



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicado:	05001-40-03-013-2022-00265-00
Procedimiento:	Acción de Tutela
Accionante:	John Freddy Cardona Giraldo
Accionado:	EPS Sura Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantía Protección S.A.
Tema:	Del derecho a la seguridad social
Sentencia::	General: 081 Especial: 078
Decisión	Niega frente a la EPS por Hecho superado – Insta al fondo de pensiones

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la apoderada del accionante, abogada María Alejandra Présiga Rodríguez, que su poderdante tiene 43 años, se encuentra afiliado en salud a EPS Sura y en pensiones a la AFP Protección, padece de “Depresión grave”, “Síndrome postlaminectomía”, “Obesidad grado I” y “Fibrosis perirradicular para S1 izquierdo”.

Adujo que, EPS Sura emitió concepto médico desfavorable de rehabilitación el 13 de octubre de 2021, por lo que el señor Cardona se dirigió a la AFP Protección, para “solicitar la valoración por pérdida de Capacidad Laboral”, donde le requirieron el concepto de rehabilitación emitido por la EPS, el cual fue dirigido erróneamente a la AFP Porvenir; no obstante, considera que ese error no afecta lo diagnosticado por el médico tratante y, por tanto, el afectado debe calificársele su pérdida de capacidad laboral.

Por todo lo anterior, solicitó que se amparen sus derechos fundamentales y se le ordene a EPS Sura que “REMITA A LA AFP PROTECCIÓN S.A., EL CONCEPTO DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN EXPEDIDO EL DÍA 13 DE OCTUBRE DE 2021” y en consecuencia, se ordene a la AFP Protección “VALORAR LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL” del señor John Freddy Cardona Giraldo.

1.2. La acción de tutela fue admitida el 09 de marzo de 2022 y las accionadas fueron notificadas mediante correo electrónico, el mismo día de su admisión.

1.3. La **Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantía Protección S.A.**, dentro del término otorgado por el Despacho, se pronunció sobre los hechos, manifestado que, el señor John Fredy Cardona Giraldo se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A, desde el 20 de octubre del 2005. Que frente a lo esbozado en el escrito de tutela, el actor no ha radicado solicitud formal de calificación y que conforme al artículo 7 del Decreto 510 de 2003, que dispone “la obligación de reconocimiento de las prestaciones económicas por parte de los fondos procederá siempre y cuando el afiliado radique la respectiva solicitud de reconocimiento, en este caso, calificación de la invalidez”, por lo que procede a explicar detalladamente cual es el procedimiento que debe seguir el señor Cardona para iniciar el trámite de calificación.

Adujo que, le solicitó a la EPS Sura, el 18 de junio de 2021, la remisión del concepto de rehabilitación, lo que no ha ocurrido. Por lo tanto, considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

1.4. EPS Sura, en respuesta a la acción de tutela, indicó que, el señor John Fredy Cardona Giraldo se encuentra afiliado A EPS Sura en calidad de cotizante activo y tiene derecho a cobertura integral. Que de acuerdo a lo solicitado en el escrito de tutela, procedieron a remitir a la AFP Protección, al correo electrónico repciondocumental@proteccion.com.co, el 14 de marzo 2022, el concepto médico de rehabilitación desfavorable, para que la AFP realice calificación de pérdida de capacidad laboral del afectado. De lo cual adjuntó constancia.

Conforme lo anterior, solicitó que el amparo constitucional sea denegado, al considerar que EPS Sura no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, se debe determinar si las accionadas, han vulnerado los derechos fundamentales del actor, por parte de la EPS, al no remitir la valoración de la evolución de sus padecimientos al Fondo de Pensiones, para poder iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, y este, a su vez, por no iniciarlo.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del trámite de tutela, el señor **John Freddy Cardona Giraldo**, actúa a través de apoderada judicial, por lo que se encuentra legitimado en la causa por **activa**.

Se tiene, además, la legitimación en la causa por **pasiva** de las accionadas, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.3. RÉGIMEN LEGAL DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

La sentencia T 427 de 2018, explicó:

“En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en

la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

(...) Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, , las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el actor, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente –en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida– o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez –en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad–.

(...) Sobre este punto, se tiene que la Corte de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011[39], se advirtió que:

“tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico [,] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral.”

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda”.

4.4. CONFIGURACIÓN DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 013 de 2017, MP. ALBERTO ROJAS RIOS, precisó sobre el particular:

“(…) No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de

supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En ese orden, si la acción de tutela busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”*. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En cuanto al hecho superado, esta Corporación ha considerado que esa situación *“no conduce a declarar la improcedencia de la acción, pues la Corte Constitucional puede estudiar el fondo del asunto para evaluar si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía constitucional que también realiza a través de los fallos de tutela. Si bien, en estos eventos no se emiten ordenes ante la ineficiencia de las mismas, si la decisión proferida por el juez de tutela contraría los postulados constitucionales, la Corte debe revocarla”*. (...)

En Sentencia T- 512 de 2015, la Sala Primera de Revisión estableció que:

“9. Cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una carencia de objeto por hecho superado.

10. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que, ante un hecho superado, no es perentorio para los jueces de instancia, pero sí para la Corte Constitucional en sede de revisión, determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada y el tipo de vulneración al que fueron expuestos.

Esto, sobre todo, cuando considera que la decisión debe incluir observaciones sobre los hechos del caso, por ejemplo, llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición. En todo caso, el juez de tutela, independientemente de la instancia en la que conozca de la acción, debe demostrar que existió un hecho superado antes del momento del fallo.
(...)

En conclusión, la carencia actual de objeto se presenta durante el trámite del proceso por hecho superado cuando la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados se supera, en estos casos no es necesario el pronunciamiento de fondo por parte del juez, salvo que se requiera precisar al agente transgresor que su acción u omisión fue contraria a los derechos constitucionales.”

4.5. CASO CONCRETO.

En el asunto específico se precisa que el accionante señaló como hecho vulnerador de sus derechos fundamentales, el que la EPS no haya remitido el concepto de rehabilitación desfavorable al fondo de pensiones, para poder determinar su pérdida de capacidad laboral, y que, este a su vez, no haya iniciado con dicho trámite.

AFP Protección, se pronunció ante el requerimiento del Despacho, manifestado que el actor no ha radicado solicitud formal de calificación y que, si bien, le solicitó a la EPS Sura, el 18 de junio de 2021, la remisión del concepto de rehabilitación, esto no ha ocurrido.

Por su parte EPS Sura, informó que remitió a la AFP Protección, al correo electrónico recepciondocumental@proteccion.com.co, el 14 de marzo 2022, el concepto médico de rehabilitación desfavorable, para que la AFP realice calificación de pérdida de capacidad laboral del afectado. De lo cual adjuntó constancia.

Ahora bien, para emitir pronunciamiento frente al caso concreto y con relación a la remisión del concepto de rehabilitación desfavorable por parte de la EPS al fondo de pensiones, es preciso advertir que, se ha configurado un hecho superado. Para el caso, se observa que EPS Sura, remitió el 14 de marzo 2022, el concepto médico de rehabilitación desfavorable, a la AFP para que dictamine la pérdida de capacidad laboral del afectado. Y como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional, sí en el trámite preferente y sumario que corresponde a la acción de tutela se acredita, como aquí ocurrió, que el sujeto pasivo, cesó en su proceder lesivo del derecho fundamental del accionante, porque concretó la acción que

indebidamente venía omitiendo, que para el asunto fue no remitir al fondo de pensiones el concepto de rehabilitación desfavorable del actor, el Juez de tutela no procederá a impartir esa orden.

Ahora, se debe reconocer que el fondo de pensiones al momento de contestar la acción de tutela (11 de marzo de 2022), no contaba con el concepto de rehabilitación desfavorable emitido por la EPS, en tanto, esta se lo remitió el 14 de marzo de 2022, conforme fue acreditado en este trámite, por lo que en principio, no podría hablarse de una conducta omisiva por parte de la AFP Protección, y mal haría esta juzgadora a emitirle una orden infundada sobre un eventual incumplimiento a sus deberes.

No obstante, lo anterior, y considerando que con ocasión a esta acción de tutela, ya fue puesto en conocimiento del fondo de pensiones el concepto de rehabilitación desfavorable y que la no realización de la calificación por pérdida de la capacidad laboral al accionante, está repercutiendo en la garantía de sus derechos fundamentales, pues en palabras de la Corte Constitucional *“la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social, sin distinción alguna, y que cobra gran importancia en tanto medio para acceder a la garantía de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, cuando sobreviene una invalidez, bien sea de origen común o laboral”*¹, se instará al AFP Protección para que proceda a adelantar todos los trámites pertinentes, para que el señor John Freddy Cardona Giraldo sea calificado, conforme los lineamientos legales para el caso.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

¹ Sentencia T-427 de 2018. Corte Constitucional.

Primero. Negar el amparo constitucional John Freddy Cardona Giraldo frente a **EPS Sura**, por haberse configurado el hecho superado.

Segundo. Instar a la **Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, para que proceda a adelantar todos los trámites pertinentes, para que el señor **John Freddy Cardona Giraldo** sea calificado, conforme los lineamientos legales para el caso.

Tercer. Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico `cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co`. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

A.

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 013 Oral
Medellin - Antioquia

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:

6431c8efe8b8e40e2a236c6f78cefd108c105e080cc7c57df1e8d0fa2a9c1cf2

Documento generado en 18/03/2022 02:21:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>