

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA**

SENTENCIA DE TUTELA No. 153
RAD.: T - 004-2023-00155-00

Santiago de Cali, 11 de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procédase con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, a proferir el fallo que corresponde dentro de la presente acción de tutela instaurada por **ESMERALDA VASCO TROCHEZ, C.C. No. 66.783.169** a través de apoderado judicial contra **SURA ARL y SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS** a través de su representante legal o quien haga sus veces, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud.

II. ANTECEDENTES

Se solicita el amparo a los derechos fundamentales de **ESMERALDA VASCO TROCHEZ**, y se ordene a Servicio Occidental de Salud EPS proceda a rehacer calificación de origen o a la ARL realizar la calificación de secuelas sobre los diagnósticos de DOLOR CRONICO R522 Y TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN- F412; igualmente que se ordene a las accionadas le brinde atención médica que requiera la accionante incluyendo la especialidad de psiquiatría.

Como sustento de las pretensiones narra los siguientes hechos que se resumen:

Su prohijada el 14 de diciembre de 2018 sufrió accidente de tránsito considerado laboral toda vez que encontraba en cumplimiento de sus funciones laborales y dentro del horario estipulado; dicho accidente le ocasiono laceraciones en pierna y brazo izquierdo, rodilla izquierda, tobillo izquierdo, columna siendo esta lesión la más preocupante, que inicialmente fueron tratadas por el SOAT, y por sus diagnósticos le fueron prescritos exámenes médicos, servicios y medicamentos, y que agotado el presupuesto del SOAT aun le quedan valoraciones post quirúrgicas pendientes a saber: *tobillo izquierdo – resonancia de columna cervical – ortopedia de columna – valoración con el neurocirujano-terapias de rehabilitación de tobillo izquierdo – valoración de ortopedia de tobillo izquierdo*; donde la **ARL SURA**, debe asumir la atención asistencial y prestacional, por ser la prestadora de Riesgos Laborales, y que a la fecha no se ha seguido el tratamiento que requiere.

El 09 de noviembre del 2020, SURA ARL emitió en primera oportunidad el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No 1310482503-566571, el cual determino un porcentaje de pérdida del 7.30%, con fecha de estructuración del 02/11/2020, los diagnósticos calificados correspondieron a *TRAUMATISMOS DEL PIE Y DEL TOBILLO NO ESPECIFICADO, CONTUSIÓN DE LA RODILLA Y CONTUSIÓN DE LA REGION LUMBROSACRA Y DE LA PELVIS*.

Que la **JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA**, emitió en primera instancia dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No 66783169-3279, el cual determino un porcentaje de pérdida del **21,70%**, con fecha de estructuración 28/06/2021, los diagnósticos calificados correspondieron a *CONTUSIÓN DE LA RODILLA, ESQUINCES Y TORCEDURAS DE LA ARTICULACIÓN SACROILÍACA Y ESGUINCES Y TORCEDURAS DEL TOBILLO*, por su parte la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, emitió en segunda instancia dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No. 66783169-15549, el cual determino un porcentaje de pérdida del **21.87%** con fecha de estructuración del 02/09/2021, los diagnósticos calificados correspondieron a *CONTUSIÓN DE LA REGION LUMBROSACRA Y DE LA PELVIS, CONTUSIÓN DE LA*

RODILLA, FRACTURA DEL SACRO Y TRAUMATISMOS DEL PIE Y DEL TOBILLO, NO ESPECIFICADO.

Que la SOS EPS el 24 de marzo de 2023, le notificó dictamen de calificación de origen, en el cual la entidad calificó los diagnósticos de **DOLOR CRONICO -R522 y TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION -F412**, como de **origen laboral** los cuales son derivados del accidente que sufrió el 14 de Diciembre de 2018, y que ARL SURA estuvo en desacuerdo por lo que solicitó la declaración de nulidad del dictamen el 24 de marzo de 2023, por corresponder a doble calificación; arguye que las accionadas están desconociendo que dichos diagnósticos son secuelas derivadas del accidente sufrido, las cuales no fueron calificadas en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No. 66783169-15549, realizado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

Que el día 29 de mayo de 2023, en cita programada por medicina laboral de ARL SURA cuya finalidad era la realización de calificación de secuelas por los diagnósticos DOLOR CRONICO R522 Y TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN- F412, sin embargo el médico laboral le informó que no podía realizar dicha calificación, toda vez que la EPS la había realizado. Indica que en esa misma fecha SOS EPS le notificó sobre la nulidad de calificación de origen de los diagnósticos DOLOR CRONICO R522 Y TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN- F412 por existir un doble calificación, los cuales son derivados del accidente de trabajo de fecha 14/12/2018, y que había sido notificado el día 27/03/2023 a todos los interesados.

