realizó.

-COLPENSIONES (fls. 25-57)

Colpensiones se limitó a remitir documentación alusiva a las funciones y personal a cargo de los trámites que en materia laboral se adelantan ante la entidad, sin referirse de manera concreta a los hechos planteados en la solicitud de tutela, por ello, el Despacho de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, tomará por cierto los hechos motivos de la acción de tutela y resolverá de plano en relación a las actuaciones que resultan ser de resorte de dicha entidad.

Asunto Previo

En el presente acápite se permite el Despacho precisar, que tanto el juzgado 12 civil municipal, como el 6 penal municipal, allegaron sentencias emitidas con ocasión a tutelas presentadas por el accionante ante esas agencias judiciales, logrando verificar este despacho que no existe identidad de cauda con la que aquí se dilucida, como quiera que en una se amparó el derecho fundamental a la salud del actor, ordenando procedimientos quirúrgicos y en la otra se le ordeno a Salud Total emitir concepto de rehabilitación y su remisión a Colpensiones.

3.5. Sentencia impugnada

A través de sentencia de fecha diez (10) de diciembre de 2019, el A quo decidió **Declarar** que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de salud, vida, seguridad social y debido proceso del actor Álvaro Roldan Menco





De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"¹.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

La inmediatez:

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.



La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, de ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

ACTIVA.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

En el sub judice, existe legitimación por activa, pues el actor es el titular de los derechos reclamados.

PASIVA.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:



"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)

La entidad accionada, COLPENSIONES, en principio tiene competencia para garantizar el derecho fundamental de petición. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial

4.1. Derecho a la calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral en el marco del sistema general de seguridad social.

La calificación de la pérdida de capacidad laboral, constituye un derecho del cual, de existir vulneración alguna del mismo, podría acarrear afectación de otros derechos de carácter fundamental. A cerca de esto la Corte Constitucional² ha establecido:

"La calificación de la pérdida de capacidad laboral, a través de los procedimientos previstos en la ley, es determinante para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de aquellas prestaciones asistenciales o económicas en los eventos de incapacidad permanente parcial o de invalidez. La determinación de la disminución física o mental con secuelas laborales, se propone establecer el origen y el porcentaje de afectación del "conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual". Tal propósito, conjugado con la importancia visión constitucional, en un derecho de los usuarios del sistema, inescindible a determinadas prestaciones del mismo y que cobra especial relevancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como el mínimo vital. En otras palabras, es decisivo para establecer a qué tipo de auxilios tiene derecho quien padece una discapacidad como consecuencia de una actividad laboral, o por causas de origen común. Adicionalmente, la Corte ha considerado que el derecho a la calificación sobre el estado de invalidez, como garantía derivada de la afiliación al sistema, precisa cuatro aspectos: (i) la pérdida de

² Sentencia T-646/13. Referencia: expediente 1-3.769.037. Acción de tutela instaurada por Ernesto Francisco Arenas Dueñas contra SaludCoop EPS. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013)





capacidad laboral; (ii) el grado de invalidez; (iii) la fecha de estructuración; y (iv) el origen de las contingencias".

Así mismo indicó en sentencia T-056 de 2014, Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla:

"La calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común".

4.2. Procedimiento para la calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral

Sobre el procedimiento para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 establece:

"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 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".

CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados.

- Obra en el expediente, que el accionante padece la enfermedad de PARKINSON + GOTA IDEOPÁTICA desde el año 2008, con una evolución superior a los 10 años (Fl. 6)
- Obra en el expediente que la EPS SALUD TOTAL envió concepto de rehabilitación integral a la entidad COLPENSIONES (Fl. 73)
- Obra en el expediente el concepto de rehabilitación integral expedido por la NUEVA EPS (Fl. 10- cuaderno de impugnación) de fecha 28 de enero de 2018, en el cual establece que el accionante presenta una enfermedad de origen común con pronóstico "DESFAVORABLE".

6.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Dentro de la acción de la referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales salud, vida, seguridad social y debido proceso del actor ALVARO ROLDAN MENCO, debido a que desde el año 2018, que la EPS SALUD TOTAL envió concepto desfavorable de rehabilitación a la entidad COLPENSIONES, esta última no ha realizado el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral.

