

Valledupar, Cinco (05) de diciembre del dos mil veintitrés (2023).

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: ELFI JOSE TOVAR DEANGEL

ACCIONADO: AFP PROTECCION – ARL SURA

VINCULADO: SALUDTOTAL EPS – ARL POSITIVA – BEATRICE FLY DE MITCHELL

RAD. 20001-41-89-002-2023-00500-00

PROVIDENCIA: FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

I. ASUNTO A TRATAR

El Despacho decide la acción de tutela interpuesta por el ciudadano ELFI JOSE TOVAR DEANGEL en contra de AFP PROTECCION y ARL SURA, por la presunta vulneración de su derecho a la seguridad social entre otros.

II. HECHOS

- Manifiesta el accionante que cuenta con dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por ARL SURA de fecha 19 de febrero de 2014, donde califican la pérdida de capacidad laboral en 17,81%.
- Señala que se encuentra incapacitado e impedido para laborar, toda vez que sus patologías son limitantes e impiden que ejerza de manera normal sus funciones, por lo que a la fecha se encuentra sin poder laboral, ni recibir ningún tipo de salario.
- Expresa que el pasado 31 de agosto de 2023 solicitó a la AFP PROTECCION, calificación integral de sus patologías.
- Solicita el accionante se le califique sus patologías, además que el día 25 de agosto de 2023, la cual no ha sido resuelta por la ARL SURA.

III. PRETENSIONES¹:

Primero: Solicito al señor Juez, amparar mis derechos fundamentales a la seguridad social integral en conexidad la vida en condiciones dignas y otros que se puedan encontrar potencialmente sometidos a un riesgo y demás derechos que su señoría me considere vulnerados.

Segundo: Se ordene a ARL SURA, FONDO DE PENSIONES PROTECCION, según resulte responsable, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de lo resuelto por usted, autorice la calificación integral de todas mis patologías, ordenando a la instancia donde se encuentre en este momento la calificación de todas mis patologías, de acuerdo a la sentencia C-425 de 2005.

Tercero: Para evitar presentar otro trámite de Acción de Tutela, solicito ordenar a ordene a ARL SURA Y SALUD TOTAL, según resulte responsable, me garantice la continuidad en la prestación de los Servicios Asistenciales Médicos y Económicos de manera integral que requiera, es decir, todo lo que demande en forma permanente y oportuna en ocasión a las patologías por mi sufrida, Incluso, el reconocimiento y pago de futuras incapacidades que devenguen del origen profesional o accidente de trabajo.

Cuarto: Se ordene a la ARL SURA, atienda la solicitud de indemnización realizada el pasado 28 de agosto del año 2023, y consecuentemente proceda a realizar la indemnización de pérdida de capacidad laboral.

¹ Tomado textualmente del escrito de tutela.

Quinto: Se ordene vincular a este trámite de tutela a las demás partes que tengan relación con la causa del fenómeno litisconsorcial, que la circunstancia amerita con el fin de que se condenen.

Sexto: Se ordene a la accionada que no incurra en los mismos comportamientos que originaron esta acción, so pena de las sanciones que contempla el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

IV. ACTUACION PROCESAL:

Mediante auto del trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023) el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, decreto la nulidad de lo actuado en el trámite de primera instancia, para que se vinculara al presente asunto a las entidad **BEATRICE FLY DE MITCHELL**, por lo que mediante auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) el Despacho, acepto la nulidad decretada por el *ad quem* y dispuso vincular a la empresa en mención, notificándose a las partes sobre su admisión, y solicitando respuesta de los hechos presentados por el accionante a la parte accionada.

4.1. La entidad accionada **AFP PROTECCION** quien fue debidamente notificada de la presente acción de tutela, manifestó la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en pasiva, debido que considera que la presunta vulneración de derechos se le atribuye exclusivamente a ARL SURA y no protección.

Señala que frente al trámite de calificación, se recibió solicitud por parte del señor Elfi Tovar Deangel, sin embargo, revisados con detalles los soportes, se percato que los documentos hacia falta complemento indispensable de historia clínica el concepto desfavorable de rehabilitación, sin los cuales no es posible emitir dictamen de calificación.