Que la accionante solicitó a ARL SURA cita con especialista en psiquiatría y que le fue negada por no encontrar patologías de tipo mental calificadas de origen laboral o como secuela de evento laboral, indicando que tenía que remitirse a la EPS sin embargo la EPS SOS ya no le presta asistencia.

Por lo expuesto refiere que estas entidades le vulneraron los derechos fundamentales por cuanto ninguna brinda la atención en salud requerida para los diagnósticos DOLOR CRONICO R522 Y TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN- F412.

Aporta documento de identidad, informe pericial de clínica forense del INSTITUIDO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES – UNIDAD BASICA BUGA, de 22 de octubre de 2019, formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional Formato 1. De ARL SURA del 9 de noviembre de 2020; dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ EL VALLE del 28 de junio de 2021; dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ de 2 de septiembre de 2021; historia clínica de 9 de mayo de 2023; reporte de CALIFICACION ORIGEN EVENTO DE SALUD SOS EPS de 24 de marzo de 2023. Solicitud de Nulidad del 10 de abril de 2023 de ARL SURA dirigida a la SOS EPS y comunicación del 29 de mayo de 2023 de la SOS EPS a ARL SURA que anuncia que se declara la nulidad de calificación de origen como Derivado del accidente de trabajo emitida el día 24/03/2023 por doble calificación, según información aportada por la ARL SURA.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la petición de amparo constitucional mediante auto No. **0207** del 27 de junio de 2023, se procedió a su admisión contra **SURA ARL y SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS** vinculando al trámite a la **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES; JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**, ordenando la respectiva notificación, previniendo a la accionada y vinculados que en el término de dos días se manifestaran en lo que a bien tuvieran sobre los hechos y las pretensiones de la petición de tutela.

Igualmente se solicitó al **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA**, remitiera copia del fallo 077 de 24 de agosto de 2020 emitido en acción constitucional de señora ESMERALDA VASCO TROCHEZ, C.C. No. 66.783.169 contra SURA ARL.

Se recibieron respuestas así:

ACCIONADA:

SERVICIO OCCIDENTAL DEL SALUD EPS - SOS EPS, a través de su apoderada judicial Dra. Martha Isabel Anaya, menciona sobre el caso de la accionante ESMERALDA VASCO TROCHEZ C.C. 66783169 que es Usuaria SUSPENDIDA, SIN DERECHO A SERVICIOS, que la ARL Sura en un comunicado remitido a la EPS con fecha del 10-04-2023 rad- CE202331004073 1310482503 informa que no procede nuestra calificación dado que ellos calificaron en primera oportunidad las secuelas derivadas del mismo, trae a colación el Dctro 1072 de 2015, art. 2.2.1.30 y concluye que su representada no ha vulnerado derechos fundamentales al usuario dado que ha realizado las gestiones necesarias. Como pruebas allego Poder, certificado de existencia y representación y carta de ARL SURA.