El A quo, en el fallo objeto de impugnación, tuteló los derechos fundamentales de la accionante y ordenó a COLPENSIONES, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se sirva de emitir la calificación del porcentaje de pérdida de



capacidad laboral del actor, y notificárselo en el mismo plazo, con el fin de que el interesado lo conozca y ejerza su derecho de contradicción.

A su turno, la accionada COLPENSIONES, manifestó en el escrito de impugnación, que el fallo debe ser revocado y en su lugar se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela, puesto que existen mecanismos idóneos para la solicitud de dicho dictamen, por medio de la vía ordinaria.

En este contexto, se resuelve el problema jurídico previo las siguientes consideraciones.

Como se indicó in extenso, en el marco normativo y jurisprudencial, el procedimiento para la calificación de la pérdida de capacidad laboral indica que es obligación de la EPS, en este caso SALUD TOTAL emitir concepto de rehabilitación, ya sea favorable o desfavorable, antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y enviarlo al fondo de pensiones, antes de cumplirse el día 150, para que este emita la calificación correspondiente.

En el caso objeto de estudio, la entidad SALUD TOTAL EPS, el 28 de enero de 2018 (Fl. 10- cuaderno de impugnación), envió concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, para que esta iniciara el trámite de la calificación de pérdida de capacidad laboral; no acreditando dicha entidad que la calificación se haya realizado, no obstante, haber transcurrido más de 1 año desde su remisión por parte de la EPS.

Precisa la Sala, que sobre la calificación de la pérdida de capacidad laboral, el Capítulo III, artículo 2.2.3.3.2 del decreto 1333 de 2018, indica que se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, en cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación; concepto que de conformidad con lo probado dentro del proceso, se envió al fondo de pensiones en el 2018.

De igual forma, el decreto 917 de 1999, capítulo XI, numeral 11.2.3., indica que *"en el caso del Parkinson, la rigidez significativa, bradikinesia o el temblor en dos extremidades solas o en combinación, dan por resultado una alteración continua de los movimientos, de la marcha o la postura del individuo. Se debe probar fehacientemente que el paciente se encuentra en tratamiento bien llevado con dosis suficientes y un tiempo de terapia no menor a los seis (6) meses, para proceder a calificarlo"*.





Según lo expresado en precedencia, el señor Álvaro Roldan Menco al padecer la enfermedad de Parkinson, debió ser calificada su pérdida de capacidad laboral luego de 6 meses de terapia y un tratamiento bien llevado, y al mismo padecer esta enfermedad desde hace más de 10 años (Fl. 6), COLPENSIONES debió iniciar el trámite de pérdida de capacidad laboral de inmediatamente recibiera la remisión por parte de la EPS.

Así las cosas, para la Sala, la no realización de la calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral, por parte de la accionada, sin duda conculca los derechos deprecados; razón por la cual se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

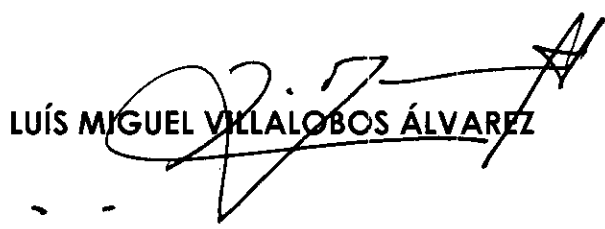
VI.- FALLA

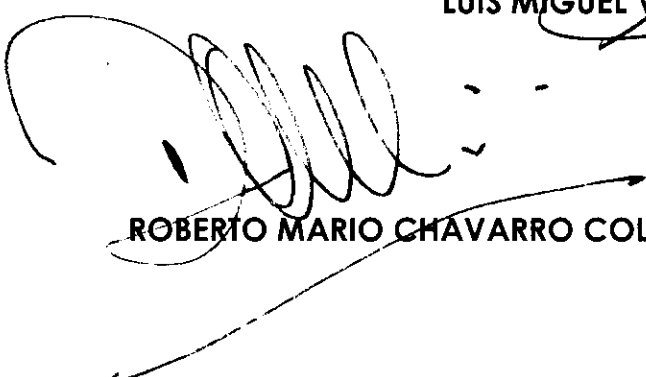
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
(Ausente por Comisión de Servicio)