Proceder a calificar la pérdida de capacidad laboral sin evaluar lo pedido, conllevaría a errores en los dictámenes ya que no están claros ni definidos los diagnósticos de las patologías del señor, lo que sin lugar a dudas generaría que el dictamen no valore todas las deficiencias (entendidas como las secuelas de las patologías), incluso, los diagnósticos del señor Elfi José Tovar Deangel no serían compatibles con los diagnósticos establecidos en el manual de calificación pues no se tiene una secuela establecida y se incurría en errores al anticipar las secuelas.

4.2. La entidad accionada **ARL SURA**, dentro de su informe manifestó que el señor Elfi Tovar, nunca ha estado afiliado a ARL SURA.

Que de acuerdo a las pretensiones, con respecto a la petición radicada, se procedió a dar respuesta a su solicitud, en la que se le explica que el dictamen de calificación que adjunta para indemnización, fue expedido por AFP Protección, así se puede leer en el dictamen en el título: "Información de entidad calificadora": AFP Protección, también se puede leer en el dictamen que la enfermedad calificada es una patología de dedo de la mano y es de origen común.

Por lo anterior, solicitan se desvincule a ARL SURA, al no existir nexo causal entre ARL SURA y los presuntos hechos vulneradores de derechos fundamentales.

4.3. La entidad vinculada **SALUDTOTAL EPS**, dentro de su informe manifestó que el señor Elfi Tovar, el pasado 01/09/2023 en donde la Médico le indica y da orden para consulta con la Especialidad de Neurocirujano (Se requiere el concepto) por diagnostico TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, así mismo, le da nueva orden para seguimiento y cita nuevamente con la Médico Laboral para definir pertinencia de aperturar posible proceso por este diagnóstico.

4.4. La entidad vinculada **ARL POSITIVA**, manifiesto que, el evento que el Usuario relaciona no fue reportado ante esta ARL, ni tampoco fue registrado como enfermedad laboral, que al validar los sistemas de información el usuario no ha requerido prestaciones asistenciales a la ARL desde el año 2017.

Que las patologías relacionadas en la acción de tutela, no son derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional que el Usuario tiene reportados a esta Administradora de Riesgos

Laborales, ni tampoco han sido registradas como Enfermedad Laboral. Por lo tanto, una vez revisada la solicitud allegada por el Accionante, se evidenció que no era procedente realizar la Calificación integral de Pérdida de Capacidad Laboral por parte de esta ARL.

4.5. La entidad vinculada **BEATRICE FLY DE MITCHELL**, quien fue debidamente notificada de la acción de tutela no presentó contestación.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

5.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

5.2. Legitimación por activa. Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Por su parte, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En el caso objeto de estudio se observa que el señor ELFI JOSE TOVAR DEANGEL actúa en nombre propio ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, por lo que en conjunto con estas dos circunstancias hacen concluir que el requisito de legitimación por activa se encuentra satisfecho de buena manera.

5.3. Legitimación por pasiva. La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

En el asunto de la referencia, la acción de tutela se dirige contra AFP PROTECCION, ARL SURA y SALUDTOTAL, entidades del Sistema General de Seguridad Social, a quienes le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual deriva en ostentar la capacidad para ser sujeto pasivo de la presente acción constitucional.

5.4. Problema jurídico.

El problema jurídico por resolver en el asunto puesto bajo escrutinio de esta judicatura consiste en determinar si se ha vulnerado el derecho fundamental a la Seguridad Social al accionante al no emitirse un dictamen de pérdida de capacidad laboral.

5.5. Caso en concreto.

En el presente caso, el señor ELFI JOSE TOVAR DEANGEL actuando en nombre propio, pues considera que las entidades accionadas se encuentran vulnerando su derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que no se ha emitido dictamen de pérdida de capacidad laboral con

ocasión a las patologías que padece, por lo que considera se esta vulnerando su derecho a la seguridad social.

El ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determine a través de una valoración médica que conlleve a una calificación de la pérdida de la capacidad laboral, cualquiera que sea su origen (común o laboral). Esta calificación debe ser realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida y la fecha en la que se estructuró. De esta manera, su determinación tiene como propósito la garantía de diversos derechos fundamentales: la salud, la seguridad social y en muchos de los casos, dependiendo de las circunstancias particulares, la vida y el mínimo vital.

