



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 142

Palmira, Valle del Cauca, septiembre dieciséis (16) de dos mil veintidos (2022)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Luz Elena Noguera Molina – C.C.Núm. 31.178.925
Accionado(s):	E.P.S. Emssanar
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00366-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora LUZ ELENA NOGUERA MOLINA, identificada con cédula de ciudadanía número 31.178.925, quien actúa en causa propia, en contra E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, seguridad social, accesibilidad al servicio médico por necesidad, dignidad humana y prestación oportuna de los servicios en salud.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la accionante se encuentra afiliada a E.P.S. EMSSANAR, con diagnóstico: *"EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADA"*, donde su galeno tratante ordenó cita para *"VALORACIÓN POR MEDICINA LABORAL"*, a efectos de calificar su pérdida de capacidad laboral. No obstante, alega que la EPS accionada ha hecho caso omiso, indicándole que no presenta una continuidad en sus incapacidades para dicha valoración.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a E.P.S. EMSSANAR, autorizar *"VALORACIÓN POR MEDICINA LABORAL"*, en la forma y términos establecidos por el médico tratante.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 1818 de 5 de septiembre de 2022, se admitió a trámite el amparo constitucional, ordenando la vinculación de las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO; SUPERINTENDENCIA DE SALUD; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, y al señor JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZÓN, como agente interventor de la EPS EMSSANAR, además se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

Posteriormente en auto 1858 de 12 de septiembre de 2022, se ordenó la vinculación de la AFP COLPENSIONES y LA EMPRESA POWER SERVICES LTDA y en proveído 1884 de 15 de septiembre del hogañño la vinculación de la AFP PORVENIR.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Historioa Clínica – Ordene Remisiones
- Cédula de ciudadanía LUZ ELENA NOGUERA MOLINA

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Secretaria Departamental de Salud el Valle del Cauca, Centra su argumentación defensiva inicialmente en un recuento legal y jurisprudencial referente al caso en concreto. Hace hincapié en que la señora LUZ ELENA NOGUERA MOLINA, se encuentra activa ante la accionada EPS EMSSANAR, en calidad de cotizante, régimen contributivo. Respecto a la solicitud requerida: “*AUTORIZACIÓN Y PROGRAMACIÓN DE CONSULTA DE VALORACIÓN POR ESPECIALISTA EN MEDICINA LABORAL*, indicamos que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente”. Finalmente, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por activa, al no existir de parte del ente territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor de la accionante, siendo de cargo exclusivo de la EPS EMSSANAR, la prestación de los servicios de salud incluidos o no dentro del Plan de Beneficios en Salud.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, hace referencia al marco normativo y jurisprudencial aplicable, a los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, la falta de legitimación en la causa, para luego afirmar que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), asevera que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS EMSSANAR. Por lo tanto, le corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantentemente señala que el Ministerio de Salud y Protección

Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se condene a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

El Representante Legal del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo, expuso que la accionante se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR SAS, en calidad de cotizante, régimen contributivo. Respecto del caso concreto aduce: *"no está dentro de las funciones, competencias y el resorte de mi Representada, la autorización de órdenes de procedimientos médicos, de exámenes, de intervenciones quirúrgicas, de valoraciones médicas, de entrega de insumos y medicamentos, así como también, la autorización de cita para valoración por medicina laboral, ordenada por los médicos tratantes debido a la complejidad de su estado de salud, esto, es de competencia exclusiva de la EPS a la cual se encuentra afiliada la usuaria. De acuerdo a lo que se señala en la historia clínica de la paciente y acoplándose a lo que se indica, se hace mención a lo que se evidencia en la última atención del día 19 de julio de 2022, en consulta de control o de seguimiento por especialista en neurocirugía, en el cual el médico LUIS JOSE GONZALEZ SALAZAR indica que la paciente presenta epilepsia refractaria con difícil manejo, además de estado de estrés postrauma, esta incapacitada porque no la aceptan en el trabajo por su refractariedad de las convulsiones. se sugirió ser atendida por el médico laboral (prioritaria) para que la califiquen en su pérdida de capacidad de trabajar, se formuló medicación más alta de levetiracetam tab 1000 mg vo cada 6 horas, lacosamida tab 100 mg vo cada 8 horas, y se adiciono otro medicamento para lograr compensar, fenitoina tab 100 mg cada 24 horas, se premédica con bisacodilo tab 5 mg cada 24 horas para el estado de estreñimiento. se indicó incapacidad por prorrogar de 30 días y se da orden de control en un mes. Así mismo, se indica al despacho que ya se asignó consulta de control y seguimiento por especialista en neurología, para el día 20 de septiembre hora 3:10 pm, la cual ya fue informada a la paciente por medio del correo electrónico indicado en la tutela lucenoguera06@gmail.com, tal como se evidencia en documentos adjuntos".*

La Subdirectora de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, asegura que no es superior jerárquico de las EPS, sino que ejerce la inspección, vigilancia y control de las mismas, mediante un proceso administrativo, luego hace referencia a las funciones de las IPS y EPS, la prevalencia del criterio del médico tratante, la oportunidad en la atención en salud de los usuarios. Frente al caso específico, expone la normativa con relación a la calificación de origen de invalidez de la patología que padece. Finalmente, manifiesta que no tiene la competencia de vigilar los fondos de pensiones, ni ARL, por lo que solicita declarar la inexistencia de nexo de causalidad y falta de legitimación en la causa.

La abogada de la empresa EPS Emssanar, manifestó que la señora LUZ ELENA NOGUERA MOLINA identificado con cedula de ciudadanía número 31.178.965 se encuentra afiliada a EMSSANAR SAS en Régimen Contributivo desde el día 01/11/2004, estado Activo. Frente al caso concreto señala: *"Señor Juez, la EPS no presta directamente los servicios de salud a sus usuarios, la EPS garantiza el ACCESO a ellos mediante los prestadores, en el grupo de los prestadores se encuentra el médico o profesional de la salud quien es la persona IDONEA que valora y DETERMINA bajo su CRITERIO MEDICO PROPIO, si el paciente luego de ser valorado y de acuerdo a su estado de salud REQUIERE O NO la emisión de una incapacidad, este criterio está por encima del criterio judicial, ya que es quien está directamente relacionado con el paciente y conoce el manejo de cada patología, por lo cual si el médico considera que no hay necesidad de incapacidad NO LO HAY, de esta forma la EPS no es la que se encarga de dar o no la continuidad de las incapacidades como lo refiere la accionante. De la misma forma, si la accionante AFIRMA tener MULTIPLES incapacidades por la misma enfermedad es deber de ella si cotiza como independiente o de su empleador si es dependiente, el RADICAR las incapacidades en el sistema de EMSSANAR, ya que esa NO ES OBLIGACION DE LA EPS, por la solicitud de documentos que la EPS no cuenta ni archiva, por lo tanto se requiere que la accionante PRUEBE las múltiples incapacidades radicándolas en el sistema y con ello entregue el número de RADICADO que arroja el sistema al realizar dicha gestión...Es importante informar al despacho que LA OBLIGACIÓN DE LA EPS empieza cuando el aportante solicita que se realice el pago y radica lo de su competencia en cumplimiento a la ley anti trámite...A la fecha la usuaria cuenta con concepto de rehabilitación favorable del 01 de septiembre del 2018 radicado en*

la misma fecha ante el fondo de pensiones Colpensiones, de igual forma cuenta con un número incapacidades que superan los 181 días, cuneta con (282) de los cuales al 180 fueron reconocidos y pagados por la eps., las posteriores le corresponde al fondo"

La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones, dio a conocer que la accionante no se encuentra afiliada a dicha entidad, razón por la cual solicita su desvinculación.

La Representante Legal de la Empresa Power Services Ltda, afirma que: *"PRIMERO: La aquí accionante señora LUZ ELENA NOGUERA MOLINA, actualmente se encuentra vinculada con la empresa POWER SERVICES LTDA, atendiendo al contrato suscrito de fecha 01 de noviembre de 2016, bajo el cargo de Operaria de Servicios Generales. SEGUNDO: La señora LUZ ELENA NOGUERA MOLINA, se encuentra incapacitada desde el mes de febrero de 2022, habiendo superado el termino de 180 días establecido en ley, de lo cual se le notificó tal situación, por parte del área de talento humano de la empresa POWER SERVICES LTDA, mediante comunicado de fecha 01 de septiembre de 2022, de lo cual se adjunta el respectivo soporte documental y probatorio. TERCERO: La empresa POWER SERVICES LTDA, procedió a informar a la aquí accionante que para continuar siendo reconocidas sus incapacidades, debe radicar las mismas ante el respectivo fondo de pensiones (COLPENSIONES) estableciendo, que el ámbito de competencia de aquí en adelante para el reconocimiento de la incapacidad que persista en la tutelante a partir del día 181 hasta el día 540 es del fondo de pensiones, al que se encuentra afiliada la señora NOGUERA MOLINA. CUARTO: La empresa POWER SERVICES LTDA, ha venido reconociendo y pagando los aportes al sistema de seguridad social, y lo seguiremos realizando durante el tiempo que la accionante mantenga su vinculación con la empresa, de lo cual se adjunta la respectiva constancia".*

La directora de Acciones Constitucionales del Fondo de Pensiones y Cesantías de PORVENIR, informa que la señora NOGUERA MOLINA, se encuentra afiliada a dicha entidad, respecto de las pretensiones de tutela, asevera que la acción de amparo va dirigida a la EPS EMSSANAR, para que califique en primera oportunidad el origen de las patologías. Igualmente, aduce que la EPS no ha enviado y notificado el concepto de rehabilitación y que por lo tanto requiera que sus patologías sean calificadas.

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora LUZ ELENA NOGUERA MOLINA, presentó la acción de amparo en causa propia, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. EMSSANAR, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud

de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*.

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. A su turno, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que la solicitud de amparo será improcedente *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. De antaño, la jurisprudencia de la Corporación Constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo constitucional contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene contemplado otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a fin de obtener la correspondiente protección del derecho¹. A su turno, resulta menester destacar el pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia C-590 de 2005, según el cual, constituye un deber del tutelante: *"(...) desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última² (...)"*

Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, teniendo en cuenta que la accionante pretende acceder al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud y seguridad social, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico a resolver

Corresponde a esta instancia determinar si ¿La EPS EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora LUZ ELENA NOGUERA MOLINA, como consecuencia de no agendar cita con medicina laboral?

c. Tesis del despacho

El despacho considera que, en el presente amparo constitucional, existe una vulneración grave de derecho fundamental a la seguridad social, salud y mínimo vital, que permita excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales presentadas en este asunto y a la situación de la accionante, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente, toda vez que del acervo probatorio allegado se

¹ T-543 de 1992.

² C-590 de 2005.

evidencia que la empresa POWER SERVICES LTDA, en su calidad de empleador, omitió radicar las incapacidades de la señora NOGUERA MOLINA, ante la EPS EMSSANAR, razón por la cual esta entidad no conoce el record de las mismas. Aunado a ello, el empleador, indujo a error a la actora, cuando le indica que las incapacidades que se ocasionen con posterioridad al día 180, deben ser radicadas ante COPENSIONES, cuando lo correcto es a la AFP PORVENIR. Razón por la cual habrá de concederse la acción de tutela de conformidad con la jurisprudencia nacional vigente y bajo los argumentos que se expondrán con posterioridad.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Procedimiento y obligados al pago de incapacidades laborales, cuando se trata de enfermedad de origen común³

La Corporación Constitucional en sentencia T-333 de 2013, resumió las mentadas disposiciones para clarificar las entidades a quienes les corresponde cancelar el subsidio de incapacidad por enfermedad general hasta los 180 días, tal como se peticiona en esta acción de tutela, así: "(...) 4.2. El primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional se encuentra en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. El artículo 206 dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de "las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes", y autorizó a las EPS para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras. En esa dirección, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 1049 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se ha entendido que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, a menos que el empleador no haya afiliado a su trabajador al SGSSI o haya incurrido en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, en cuyo caso las incapacidades correrán por su cuenta (...)"

Por consiguiente, en las hipótesis reseñadas, de incapacidad por enfermedad general, el encargado de cubrirla por el primer período, menor a 3 días es el empleador. A partir de allí y hasta los 180 días, la responsable de cancelar ese monto es la respectiva Entidad Prestadora de Salud. **Con todo, en obediencia a lo establecido por el artículo 121⁴ del Decreto Ley 019 de 2012, corresponde al empleador, de manera directa, reclamar ante la E.P.S., el reconocimiento de las incapacidades que el trabajador le ponga en conocimiento** (Se subraya).

El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, la misma Corporación Constitucional en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así: "(...) (i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente. (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS. (iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable. (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto (...)"

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.

³ T-020/18

⁴ Art. 121 Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.»

Proceso de Calificación de la pérdida de capacidad laboral.

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. 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 prestación⁵.

Para ello, es necesario la calificación de dicha pérdida, procedimiento que, en los términos del artículo 41 a 44 de la Ley 100 de 1993, responde a los siguientes parámetros generales: Las fuentes normativas para la calificación de la pensión de invalidez son tanto las previsiones legales antes anotadas, como el manual único para la calificación de invalidez, que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Este manual deberá definir los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL).

En una primera oportunidad, la calificación de la PCL corresponde a Colpensiones, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud. De acuerdo con las normas citadas, "En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales."

El acto que declara la invalidez debe ser motivado, para lo cual contendrá expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, "así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esa calificación ante la Junta Nacional." En los casos en que la calificación de la PCL es inferior en no menos del 10 % de los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por cuenta de la respectiva entidad. Corresponde a las empresas promotoras de salud determinar si existe concepto favorable de rehabilitación. En este caso, se postergará el trámite de calificación de la PCL, en los términos previstos en la regulación legal en comento. Sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades descritas en el fundamento jurídico corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificar en primera instancia la PCL, el estado de invalidez y determinar su origen.

La Junta Nacional tiene la competencia para resolver, en segunda instancia, las controversias relativas a las decisiones de las juntas regionales. Las entidades de seguridad social y las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez, y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los administradores del sistema general de seguridad social, cuando este hecho esté plenamente probado.

⁵ Uno de los propósitos de integrar al proceso de calificación no solo al afectado, sino también a las entidades que tienen a su cargo el reconocimiento de la pensión de invalidez, es el de garantizar su derecho al debido proceso. Ello sobre la base de considerar que los resultados que se adopten en dicho proceso comprometen su responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación. Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-093 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en donde se señala lo siguiente: *"Artículo 29. Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos: a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta. Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social. b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (...)".* Explicado lo anterior, se concluye que, por regla general, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez intervienen para decidir las controversias que surjan respecto de los dictámenes emitidos en primera oportunidad por las entidades enlistadas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y que, solo excepcionalmente, en los dos casos expuestos, se puede acudir de forma directa ante ella, con miras a obtener la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, se tiene que el estado de invalidez y por ende la PCL, podrá revisarse en los siguientes eventos: *(i) cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, "con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar."; (ii) por solicitud del pensionado por invalidez, en cualquier tiempo y a su costa; y (iii) conforme lo prevé el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, tratándose del sistema general de riesgos laborales, "la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida."* Como se observa, tanto a partir de la regulación legal como reglamentaria del sistema general de seguridad social integral, la pensión de invalidez tiene un trámite detallado, que involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran ese sistema. A su vez, ese procedimiento está basado en la identificación de las condiciones para el acceso a la prestación, dentro del cual encuentra importancia central la definición de la invalidez y de la PCL. Para ello, se establece un trámite que involucra dos instancias: la primera conformada por las diferentes entidades administradoras y aseguradoras, al igual que la Junta Regional. La segunda, a cargo de la Junta Nacional de Invalidez. A juicio de la Corte, este diseño legal responde al doble propósito de otorgar eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente.

e. Caso concreto.

En el asunto bajo examen y en atención al acervo probatorio allegado al plenario, se tiene que la señora LUZ HELENA NOGUERA MOLINA, se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR, cotiza en la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS "PORVENIR" S.A. con vínculo laboral en la empresa POWER SERVICES LTDA, de donde se evidencia que ha venido siendo tratada por el diagnóstico *"EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO; CEFALÉA POSTRAUMÁTICA CRÓNICA; TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN"*,

La accionante, afirma que debido a sus patologías, sus galenos tratantes le han expedido una serie de incapacidades, ordenándole finalmente: *"CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO"*, de la cual se duele, que la EPS EMSSANAR, no la ha materializado. No obstante, la EPS, informa que en sus bases de datos no se encuentran radicadas las múltiples incapacidades de las cuales hace alusión la actora, pues solo se registran unas causadas en el año 2018, y no las establecidas desde febrero de 2022.

Así las cosas y en virtud de la vinculación de la empresa POWER SERVICES LTDA y de los anexos que adjunta, se logró constatar que efectivamente la señora NOGUERA

MOLINA, cuenta con sendas incapacidades desde febrero de 2022 debido a una relación en Excel que las relaciona y las comunica el 1º de septiembre del hogano a talento humano de dicha empresa, más no las aporta como tal. Empero, no se observa que las mismas hubiesen sido radicadas ante la EPS EMSSANAR, pues tal y como se advirtió párrafos pretéritos, tal trámite corresponde al empleador. Bajo esta premisa, se infiere, que ante dicha omisión, la EPS, no le es posible determinar el record de incapacidades y por ende la cita de valoración con medicina laboral solicitada. Aunado a ello, la empresa POWER SERVICES LTDA, induce a error a la accionante, cuando en uno de sus escritos le informa que sus incapacidades posteriores al día 180, debe radicarlas ante COLPENSIONES, cuando la actora se encuentra afiliada a la AFP PORVENIR.

Es por ello, que este despacho advierte que, el Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales tal y como ocurre en el presente asunto y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993⁶, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013⁷, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones. Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corporación Constitucional⁸ al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado *"(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada"*⁹ Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que: *"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."* En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención¹⁰.

Se avista entonces, una afectación al derecho de seguridad social, y por ende al mínimo vital y salud de la señora LUZ HELENA NOGUERA MOLINA, de la cual se hace necesario adoptar medidas urgentes para remediar esta situación, pues, la intervención en ese entorno precario no admite ser postergado porque afecta directamente las condiciones mínimas que se requiere para vivir en condiciones de dignidad. Por lo anterior, se tiene por sentado que la Empresa POWER SERVICES LTDA, desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como la normatividad sobre la materia, al no radicar oportunamente las incapacidades de la señora NOGUERA MOLINA.

⁶ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

⁷ Por el cual se modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones".

⁸ Sentencia T-161/19

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís).

Finalmente, se desvinculará a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO; SUPERINTENDENCIA DE SALUD; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, COLPENSIONES y la AFP PORVENIR.

IV. Decisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y salud, de la señora LUZ ELENA NOGUERA MOLINA, identificada con C.C. No. 31.178.925, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa POWER SERVICES LTDA, que en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, radique las incapacidades otorgadas por el médico tratante desde febrero de 2022, a la señora LUZ HELENA NOGUERA MOLINA, identificada con C.C. No. 31.178.925, ante la EPS EMSSANAR.

TERCERO: Cumplido el numeral **SEGUNDO, ORDENAR** a la EPS EMSSANAR, dar un trámite prioritario al caso de la señora LUZ HELENA NOGUERA MOLINA, identificada con C.C. No. 31.178.925, a fin de establecer el record de incapacidades y con ello, determinar la procedencia de la: *"CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO"*

CUARTO: DESVINCULAR a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V); SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO; SUPERINTENDENCIA DE SALUD; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, COLPENSIONES y la AFP PORVENIR.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:
Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **374d4bdb1f8c7866ad40611eefcd7867553924174796cc46c50152d00f8a2d87**

Documento generado en 16/09/2022 11:18:27 AM

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