

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por HÉCTOR HORACIO TRIANA contra SEGUROS GENERALES SURA, CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S. y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.

ANTECEDENTES

El señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, identificado con C.C. N° 80.320.637, actuando en **nombre propio**, promovió acción de tutela en contra de SEGUROS GENERALES SURA, CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S. y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., para la protección del derecho fundamental a la **salud**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que el día 13 de enero elevó reclamación ante SURAMERICANA DE SEGUROS, solicitando la indemnización de perjuicios ocasionados, al ser víctima de accidente de tránsito, el cual ocurrió el día 03 de junio de 2020.
2. Que la aseguradora le solicitó la historia clínica completa, para determinar la pérdida de capacidad laboral, la cual fue enviada el día 15 de enero de 2021 vía correo electrónico.
3. Que el día 25 de enero de 2021, solicitó ante la compañía de seguros, que una vez fuera valorado, se entregara copia de la calificación del estado de invalidez realizado, para ajustar la reclamación correspondiente.
4. Que el día 08 de febrero de 2021, la aseguradora accionada objetó la reclamación, bajo el argumento que el petente se encuentra aún en tratamiento, y se encuentran pendiente definir su mejoría, razón por la cual no es posible calificar su pérdida de capacidad laboral.
5. Que no es cierto que se encuentre en tratamiento, y esté pendiente por definir su mejoría frente a las secuelas definitivas.
6. Que el día 15 de marzo de 2021, se formuló recurso de reconsideración contra la decisión de la compañía de seguros, y la entidad en respuesta a lo anterior, solicitó la entrega del porcentaje

¹ 05-Folios 4 a 10 pdf.

de pérdida de capacidad laboral, pasando por alto que la aseguradora es quien debe realizarla, en atención a lo dispuesto en el art. 41 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1352 de 2013.

7. Que se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud, a través de CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., y que ante esa entidad solicitó la calificación de estado de invalidez, debido al accidente de tránsito que sufrió, y a los requerimientos efectuados por la compañía de seguros.
8. La EPS accionada informó que no era posible acceder a la solicitud, pues no es su responsabilidad efectuar dicha valoración médica, sino que le corresponde a la aseguradora o a la IPS.
9. Que solicitó ante la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., la expedición de incapacidades médicas y certificación de discapacidad, por tal razón, le fue otorgada cita con especialista en neurología, y con el equipo médico interdisciplinario, a efectos de que realicen una valoración del estado de salud.

Por lo anterior, el accionante **PRETENDE** la protección del derecho fundamental a la salud, y en consecuencia, se **ORDENE** a SEGUROS GENERALES SURA, realizar el tratamiento de rehabilitación o determinar la calificación del estado de invalidez, por ser la entidad obligada, dada su condición de asegurador todo riesgo.

Solicitó además que en el evento de no ser la compañía de seguros la obligada para realizar lo anterior, se **ORDENE** a CAPITAL SALUD EPS-S o a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., la realización de la valoración correspondiente.

Finalmente, se **ORDENE** a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., asignar cita médica con los especialistas en medicina interna, neurocirugía, y equipo interdisciplinario, (05-fl. 10 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de SEGUROS GENERALES SURA, CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S. Y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa (08-fls. 1 y 2 pdf).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., a través del doctor MARLON YESID RODRÍGUEZ QUINTERO, en calidad de apoderado general, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que el señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, se encuentra afiliado en la entidad a través del régimen subsidiado.

Refirió que la certificación de discapacidad, es un documento personal e intransferible, el cual es entregado después de realizada la valoración clínica

multidisciplinaria, en aquellos casos que se identifique la existencia de discapacidad, y es expedido por las instituciones prestadoras de servicios de salud, autorizadas por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

Expresó que se solicitó ante la SUBRED SUR OCCIDENTE, la programación prioritaria y urgente de las citas médicas ordenadas al paciente, pues depende de dicha institución, la asignación y realización de los procedimientos que requiera el usuario.

Manifestó que en el presente caso no existe vulneración al derecho fundamental a la salud del paciente, pues la conducta de la entidad se ajusta a las disposiciones legales y constitucionales, para la prestación del servicio de salud.