Tanto la Ley 100 de 1993 como los regímenes especiales creados por la Constitución imponen unas obligaciones a cargo de las entidades del Sistema de Seguridad Social. Entre otras, estas obligaciones se traducen en el deber de garantizar que, en el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez (cualquiera que sea su origen -común o laboral-), el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleve a una calificación de la pérdida de capacidad laboral. Esta calificación debe ser realizada por las entidades autorizadas por la ley.

Ahora bien, manifiesta el señor Elfi Tovar que cuenta con dictamen para calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez, proferido por ARL SURA, sin embargo, se observa que la entidad remitente corresponde a PROTECCION, además que en la contestación allegada, por ARL SURA, manifiesta que el accionante nunca ha estado afiliado tal como se observa a continuación:



Por otro lado, con respecto a la petición radicada por el accionante, donde solicita realizar la indemnización por pérdida de capacidad laboral, la entidad brindo respuesta el día 03 de octubre de 2023, la cual fue debidamente notificada a su correo electrónico, donde se le informa la improcedencia de su solicitud, toda vez que corresponde a una calificación por una enfermedad de origen común, por lo que no se encuentra vulneración a su derecho fundamental de petición.

Por otro lado, la Corte Constitucional² con respecto al régimen legal y jurisprudencial que rige el proceso de la calificación de pérdida de capacidad laboral ha desarrollado lo siguiente:

El sistema integral de seguridad social en Colombia, desarrollado a partir de la Ley 100 de 1993, constituyó un hito en la materia porque buscó asegurar una cobertura universal e integral en materia de prestaciones sociales. Así, el objetivo principal de este sistema fue el de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la ciudadanía, mediante la protección de algunas contingencias como la enfermedad común o laboral, el estado de invalidez o la muerte, entre otras. Estas contingencias son cubiertas, en general, a partir de los sub-sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales. En esta sentencia, la Sala pondrá su foco en el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL), como una de las formas de acceder a las prestaciones que protegen frente a las contingencias derivadas de la incapacidad para trabajar por enfermedad común.

² Corte Constitucional; T-402/2022; MP. NATALIA ÁNGEL CABO

Según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, “se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. Esta definición ha sido complementada por la jurisprudencia constitucional que ha definido el estado de invalidez como la situación física o mental que afecta a una persona, de manera que le impide desarrollar la actividad laboral remunerada, para la cual estaba capacitada y, en consecuencia, no puede proveerse de los medios de subsistencia para vivir dignamente. Más concretamente, en sentencia T-337 de 2012, esta Corte explicó 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.

De tales definiciones, se deriva que cuando una persona se encuentra en dicho estado de invalidez se afectan sus derechos a la vida digna y al mínimo vital y móvil, por lo cual, entre otras, el sistema de seguridad social prevé una pensión por invalidez. En principio, esta prestación y el proceso que se describirá a continuación está regulado para las personas afiliadas bajo cotización al sistema integral de seguridad social. Ello admite algunas excepciones como veremos más adelante. Por ahora es preciso recordar que para que una persona pueda acceder a una pensión de invalidez, se requiere de un dictamen de calificación de la PCL, cuyo porcentaje supere el 50%

El proceso para que una persona acceda a un dictamen de PCL puede variar de acuerdo al modo en que se genera el estado de invalidez, por ejemplo, por un accidente común o laboral, o cuando se prolonga un estado de enfermedad común que provoca incapacidades laborales continuas. Para la solución del presente caso, interesa a esta Sala explicar el segundo escenario. Así, cuando el hecho generador del estado de invalidez es la enfermedad común que ha dado lugar a incapacidades temporales, como el que el accionante invoca, la EPS deberá expedir un concepto de rehabilitación –favorable o desfavorable– antes del día 120 de incapacidad. Una vez tenga dicho concepto la EPS deberá enviarlo antes del día 150 de incapacidad, a la AFP a la que se encuentre afiliado el trabajador. Si el concepto de rehabilitación es favorable, las AFP podrán postergar el trámite de calificación de PCL hasta por un término máximo de 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS. Durante este tiempo, la AFP debe pagar al afiliado un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando. De otro modo, cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable lo que procede es que la AFP realice la respectiva calificación de la PCL.

