



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
ORAL DE BOGOTÁ
Sección Tercera

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420210027500
DEMANDANTE	Luis Alejandro Orjuela Buitrago
DEMANDADO	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
MEDIO DE CONTROL	TUTELA
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luis Alejandro Orjuela Buitrago, en nombre propio, interpone acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, que considera afectados por cuanto no se ha recalificado su pensión de invalidez.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIÓN

En la solicitud de tutela se formuló como pretensiones:

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales constitucionales de LA VIDA Y SALUD RECONOCIDA JURISPRUDENCIALMENTE A TRAVES DE LA SEGURIDAD SOCIAL los cuales vienen siendo vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas en esta acción.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, a practicar la reliquidacion de la calificacion de mi pension de invalidez”.

1.2 FUNDAMENTO FACTICO:

“PRIMERO: Señor Luis Alejandro Orjuela, identificado con la cedula de ciudadanía No 3.091.079 quien refiere estar inconforme con el puntaje que le asigno Colpensiones por invalidez, ya que la EPS FAMISANAR emitió un dictamen de incapacidad laboral del 46% y Colpensiones mediante formulario de calificación de la perdida de la capacidad laboral y ocupacional da un concepto final del dictamen pericial de un 25.90%, lo cual considera injusto pues la pensión de invalidez le queda muy baja. Actualmente lleva cotizadas aproximadamente 800 semanas cotizadas. Le afana el hecho de que se entero que la empresa de construcción para la cual trabaja MPF SAS con NIT 900.351.097-4 va a entrar en proceso de liquidación. Adjunta documentos en diez (10) folios, para lo pertinente.

SEGUNDO: Presento derecho de petición el día 12 de abril de 2021 ante la entidad COLPENSIONES solicitando recalificación del porcentaje de la incapacidad. A la fecha no ha recibido respuesta del mismo.

TERCERO: A la presente solicito se ordene a la entidad COLPENSIONES la revaluación y rectificación de la calificación del grado de incapacidad con el cual fue calificado (25.90%) el cual se encuentra muy distante a la calificación dada por la EPS FAMISANAR que fue de (46%). Lo anterior considerando además que ello le significaría una pensión de invalidez muy baja.

CUARTO: Con la conducta antes descrita la accionada está vulnerando mis derechos constitucionales fundamentales a la vida y la salud.

QUINTO: Si la empresa CONSTRUCTORA MPF con NIT 900.351.097-4, me despidió al momento de liquidarse y no haberse reconocido mi condición física en la que me encuentro por la entidad COLPENSIONES, quedaría en condiciones de mendicidad pues no cuento con más ingresos”.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

La tutela correspondió por reparto el 20 de octubre de 2021, con providencia de esa misma fecha se admitió y se ordenó notificar al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

1.4 CONTESTACION DE LA TUTELA

Notificado el accionado representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones el 21 de octubre de 2021, guardó silencio.

1.5 PRUEBAS

- Certificado de afiliación de Famisanar.
- Copia de derecho de petición radicado en Positiva Compañía de Seguros.
- Oficio del 30 de junio de 2021 de Famisanar.
- Derecho de petición radicado el 28 de junio de 2021 ante Famisanar.
- Contravención radicada ante Famisanar el 7 de diciembre de 2020.
- Historia clínica de Luis Alejandro Orjuela Buitrago
- Certificado de incapacidad de Famisanar
- Formato de informe para accidente de trabajo del empleador de Positiva
- Certificado de Positiva.
- Formato de negación de servicios de salud de Positiva.
- Formulario de calificación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional.

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutelas presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2 ASUNTO A RESOLVER

El despacho debe establecer si la accionada representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

2.3 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SALUD Y VIDA

La Corte Constitucional¹ ha señalado lo siguiente:

(...) La salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario² y por la jurisprudencia constitucional³. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencialmente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. Por ejemplo, esta Corporación mediante Sentencia T-760 de 2008 estudió varias acciones de tutela sobre la protección del derecho a la salud⁴ e indicó que “la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”. Eso sí, dejó claro que el carácter fundamental de un derecho no hace que todos los aspectos de este sean tutelables y que debido a la complejidad del derecho a la salud su goce puede estar supeditado a la disponibilidad de recursos materiales⁵.

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho⁶, fue el principal sustento jurídico de la Ley Estatutaria de Salud⁷ y sirvió para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud⁸.