Por lo expuesto, solicitó denegar la acción de tutela, debido a que su conducta ha sido legítima y tendiente a asegurar los derechos a la salud y a la vida; declarar improcedentes las pretensiones pues no le corresponde al juez de tutela ordenar prestaciones o servicios de salud que no afecten derechos fundamentales; vincular a la SUBRED SUROCCIDENTE, y declarar una falta de legitimación, en relación con el pago de honorarios para la calificación de invalidez, y la generación del certificado de incapacidad, (10-fls. 3 a 11 pdf).

SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., a través de la doctora ELSA DAYANA ENRÍQUEZ ROSERO, en calidad de apoderada judicial, indicó que los servicios de ginecología, oncología y radioterapia, no son ofertados por la institución, pues no se encuentran habilitados.

Expresó que la calificación de la pérdida de capacidad laboral solicitada por el accionante, debe ser realizada por un médico especialista en salud ocupacional, habilitado en calificación de PCL, servicio que en la actualidad no se encuentran habituados, y tampoco siendo ofertados por la institución accionada.

Señaló que la SUBRED no ha vulnerado ni por acción ni por omisión, derecho fundamental alguno, siendo así entonces improcedente este medio de defensa respecto de la institución.

Por lo anterior, solicitó declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva, exonerar a la institución de la presente acción constitucional, declarar que la EPS, es la obligada de garantizar los servicios y tecnologías en salud requeridas por el paciente, y en el evento de emitirse condena frente al tratamiento integral, indicar expresamente la entidad responsable de garantizar la cobertura, (11-fls. 3 a 7 pdf).

SEGUROS GENERALES SURA, a través del doctor EDWIN ANDRÉS CANO LÓPEZ, en calidad de apoderado, manifestó que efectivamente el accionante radicó reclamación el día 13 de enero de 2021, solicitando una indemnización equivalente a \$2.473.398.470, por los supuestos perjuicios causados.

Indicó la compañía de seguros, que posteriormente se comunicó con el tutelante, para que allegara la historia clínica completa, la cual fue aportada el 15 de enero de 2021.

Expresó que el día 08 de febrero de 2021, la aseguradora dio respuesta a la reclamación inicial, objetando el pago solicitado por el accionante, debido a que la historia clínica se encuentra incompleta, y no existían soportes documentales que justificaran la suma de dinero pretendida.

Añadió la accionada, que la historia clínica no se solicitó para determinar la pérdida de capacidad laboral, sino para establecer las reales lesiones y posibles secuelas, que le hubieran quedado al accionante, a raíz del accidente de tránsito, en razón a que habían preexistencias en la salud del reclamante.

Refirió también, que el accionante solicitó la entrega de la calificación del estado de invalidez, sin embargo, dicha petición se atendió desfavorablemente, en razón a que el lesionado se encuentran en trámite de rehabilitación, que si bien no es está adelantando por la compañía de seguros, si le corresponde a la EPS garantizar dicha cobertura, con el fin de obtener una mejoría medica máxima del paciente.

Adujo que el accionante el día 15 de marzo de 2021, presentó reconsideración a la respuesta emitida por la compañía, la cual fue resuelta 10 días después, solicitándose al petente la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que a la aseguradora no le corresponde realizar dicha calificación, al tenor de lo normado en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, y en el Decreto 1352 de 2013, sin que es obligación de la EPS.

Finalmente, señaló la entidad accionada, que no puede haber un pronunciamiento favorable por vía de tutela, pues el lesionado se encuentra en etapa de rehabilitación, la cual debe ser atendida por la EPS, y aún no ha obtenido la mejoría médica máxima, que permita calificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, (12-fls. 2 a 8 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, consiste en establecer la procedencia de este medio de defensa, para dirimir controversias relacionadas con contratos de seguros; en caso afirmativo, determinar si SEGUROS GENERALES SURA, vulneró el derecho fundamental a la salud del señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, al no garantizar el tratamiento de rehabilitación o la calificación del estado de invalidez.

De otro lado, establecer si CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S. Y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., han vulnerado el derecho fundamental a la salud del accionante, ante la falta de programación de las citas con los especialistas en medicina interna, neurocirugía, y equipo interdisciplinario.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o de particulares, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

A su turno, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral.

Es así, como el numeral 1° del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, por regla general, prevé que la acción de tutela tan solo procede cuando i) el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial o ii) aunque existiendo, el mismo no resulte eficaz de cara al potencial acaecimiento de un perjuicio irremediable para el accionante, dedicando singular atención

al caso de personas que, dada su aguda vulnerabilidad, demandan especial protección constitucional.

Frente al carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido insistente en la necesidad de que el Juez someta a la estricta observancia de tal presupuesto, los asuntos que llegan a su conocimiento; pues de no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, se actuaría en contravía de la articulación del sistema jurídico creado en un Estado Social de Derecho, en el cual se han creado diversos mecanismos judiciales para asegurar la protección de los derechos constitucionales de sus integrantes, quienes deben buscar su amparo, en primer lugar, en el Juez Ordinario, denominado Juez natural. (Sentencias Corte Constitucional T-005 de 2014, SU-712 de 2013, SU-617 de 2013, SU-646 de 1999, T-007 de 1992).

Por lo anterior, la acción de tutela procede de manera principal, cuando dentro de los diversos mecanismos judiciales ordinarios de protección de derechos no exista alguno que proteja el derecho conculcado o amenazado y, procede de manera excepcional, cuando se compruebe que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados, o aun cuando el mecanismo de defensa ordinario resulte idóneo o materialmente apto para conseguir la protección integral y completa del derecho fundamental, el mismo no resulte eficaz ni oportuno de cara al potencial acaecimiento de un perjuicio irremediable para el solicitante, dedicando singular atención al caso de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta o dada su aguda vulnerabilidad, demandan especial protección constitucional; pudiéndose conceder el amparo de forma definitiva según las circunstancias particulares que se evalúen.

En suma, la Corte Constitucional, en la sentencia C-132 de 2018, indicó:

“(...) Así, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que éste brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación.”

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección del derecho fundamental a la salud, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A ASUNTOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE SEGUROS

La H. Corte Constitucional a través de su jurisprudencia he señalado que, las controversias relacionadas con contratos de seguros, inicialmente deben ser dirimidas por la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, pues dentro del Código General del Proceso, el legislador instituyó varios procesos a los cuales se puede acudir, para solucionar los diversos conflictos que surjan en la relación de aseguramiento².

Indicó también que, las controversias relacionadas con la calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual se requiere para acceder a la póliza del contrato de seguro, en principio deben ser solucionadas ante la jurisdicción ordinaria, en razón a que las normas aplicables a la póliza del SOAT, se encuentran estipuladas en el Decreto 056 de 2015, el Decreto Ley 633 de 1993, y en el Código de Comercio³.

A pesar de lo anterior, en sentencias T-501 de 2016 y T-003 de 2020, la citada Corporación ha admitido la procedencia excepcional de este mecanismo de defensa, i) cuando se verifica la grave afectación a los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como en el caso de las personas que cuentan con una considerable pérdida de capacidad laboral, y además carecen de ingresos para subsistir, y ii) cuando por el incumplimiento de las obligaciones que le asisten a la aseguradora, se ha iniciado un proceso ejecutivo en contra del reclamante, a pesar de la clara demostración del derecho reclamado.

DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Según pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, la categoría de sujeto de especial protección es otorgada a aquellas personas que, por razones físicas, psicológicas o sociales, merecen mayor atención por parte del Estado para garantizar una igualdad real y efectiva.

De manera que, dentro del grupo poblacional de especial protección constitucional se encuentran las mujeres en estado de gestación o de lactancia, los niños, personas de la tercera edad, personas en condición de discapacidad por razones físicas, psíquicas y sensoriales, personas cabeza de familia, entre otros⁴.

DE LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Ha señalado la jurisprudencia constitucional, que la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a toda persona y

² Sentencias T-442 de 2015 y T-003 de 2020.

³ Sentencia T-003 de 2020

⁴ Sentencia SU-075 de 2018.

que tiene gran relevancia, pues a través del mismo se hacen efectivos derechos fundamentales tales como la salud, seguridad social y mínimo vital, ya que permite establecer a qué prestaciones podrá acceder el afiliado, la causa de una enfermedad o accidente, tanto de origen laboral o común.⁵ Así mismo, ha manifestado la H. Corte Constitucional que la vulneración a los derechos fundamentales de los usuarios, se presenta por la falta de valoración o por dilación en la misma, ya que, de no realizarse oportunamente, puede empeorar la condición de salud del asegurado.

Lo anterior, ubica a la persona en un estado de indefensión, pues la falta de calificación no le permite conocer las causas de la disminución física, como tampoco la entidad que está a cargo de las prestaciones económicas y asistenciales que devienen de su afección física.

De otro lado, se tiene que el art. 142 del Decreto 019 de 2012, el cual modificó el art. 41 de la Ley 100 de 1993, establece que corresponde en primera oportunidad, a Colpensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, y a las empresas promotoras de salud, determinar la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y establecer el origen de las patologías, decisión que podrá ser objetada por el interesado, dentro de los 10 días siguientes, debiéndose remitir por parte de la entidad, a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, dentro de los 5 días siguientes; determinación que será susceptible del recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.⁶ Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que

⁵ Sentencia T-876 de 2013.

⁶ Sentencia T-405 de 2017.

se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el próximo 1° de septiembre de la presente anualidad, a través del Decreto 1076 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA

A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, señalando además que la misma podría finalizar en la fecha en mención, o extenderse, en el evento de que persistan las causas que la originaron.

El 26 de mayo de 2020, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 31 de agosto de la presente anualidad, debido a que aún subsiste el riesgo para toda la población, del brote por COVID-19.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 31 de marzo de 2020, expidió el *“plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19”*.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tienen tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

DEL CASO EN CONCRETO

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, procede este Despacho a resolver el primer problema jurídico planteado, debiendo señalar que, la presente acción constitucional en el caso del señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, resulta procedente de manera excepcional, pues si bien la H. Corte Constitucional ha señalado que, las controversias originadas del contrato de seguros, deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, lo cierto es que en este asunto, es evidente la afectación física del accionante, quien en primer lugar, al ser víctima del conflicto armado, presenta una amputación de las muñecas y las manos, y en segundo lugar, debido al accidente de tránsito que sufrió el día 03 de junio

de 2020, presenta *“perturbación funcional de órgano del sistema nervioso central de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la locomoción, perturbación funcional del órgano del control de esfínteres”*, (05-fls. 31, 32, y 46 a 50 pdf).

Adicionalmente, de la información registrada en la base de datos única de afiliados al sistema general de seguridad social en salud, se observa que el señor TRIANA se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud a través de CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S. (05-fl. 29 pdf), circunstancia que permite concluir la falta de capacidad económica por parte del accionante.

Así que la condición física en la cual se encuentra el accionante, la carencia de ingresos económicos, junto a la falta de calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo ubican en una situación de indefensión, siendo necesario entonces, estudiar de fondo el asunto puesto a consideración de este Juzgado, pues está claro que el señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, actualmente requiere de una especial protección por parte del Estado, con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, debido a la posible vulneración a derechos fundamentales tales como, seguridad social, salud, entre otros.

Concluido lo anterior, entrará este Despacho a resolver el segundo problema jurídico planteado, y para ello, resulta necesario indicar que, el parágrafo 1° art. 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016 establece que, la calificación de pérdida de capacidad laboral requerida para el pago de la indemnización por incapacidad permanente, debe ser realizada por la autoridad competente, en virtud a lo normado en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, el cual fue modificado por el art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

El art. 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del Decreto Ley 019 de 2021, al respecto dispone que, en primera oportunidad deberán determinar la pérdida de capacidad laboral, el origen de la enfermedad y calificar el grado de invalidez, las siguientes instituciones:

- Colpensiones
- Administradoras de Riesgos Laborales
- Compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte
- Entidades promotoras de salud

La anterior disposición también señala que, si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada por algunas de las instituciones en mención, deberá manifestar su inconformidad dentro de los 10 días siguientes, y la respectiva entidad, remitirá el dictamen a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que corresponda, decisión que será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En sentencia T-003 de 2020, la H. Corte Constitucional refirió que, la emisión del dictamen en primera oportunidad, no solo es una obligación de las entidades del sistema general de seguridad social, sino también de la empresa responsable del SOAT, pues en virtud a lo dispuesto en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, las compañías que asuman el riesgo de invalidez y muerte, deben garantizar dicha calificación, naturaleza jurídica que poseen las empresas que expiden la póliza para accidentes de tránsito.

Con base en la normatividad vigente y en los pronunciamientos del Máximo Tribunal Constitucional, encuentra este Despacho que SEGUROS GENERALES SURA, desconoce el derecho a la seguridad social que le asiste al señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, al no garantizar la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral, bajo el argumento que le corresponde efectuar dicha valoración, a la EPS a la cual se encuentra afiliado (12-fls. 227 a 229 pdf), pasando por alto, que de conformidad a lo dispuesto en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012, es su obligación en primer oportunidad, determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez, al asumir el riesgo de invalidez y muerte por accidente de tránsito.

Por lo considerado, este Despacho **TUTELARÁ** los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, y en consecuencia, **ORDENARÁ** a SEGUROS GENERALES SURA, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término perentorio de **cinco (5) días hábiles**, contado a partir de la notificación de esta providencia, realice al accionante el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, de conformidad a lo establecido en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Ahora, frente a la pretensión relacionada con la programación de las citas con los especialistas en medicina interna, neurocirugía, y equipo interdisciplinario (05-fl. 10 pdf), debe precisarse en primer lugar, que una vez verificada la historia clínica del señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, se encontró que en efecto el médico tratante, el día 17 de febrero de 2021, ordenó consultas por primera vez con las especialidades antes mencionadas, con excepción de neurocirugía, pues la remisión se efectuó al especialista en neurología, (05-fl. 49 pdf).

Precisado lo anterior, resulta importante destacar, que CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., al momento de pronunciarse frente a esta acción constitucional, señaló que el paciente no requiere autorizar los anteriores servicios médicos, pues pertenecen al plan pago global prospectivo (PGP), (10-fl. 5 pdf).

Por su parte, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., manifestó que la EPS es quien debe garantizar los

servicios y tecnologías en salud, que requiera el paciente, inclusive los que fueron prestados por la institución, (11-fl. 6 pdf).

Teniendo en cuenta las razones expuestas por las partes, para este Juzgado es evidente, que CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., ha incumplido con su obligación de garantizar al señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, el acceso oportuno a los servicios médicos ordenados por el médico tratante, desconociendo que con dicha dilación injustificada, se está interrumpiendo el tratamiento dispuesto para el paciente, vulnerando de esta manera el derecho fundamental invocado.

Y si bien la EPS accionada refirió que, se encuentra sujeta a la disponibilidad de especialistas en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., la entidad promotora de salud no puede desconocer el deber que le asiste, de garantizar a sus afiliados los servicios médicos que requieran, evitando la imposición de barreras administrativas, que causen interrupción en el tratamiento médico ordenado.

Por lo considerado, este Juzgado en aras de salvaguardar el derecho fundamental a la salud del señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, **ORDENARÁ** a CAPITAL SALUD EPS-S, a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **garantice** sin dilación alguna y a través de la prestadora de salud que disponga, el acceso a las consultas por primera vez con los especialistas en medicina interna, neurología y equipo interdisciplinario, las cuales fueron ordenadas por el médico tratante el día 17 de febrero de 2021, (05-fl. 49 pdf).

Finalmente, se **NEGARÁ POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela respecto de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., pues está claro que recae en CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., la obligación de garantizar el acceso a los servicios médicos ordenados al accionante.

Para soportar la anterior conclusión, ha de tenerse en cuenta el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, quien en sentencia T-130 de 2014 indicó, que el objeto de la acción de tutela, es la protección de los derechos fundamentales de manera efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria, cuando estos sean vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Sin embargo, este mecanismo se torna improcedente, cuando no existe conducta del accionado que permita atribuirle vulneración a las garantías fundamentales del accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, vulnerados por SEGUROS GENERALES SURA y CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a SEGUROS GENERALES SURA, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término perentorio de **cinco (5) días hábiles**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **realice** al señor HÉCTOR HORACIO TRIANA, el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, de conformidad a lo establecido en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

TERCERO: ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **garantice** sin dilación alguna y a través de la prestadora de salud que disponga, el acceso a las consultas por primera vez con los especialistas en medicina interna, neurología y equipo interdisciplinario, las cuales fueron ordenadas por el médico tratante el día 17 de febrero de 2021, (05-fl. 49 pdf).

CUARTO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor HÉCTOR HORACIO TRIANA contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

44fccea73f9fd8c04518320b897725417f32799e6be8c7339e2865f31602d7a2

Documento generado en 22/04/2021 02:57:04 PM

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