SURA ARL, a través del Representante Legal informa que su representada no es la entidad responsable de cumplir las pretensiones del accionante, toda vez que, los diagnósticos por los cuales requiere atenciones asistenciales la accionante carecen de calificación de origen, por lo tanto, no es la entidad llamada a satisfacer la solicitud de la accionante. La accionante cuenta con 2 periodos de afiliación a ARL SURA, el último de ellos a través de la empresa Alianza estratégica en servicios nacionales SAS, desde 01 de abril 2021 al 26 de febrero 2023. Como lo manifiesta la accionante sufrió accidente de tránsito laboral el día 14 de diciembre 2018, recibiendo todas las prestaciones asistenciales que se requirieron por sus médicos tratantes, con tratamiento y rehabilitación finalizados y con proceso de calificación de secuelas que finalizó el día 2 de septiembre 2021 cuando la Junta Nacional de calificación de invalidez, *calificó PCL 21.87% (diagnósticos reconocidos como derivados del accidente laboral: Traumatismo de pie y tobillo izquierdo con tratamiento quirúrgico, contusión de pelvis y columna lumbo sacra, contusión de rodilla izquierda, se adjunta dictamen)*, por lo cual fue indemnizada, su expediente se encuentra abierto y con derecho a servicios de salud por los diagnósticos mencionados. Que con fecha 24 de marzo 2023, la EPS Servicio occidental de salud califica los diagnósticos: *dolor crónico y trastorno de ansiedad y depresión* como derivados del accidente laboral del 14 de diciembre 2018. ARL SURA manifestó inconformidad a la EPS, pues dicho dictamen está haciendo una nueva calificación de secuelas de un evento que ya tenía proceso de calificación de secuelas finalizado, debido a ello, ARL SURA envió una solicitud para que la EPS SOS eliminara dicha calificación. A la fecha no reposa en su archivo la respuesta de la EPS, sin embargo, la accionante en el escrito de tutela indica que EPS SOS anuló dicha calificación.

En conclusión, en la actualidad, los diagnósticos de dolor crónico y trastorno de ansiedad depresión no tienen calificación formal de su origen, sin embargo, de acuerdo a la norma Decreto 1295/94, artículo 12, deben presumirse de origen común hasta que no exista dictamen de calificación de origen formal que diga lo contrario y la cobertura de las prestaciones, están a cargo de la EPS.

Solicita se declare la improcedente de la acción constitucional.

VINCULADOS:

JUZGADO 01 CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA – VALLE DEL CAUCA, remite copia del fallo No. 077 de 24 de agosto de 2020 dictado en acción constitucional de ESMERALDA VASCO TROCHEZ contra ARL SURA, radicación 6760520-400300120200016200, que amparo los derechos fundamentales de la señora ESMERALDA VASCO TROCHEZ a la salud, vida digna e integridad física, ante la falta oportuna de atención medica por parte de la ARL SURA respecto de exámenes y citas con especialistas pendientes y se realizara una valoración pormenorizada de las condiciones de salud por junta médica.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ a través de su apoderada principal de la sala de decisión número dos de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sobre el caso informa que la señora Esmeralda Vasco Trochez cuenta con el siguiente antecedente de calificación en la entidad: dictamen No. 66783169 – 15549 del 02 de septiembre de 2021 en el que se determinó:

Diagnósticos:

1. Contusión de la región lumbosacra y de la pelvis
2. Contusión de la rodilla – izquierda
3. Traumatismo del pie y del tobillo, no especificado (izquierdo manejo qx ruptura total ligamento tibio peroneo astragalino, lesión parcial ligamento peroneo calcáneo)
4. Fractura de sacco

Origen: Accidente de trabajo

Pérdida de capacidad laboral: 21.87%

Fecha de Estructuración: 02/09/2020 (Fecha otorgada por ARL SURA que corresponde a Alta por Fisiatría) dictamen fue debidamente comunicado a las partes interesadas en observancia a lo proveído en el decreto 1072 de 2015, siendo menester precisar que contra la decisión adoptada en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no procede recurso alguno al encontrarse en firme, y sólo puede ser controvertida ante la jurisdicción ordinaria, y que no existen trámites pendientes por realizar al respecto en esa entidad y solicita su desvinculación.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, a través de la Secretaria Técnica de la Sala Dos (2) de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca JULIETA BARCO LLANOS, sobre el caso de la accionante dice fue remitida a esta Junta por parte de FISCALIA 05 LOCAL DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES DE GUACARI a fin de que esta junta emitiera dictamen de pérdida de capacidad laboral, y mediante dictamen No. 66783169 - 3279 del 28/06/2021 esta Junta calificó así: Diagnósticos: ESGUINCE GRADO 1-2 DEL TOBILLO IZQUIERDO, CONTUSIÓN SACRO CÓCCIX, ESGUINCE GRADO 1-2 DE LA RODILLA IZQUIERDA. Origen: No Aplica. PCL: 21,70% Fecha de estructuración: No Aplica. El dictamen fue notificado en debida forma a la FISCALIA 05 LOCAL DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES DE GUACARI, y no tiene actuaciones pendientes y solicita que se declare improcedente el amparo.

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES; a través de su apoderado judicial DR. JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO y sobre el asunto ventilado no tiene que ver con la entidad, solicita su desvinculación.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través de su apoderado judicial informa que no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno reclamado en la acción constitucional, que el decreto 1352 de 26 de junio de 2013 regula la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y solicita que se desvincule de la acción.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Previo al análisis de fondo de cualquier caso, se procederá a verificar la procedibilidad del mecanismo de amparo. Así pues, conforme a los Artículos 86 de la Constitución Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, los requisitos de procedencia de la acción de tutela se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) *que la pretensión principal inmersa en la acción sea la defensa de garantías fundamentales presuntamente afectadas por una acción u omisión del sujeto demandado*; b) *legitimación de las partes*; c) *inexistencia o agotamiento de los medios de defensa judicial (subsidiariedad)*; y d) *interposición de la acción en un término razonable (inmediatez)*.

4.1.1 LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA

El artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 5 y 10 del Decreto 2591 de 1991 disponen que toda persona puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe en su nombre para la protección de sus derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

En este caso la accionante, se encuentra legitimada en la causa por activa ya que acude a través de apoderado judicial debidamente facultado con poder, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales; por su parte, las accionadas **SURA ARL** y **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS EPS** y las vinculadas se encuentran legitimadas por pasiva, por ser las entidades a quien se atribuye la presunta vulneración y ser prestadores del servicio público de salud a la accionante.

4.3. INMEDIATEZ

El requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas: *(i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y; (iv) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.*

Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos, se requiere que la acción se ejerza en un tiempo razonable, prudencial, requisito que garantiza la realización del principio de seguridad jurídica y, por ende, el de la cosa juzgada, al asegurar que la decisión alcance el grado de certeza material, que la hace definitiva e inmutable.

Da origen a la solicitud de amparo elevada por la accionante la inconformidad frente a las decisiones adoptadas por **ARL SURA Y SOS EPS** respecto a la calificación de sus diagnósticos de salud DOLOR CRONICO R522 y TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN- F412 la cual fue nulitada por la EPS y notificada el 29/05/2023; lo que conlleva a la falta de atención médica por parte de estas; por lo que en el asunto expuesto se encuentra justificado este requisito en razón al término prudencial entre la actuación que supuestamente vulneró los derechos de la accionante y la presentación de la acción constitucional.

4.4. SUBSIDIARIEDAD

El artículo 86 de la Constitución Política indica que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, por tanto, su procedencia se encuentra condicionada a que (...) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Al respecto, la Corte ha indicado que la procedencia de la acción es evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental. Por esta razón, se consideran sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento.

Dentro del presente asunto si bien la accionante refiere que ha adelantado gestiones para la defensa de sus intereses elevando solicitudes a la **ARL SURA** para que le efectúen valoración en psiquiatría que la **SOS EPS** dejó de prestar ese servicio por causa de la anulación del dictamen que efectuó el 27 de marzo de 2023; decisión que afecta la continuidad del servicio de salud que debe recibir frente a las patologías que deben ser valoradas, acreditándose el requisito de subsidiariedad; por tanto, se procederá a resolver de fondo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver se centra en establecer si las accionadas con su actuar respecto de la calificación de origen de los diagnósticos de DOLOR CRONICO R522 y TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN- F412 efectuada el 24/03/2023 vulneran derechos fundamentales de la señora Esmeralda Vasco; ¿de ser afirmativo lo anterior deberá señalarse a que entidad le corresponde la continuidad en la prestación de los servicios de salud de la usuaria?

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, los artículos 48 de la de la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo art. 227, la Ley 100 de 1993 y la Ley 1751 de 2015 y decreto ley 019 de 2012, normativa a fin y así como también algunos de los precedentes jurisprudenciales que con relación al caso se han emitido.

Por regla general, es ante la jurisdicción ordinaria se deben desatar las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras, y ante la Superintendencia Nacional de Salud se tienen que dirimir ciertos conflictos que se traben entre las entidades promotoras de salud (o entidades que se les asimilen) y sus afiliados¹, salvo que en el caso concreto dicha vía no sea idónea, se torne ineficaz, o exista un riesgo inminente de que se configure un perjuicio irremediable.

El derecho a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral: Reiteración de jurisprudencia

El ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determine a través de una valoración médica que conlleva 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 conlleva a una calificación de la pérdida de capacidad laboral. Esta calificación debe ser realizada por las entidades autorizadas por la ley.

La finalidad de la determinación de un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral tiene un doble sentido: médico y económico. Por una parte, un sentido médico porque permite esclarecer la enfermedad o la perturbación que concretamente dio origen a perder en mayor o menor porcentaje la capacidad referida. Esto a través de la valoración que realizan los expertos en las diferentes áreas de la medicina. Asimismo, permite esclarecer desde este ámbito de experticia si tuvo un origen común o causa laboral. Por otro lado, un sentido económico porque clarificar el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral permite acceder, en algunos de casos, a una serie de prestaciones del régimen de la seguridad social (i.e. la pensión de invalidez). En igual sentido, puede dar origen a una serie de indemnizaciones económicas a cargo de las diferentes entidades pertenecientes al Sistema de Seguridad Social.

¹ En relación con la seguridad social en salud, las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para resolver, con las potestades propias de un juez, algunas controversias entre las empresas promotoras (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios

La calificación de la pérdida de capacidad laboral está consagrada como un derecho para proteger otros derechos fundamentales de las personas. Por lo que su vulneración puede ocurrir por tres circunstancias: ante la negación al derecho a la valoración, la negativa en su actualización o por la demora injustificada, siempre que no sea imputable a la negligencia del sujeto interesado. Por ende, sin la calificación, a las personas les será imposible conocer su porcentaje de pérdida de capacidad laboral y, a partir de ahí, los derechos que eventualmente podrían reclamar.

El tribunal ha fijado una serie de parámetros para la realización de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral a cargo de las entidades obligadas. Estos criterios se sintetizan a continuación.

- En primer lugar, la calificación de la pérdida de capacidad laboral debe considerar las condiciones específicas de cada persona, valoradas sistemáticamente; sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad.*
- Como segundo aspecto, dicha valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o de un accidente de trabajo claramente identificado. También opera frente a patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente. A su vez, por una situación de salud, inclusive de origen común.*

Puede ocurrir que, en un primer momento, la afectación padecida (independientemente de si es consecuencia de un accidente o enfermedad específica) no genere ninguna incapacidad. No obstante, con el transcurso del tiempo se pueden presentar secuelas que agraven la situación de salud de la persona, lo que podría dar lugar a la valoración de su pérdida de capacidad laboral. Esto con el fin de establecer, precisamente, las verdaderas causas que originaron la disminución de su capacidad de trabajo y el eventual estado de invalidez.

- El tercer criterio gira en torno a que el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral no se encuentra supeditado a un término perentorio para su ejercicio. La idoneidad del momento en que la afiliada requiera la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de esta no depende de un término específico sino de sus condiciones reales de salud, del grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación suministrado.*

En igual sentido, el transcurso del tiempo no impide el acceso al dictamen técnico que permita establecer las prestaciones económicas causadas por el advenimiento del riesgo asegurado (independientemente de que este tenga origen en una enfermedad profesional, accidente laboral o en una afección de origen común).

Finalmente, no es un requisito necesario partir de un punto específico de referencia (i.e. el acaecimiento de una enfermedad o de un accidente de trabajo) sino de la situación de salud al momento de la solicitud de la valoración. Por ende, se deben atender todas las circunstancias que hayan incidido en la condición del paciente.

La inobservancia de los preceptos legales que regulan la valoración de la pérdida de la capacidad laboral y la negativa por parte de las entidades obligadas a realizar la valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, configuran una transgresión del derecho a la seguridad social. De igual forma, se erigen en obstáculos para el goce de las garantías fundamentales a la salud, la vida digna y el mínimo vital. Esto al impedir determinar el origen de la afección y el nivel de alteración de la salud y de la pérdida de capacidad laboral del trabajador o del usuario del sistema.

V. CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio, se reclama la protección al *mínimo vital* y *la seguridad social* presuntamente vulnerados por las entidades accionadas **SOS EPS** y **ARL SURA** en torno al trámite de calificación de secuelas de los diagnósticos de DOLOR CRONICO -R522 y TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION -F412, y que como consecuencia de ello ninguna de estas entidades brinda la atención en salud que requiere la accionante.

La EPS SOS en su defensa arguyo que la USUARIA se encuentra SUSPENDIDA sin derecho a servicios, sin embargo no refiere las razones de esta suspensión; y frente a la pretensión de la actora indico que la ARL Sura en un comunicado remitido a la EPS con fecha del 10-04-2023 rad- CE202331004073 1310482503 informa que no procede la calificación efectuada por la EPS dado que ellos calificaron en primera oportunidad las

secuelas derivadas del mismo; sin embargo, en su respuesta no dice nada respecto de la decisión tomada frente a dicha petición de la ARL.

Por su parte la ARL SURA indico que dentro del evento ocurrido el 14 de diciembre de 2018 se brindaron todas las atenciones requeridas por los médicos tratantes, con tratamiento y rehabilitación finalizados y con proceso de calificación de secuelas que finalizó el día 2 de septiembre 2021; y que no es la entidad responsable de cumplir las pretensiones del accionante, toda vez que, los diagnósticos por los cuales requiere atenciones asistenciales la accionante, carecen de calificación de origen. Que la accionante cuenta con 2 periodos de afiliación a ARL SURA, el último de ellos a través de la empresa Alianza estratégica en servicios nacionales SAS, desde 01 de abril 2021 al 26 de febrero 2023.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente se tiene la siguiente valoración:

- (i) **SURA ARL** con fecha **09/11/2020** emitió dictamen de **calificación de pérdida de capacidad laboral No. 1310482503-566571**, que determina porcentaje de pérdida de capacidad de **7.30%** con **fecha de estructuración 02-09-2020**, por diagnósticos de **(S-999) TRAUMATISMOS DEL PIE Y DEL TOBILLO NO ESPECIFICADO, (S800) CONTUSION DE LA RODILLA Y (S300) CONTUSION DE LA REGION LUMBROSACRA Y DE LA PELVIS** con origen **ACCIDENTE DE TRABAJO**.
- (ii) La **JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA**, frente a inconformidad del anterior dictamen del paciente con fecha **10/03/2021** emitió dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No **66783169-1131**, el cual determino un **porcentaje de pérdida del 19,03%**; los diagnósticos calificados correspondieron a **(S-999) TRAUMATISMOS DEL PIE Y DEL TOBILLO NO ESPECIFICADO, (S800) CONTUSION DE LA RODILLA Y (S300) CONTUSION DE LA REGION LUMBROSACRA Y DE LA PELVIS** con origen accidente de trabajo y fecha de estructuración 02/09/2020.

Igualmente se observa que:

- (iii) La **JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA**, por solicitud de la FISCALIA 05 LOCAL DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES DE GUACARI con fecha 28/06/2021 emitió en primera instancia dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No **66783169-3279**, el cual determino un **porcentaje de pérdida del 21,70%**; los diagnósticos calificados correspondieron a **(S934) ESGUINCE GRADO 1-2 DEL TOBILLO IZQUIERDO; (S336) CONTUSIÓN SACRO CÓCCIX y (S800) ESGUINCE GRADO 1-2 DE LA RODILLA IZQUIERDA**.
- (iv) La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, por la controversia suscitada en torno a los dictámenes referidos (i) y (ii) con fecha **02/09/2021** emitió en segunda instancia dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No. **66783169-15549**, el cual determino un porcentaje de pérdida del **21.87%** con **fecha de estructuración del 02/09/2021**, los diagnósticos calificados correspondieron a **CONTUSION DE LA REGION LUMBROSACRA Y DE LA PELVIS; CONTUSION DE LA RODILLA – izquierda; FRACTURA DEL SACRO; y TRAUMATISMOS DEL PIE Y DEL TOBILLO, NO ESPECIFICADO**.

El origen de la discrepancia, es que **SOS EPS** el 24 de marzo de 2023, emitió dictamen de calificación de origen los diagnósticos de **DOLOR CRONICO -R522 y TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION -F412**, como derivado de accidente de trabajo; el que una vez notificado a las partes entre ellas ARL SURA con escrito CE202331004073 1310482503 fechado el 10 de abril de 2023, esta presenta oposición y solicita la nulidad del dictamen por doble calificación de origen y en subsidio presenta controversia frente al origen definido por EPS SOS a los diagnósticos citados.

Respecto de la decisión de SOS EPS a la solicitud de SURA ARL, nada dice en el pronunciamiento de tutela la EPS; entre tanto la ARL refiere la información que emite la aquí accionante aduciendo que a la fecha ninguna decisión le ha sido notificado por SOS EPS.

Dentro de los anexos de la accionante se observa escrito de SOS EPS fechado el 29 de mayo de 2023 que de su contenido se desprende:

Cordial Saludo,

Respeto a la calificación de origen como Derivado del accidente de trabajo emitida el día 24/03/2023 por nuestra entidad SOS y notificado a todas las partes interesadas el día 27/03/2023, se informa que se declara nulidad por doble calificación, según información aportada por la ARL SURA.

De lo anterior, se colige que en efecto existe una vulneración a los derechos fundamentales de la actora como lo son la seguridad social, salud y debido proceso; como quiera que las entidades accionadas evaden sus responsabilidades e imponen cargas a la actora quien no está en condiciones de soportar.

Es así que la nulidad decretada por SOS EPS debe estar debidamente notificada a cada una de las partes (se echa de menos); la decisión debe estar debidamente motivada lo que implica que debe contener fundamentos de hecho y de derecho que, a su vez, suponen respeto por el derecho de defensa y contradicción de los interesados, de manera que se brinde la posibilidad de controvertir.

Desde luego se entiende que al no encontrarse en firme la decisión emitida por SOS EPS respecto de la calificación de origen de los diagnósticos DOLOR CRONICO CIE-10: (R522) y TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION CIE-10 (F412); le corresponde a la EPS continuar brindando la atención en servicios de salud que requiere la señora ESMERALDA VASCO TROCHEZ.

De otro lado, es necesario referirse a la afiliación en servicios de salud que actualmente presenta la señora Esmeralda Vasco con EPS SOS; pues de acuerdo a lo dicho por la EPS SOS de que se encuentra SUSPENDIDA sin DERECHO A SERVICIOS desconociendo el Juzgado la causal que ocasiona la suspensión; se procedió a verificar en consulta de afiliación a EPS del ADRES encontrando que su afiliación está vigente en estado ACTIVO en régimen CONTRIBUTIVO y afiliado COTIZANTE.; sin embargo en consulta de afiliados compensados se observa que en el último periodo cotizado fue en febrero de 2023; por lo que de acuerdo a la normatividad vigente Decreto 2353 de 2015:

ARTÍCULO 30. Suspensión de la afiliación. *La afiliación se suspenderá en los siguientes casos:*

30.1. *Cuando el cotizante dependiente o independiente o el afiliado adicional incurra en mora en los términos establecidos en los artículos 71 al 75 del presente decreto.*

(...)

ARTÍCULO 31. Efectos de la suspensión de la afiliación. *Durante los períodos de suspensión de la afiliación por mora, no habrá lugar a la prestación de los servicios del plan de beneficios a cargo de la EPS en la cual se encuentre inscrito con excepción de la atención en salud de las gestantes y los menores de edad en los términos establecidos en el artículo 75 del presente decreto.*

(...)

En el caso de los cotizantes independientes no se causarán cotizaciones ni intereses de mora de conformidad con el artículo 209 de la Ley 100 de 1993.

En todo caso, producida la suspensión de la afiliación, cuando el afiliado se encuentre con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias, los servicios de salud serán garantizados en los términos previstos en el presente decreto.

ARTÍCULO 32. Terminación de la inscripción en una EPS. *La inscripción en la EPS en la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su núcleo familiar, se terminará en los siguientes casos:*

32.1. *Cuando el afiliado se traslada a otra EPS.*

32.2. *Cuando el empleador reporta la novedad de retiro laboral del trabajador dependiente y el afiliado no reporta la novedad de cotizante como independiente, como afiliado adicional o como beneficiario dentro de la misma EPS y no opere o se hubiere agotado el período de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, ni la movilidad entre regímenes conforme a las normas previstas en el presente decreto.*

32.3. *Cuando el trabajador independiente no reúne las condiciones para ser cotizante, no reporte la novedad como afiliado adicional o como beneficiario dentro de la misma EPS y no opere o se hubiere agotado el período de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, ni la movilidad entre regímenes conforme a las normas previstas en el presente decreto.*

(...)

32.6. *Cuando el afiliado cumpla con las condiciones para pertenecer a un régimen exceptuado o especial legalmente establecido.*

32.7. *Cuando por disposición de las autoridades competentes se determine que personas inscritas en una EPS del régimen subsidiado reúnen las condiciones para tener la calidad de cotizantes o para pertenecer al régimen contributivo.*

(...)"

De acuerdo a la normatividad se concluye que cuando se trata de los trabajadores independientes, cuando no se efectúe el pago de las cotizaciones durante 2 meses consecutivos, se suspenderá la afiliación y la prestación de los servicios de salud.

Cuando el trabajador independiente o uno de los integrantes de su núcleo familiar se encuentre en tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias, la EPS en la cual se encuentre inscrito deberá garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud hasta 4 períodos consecutivos de mora.

Una vez se cumpla este periodo, los servicios serán prestados a través de la red pública y estarán a cargo del cotizante los pagos a las IPS por los servicios requeridos.

Aunado a lo anterior, de los documentos se extrae que la señora Vasco Trochez laboro con la empresa Alianza Estratégica en servicios Nacionales SAS con vinculación laboral trabajador independiente en el cargo de asesora comercial mediante contrato de prestación de servicios; por lo tanto, la obligación de pago de cotizaciones al SGSSS corresponde a la misma accionante, quien de encontrarse en mora deberá colocarse al día, para que la EPS SOS le garantice la continuidad del tratamiento, de no ser posible por no contar con los recursos deberá realizar las gestiones para afiliarse en el régimen subsidiado.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE:

PRIMERO. CONCEDASE el amparo a los derechos fundamentales al *debido proceso*, *seguridad social y salud* reclamados por la señora **ESMERALDA VASCO TROCHEZ** identificada con la CC No. 66.783.169, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENASE a **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS** a través de su Representante Legal dentro del término de **CINCO (05) DIAS** contados desde la notificación de esta providencia proceda a emitir una decisión motivada con fundamentos de hecho y de derecho que resuelva la solicitud o controversia suscitada por la ARL SURA frente a la calificación de origen de los diagnósticos DOLOR CRONICO CIE-10: (R522) y TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION CIE-10 (F412) de manera que se brinde la posibilidad de controvertir a los interesados, la cual debe estar debidamente notificada.

TERCERO. - ORDENASE a **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS** a través de su Representante Legal que continúe brindando los servicios de atención en salud que requiere la señora **ESMERALDA VASCO TROCHEZ** identificada con la CC No. 66.783.169, por no encontrarse en firme la calificación de los diagnósticos DOLOR CRONICO CIE-10: (R522) y TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION CIE-10 (F412), como se expuso en la parte considerativa.

CUARTO. - EXHORTASE a la señora **ESMERALDA VASCO TROCHEZ** identificada con la CC No. 66.783.169 que de encontrarse en mora en los pagos a cotizaciones al SGSSS deberá colocarse al día, para que la EPS SOS le garantice la continuidad del tratamiento, de no ser posible por no contar con los recursos deberá realizar las gestiones para afiliarse en el régimen subsidiado.

QUINTO. - NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes en la forma y términos previstas en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO. REMÍTASE el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

SEPTIMO. Una vez agotado el trámite y regrese el expediente de revisión Constitucional excluido de revisión procédase a su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE.


GLORIA EDITH ORTIZ PINZÓN
Juez