El artículo 8 de la Ley Estatutaria de Salud dispone que el servicio de salud debe responder al principio de integralidad, esto es, que debe ser prestado de manera eficiente⁹, con calidad¹⁰ y de manera oportuna¹¹, antes, durante y después de la recuperación de la salud del paciente¹². Esta Corte se ha

¹ Sentencia T-260/20

² Ley Estatutaria 1751 de 2015. La revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara (Ley Estatutaria 1751 de 2015) fue hecha por la Corte en la Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, S.V.P. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, y Luis Ernesto Vargas Silv

³ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa que señaló que la salud es “un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general”. Además, la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras, las Sentencias: T-547 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-936 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-418 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-539 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-745 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; T-094 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que la Sala de Revisión señaló que la salud como derecho fundamental fue protegido (i) mediante el uso de la figura de la conexidad, (ii) en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección y (iii) afirmando en general la fundamentalidad del derecho.

⁵ La Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ En Sentencia T-344 de 2002. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa se vislumbró la falta de una adecuada regulación, así como un efectivo control y vigilancia del sector de la salud, como prerrequisito de una correcta prestación del servicio y garantía del goce efectivo de los derechos de afiliados y beneficiarios, en estos términos “La regulación adolece de un vacío legislativo por cuanto no prevé un procedimiento para solucionar las controversias suscitadas entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico

⁷ La exposición de motivos señala expresamente: “2. Fundamentos jurídicos. Esta ley tiene sustento en distintas disposiciones constitucionales, tales como: “la célebre sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 y la sentencia T-853 de 2003”. Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, pp. 5 y 6.

⁸ Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

⁹ De acuerdo con la Sentencia T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la eficiencia “implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”. La Corte indicó en Sentencia T-760 de 2008 que “una EPS irrespete el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite”.

¹⁰ Ver sentencias T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-922 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En la primera se indicó que la calidad consiste en “que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes”.

¹¹ Según la Sentencia T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹² Corte Constitucional. Sentencias T-316A de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-558 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-579 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

referido a la integralidad¹³ en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las disposiciones prescritas por el médico tratante¹⁴. Según la Sentencia C-313 de 2014¹⁵, que ejerció el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental de salud, el principio de integralidad irradia el sistema, determina su lógica de funcionamiento y envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas¹⁶. Al respecto, se aclaró que el principio de integralidad no solo implica que se debe garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para superar la afectación de la salud, sino también para sobrellevar a enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado¹⁷.

Así las cosas, la salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a todos los usuarios del Sistema de Seguridad Social, quienes al necesitar del suministro de un servicio están sujetos al criterio del médico tratante mediante orden médica que autorice el mencionado servicio. Tal criterio debe estar basado en información científica, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. En efecto, cuando una persona acude a su EPS para que esta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidades que exista orden médica autorizando el servicio.

Así, la Corporación ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante. Es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo tanto, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios. Es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario.¹⁸(...)

2.4 SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

En el presente asunto el señor Luis Alejandro Orjuela Buitrago pretende la protección de sus derechos fundamental a la vida y a la salud, toda vez que se

¹³ Artículo 8, Ley Estatutaria 1751 de 2015.

¹⁴ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir. // Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

¹⁵ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁶ Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Acápite 5.2.8.3.

¹⁷ Este tema también fue explicado en la Sentencia T-402 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera

¹⁸ Sentencias T-543 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-132 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

encuentra inconforme con el puntaje en la calificación de invalidez dada por Colpensiones y solicita su recalificación.

El despacho debe analizar el principio de **Subsidiariedad** que conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁹. Es decir que se debe analizar si los mecanismos ordinarios son idóneos y eficaces para lograr la cesación de la vulneración de los derechos alegados por el accionante.

Efectivamente el accionante cuenta con otro medio de defensa como lo es acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pues es el mecanismo ordinario idóneo y eficaz para exponer lo pretendido, además no acredita las razones por las que el mecanismo ordinario es ineficaz y no está llamado a prosperar.

La acción de tutela ha sido concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previstos otros medios de defensa, o que existiendo tales, éstos resultan ineficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. De allí su carácter subsidiario.

Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.

Ahora bien, la solicitud de recalificación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral no puede ser objeto de reconocimiento vía acción de tutela pues el despacho no encuentra vinculación con los derechos fundamentales invocados.

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando la accionante solicita el amparo del derecho fundamental a la vida y a la salud la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones, por lo que la acción incoada es improcedente.

En consecuencia, se negará la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NIÉGUESE la Acción de Tutela impetrada por Luis Alejandro Orjuela Buitrago en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante Luis Alejandro Orjuela Buitrago y al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones o a quien haga sus veces.

¹⁹ De manera que, este mecanismo de protección constitucional se caracteriza por su naturaleza residual o subsidiaria. Ello "obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial

TERCERO: En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

SLDR

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4e54a10f4993390083501d48426c052d848e7baa6da30310578ba6b68145087c**

Documento generado en 02/11/2021 10:41:25 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>