Ese proceso, en términos generales, está regulado por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. El inciso segundo de dicho artículo indica que “corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, 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”. Así mismo, se indica que si los usuarios del sistema no están de acuerdo con esa calificación inicial podrán acudir a las Juntas de Calificación de la Invalidez, regionales o nacional, para controvertir los dictámenes.

Teniendo en cuenta este procedimiento, es importante aclarar que, a pesar de su relación, las incapacidades laborales, la pensión de invalidez y la calificación de la PCL, son prestaciones y procedimientos distintos. Las incapacidades laborales son prestaciones que están principalmente a cargo del sistema general en salud en su modalidad contributiva, según se desprende del artículo 206 de la Ley 100 de 1993. Mientras que la pensión de

invalidez es una prestación a cargo del sistema general de pensiones, tanto en régimen de prima media como en el de ahorro individual, que está regulada en los artículos 38 a 41 y 69 a 72 de la misma Ley. Así, independientemente de que estas dos prestaciones puedan conectarse con el proceso de calificación de PCL, este último es independiente y ha sido objeto de desarrollos jurisprudenciales. Para los efectos de esta sentencia es preciso verificar el tratamiento constitucional que se ha dado a este último proceso; es decir a la calificación de PCL.

En el sub exámine, se observa que las patologías que aquejan al accionante Elfi Tovar, según las pruebas allegadas al expediente y de las contestaciones presentadas por las distintas entidades accionadas y vinculadas, corresponde a una enfermedad de origen común, en ese sentido corresponde a la EPS SALUDTOTAL, dar inicio al proceso de calificación de origen a su patología, por lo que 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. Como se deriva de los hechos expuestos, en este caso, la falta de calificación de la PCL repercute en la garantía de los derechos constitucionales del accionante. En efecto, se afecta su derecho a la seguridad social, comoquiera que sin la calificación no puede iniciar otros trámites derivados de la eventual condición de invalidez o discapacidad que se le dictamine. Así mismo, se plantea una afectación del derecho al mínimo vital, ya que, en razón de su enfermedad, el accionante no puede trabajar y aún no puede iniciar trámites para obtener las coberturas que el sistema integral de seguridad social contempla para las personas con un porcentaje alto de PCL.

Por lo anterior, se ordenará a SALUDTOTAL EPS, que dentro del termino de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a adelantar todos los tramites médicos y administrativos, para que el señor Elfi José Tovar Deangel sea calificado según los lineamientos legales y reglamentarios del artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social del señor **ELFI JOSE TOVAR DEANGEL**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **SALUDTOTAL** EPS que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a adelantar todos los tramites médicos y administrativos, para que el señor **ELFI JOSÉ TOVAR DEANGEL** sea calificado según los lineamientos legales y reglamentarios del artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama).

CUARTO: En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,


JOSSUE ABDON SIERRA GARCES
JUEZ



Valledupar, Cinco (05) de diciembre del dos mil veintitrés (2023).

Oficio No. 2799

Señores:

ELFI JOSE TOVAR DEANGEL

Correo electrónico.

AFP PROTECCION

Correo electrónico.

SALUDTOTAL EPS

Correo electrónico.

ARL POSITIVA

Correo electrónico.

BEATRICE FLY DE MITCHELL

Correo electrónico.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: ELFI JOSE TOVAR DEANGEL

ACCIONADO: AFP PROTECCION – ARL SURA

VINCULADO: SALUDTOTAL EPS – ARL POSITIVA – BEATRICE FLY DE MITCHELL

RAD. 20001-41-89-002-2023-00500-00

PROVIDENCIA: FALLO DE TUTELA

NOTIFICO EL FALLO DE TUTELA DE FECHA CINCO (05) DE DICIEMBRE DEL DOS MIL VEINTITRES (2023) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales a la seguridad social del señor **ELFI JOSE TOVAR DEANGEL**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: ORDENAR** a SALUDTOTAL EPS que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a adelantar todos los tramites médicos y administrativos, para que el **SEÑOR ELFI JOSÉ TOVAR DEANGEL** sea calificado según los lineamientos legales y reglamentarios del artículo 41 de la Ley 100 de 1993. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez (FDO) **JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.**


ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria