RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE

Sentencia n.º 9

Palmira, Valle del Cauca, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	John Geiner Rojas Campo
Accionado(s):	E.P.S. Sanitas
Radicado:	76-520-40-03-002-2021-00041-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor JOHN GEINER ROJAS CAMPO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.113.644.978, actuando en causa propia, contra la E.P.S. SANITAS, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa el accionante que el 12 de abril del año 2020, del presente año, sufrió accidente de tránsito, del cual manifiesta presenta varios quebrantos en su salud, razón por la cual el 9 de octubre de 2020, solicita corregir su diagnóstico a fin de determinar sus incapacidades y con ello se emita el concepto de rehabilitación. Con posterioridad a ello, se le otorga una cita con medicina laboral y el 24 de diciembre pasado, se ordena su reintegro laboral con restricciones y cita de control en dos meses.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. SANITAS, se le garantice el tratamiento integral respecto de la patología que padece, además de que se califique la pérdida de capacidad laboral.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 136 de 28 de enero de 2021, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, CLÍNICA PALMA REAL; ASISTENCIA DE SERVICIOS DE SALUD INTEGRALES SA; CENTRO DE SERVICIOS DE SALUD SANTANGEL SAS; FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.; A.R.L. POSITIVA; EMPRESA SUMMAR PROCESOS; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL

SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES., así mismo, 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.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:
-Cedula de ciudadanía John Geiner Rojas Campo
-Oficio Respuesta Eps Sanitas 17/12/2020
-Derecho de petición 9/10/2020
-Informe radiología 9/09/2020
-Historia clínica 26/11/2020
-Orden valoración medicina laboral 26/11/2020
-Remisión valoración medicina interna 30/12/2020
-Certificado médico laboral 30/12/2020

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El Director de Oficina de la EPS SANITAS, fundamenta, *"En aras de ejercer la contradicción de la acción de marras, es preciso comenzar por mencionar que en el caso que nos ocupa, las afirmaciones carecen de cualquier sustento jurídico o fáctico que den cabida a tutelar el derecho que alega el actor y que presuntamente se está vulnerado por mi representada, toda vez que, tal cual se observa en los hechos de la tutela, la supuesta vulneración bajo ninguna circunstancia encuentra su origen en alguna actuación u omisión a mi exigible, pues la accionante actualmente se encuentra activo en la EPS Sanitas S.A.S. y se le brindaran los servicios médico asistenciales ordenados por los medicos adscritos a esta entidad y que se encuentran dentro de las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD… 1.- El señor FERNANDEZ se encuentra afiliado a la EPS SANITAS S.A. en calidad de Cotizante Pensionado. El Ingreso Base de Cotización corresponde a $877.803.oo. 2.- El señor FERNANDEZ refiere que presenta diagnóstico clínico de: DESGARRO DE MENISCOS, SOLICITA POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA: "CON FUNDAMENTO EN LOS HECHOS ANTES NARRADOS SOLICITO A USTED, SEÑOR JUEZ SE SIRVA DISPONER; LA AUTORIZACIÓN URGENTE POR MEDIO DE LA EPS SANITAS EL TRATAMIENTO Y QUE SE CÁLIFIQUE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. DECRETAR LA AUTORIZACIÓN DE LA ATENCIÓN INTEGRAL POR PARTE DE LA EPS SANITAS, ADEMÁS DE TODOS LOS SERVICIOS NECESARIOS PARA MI BIENESTAR (INSUMOS, CITAS MÉDICAS, CONTROLES, TERAPIAS, MEDICAMENTOS Y DEMÁS NECESARIOS>, ADEMÁS DE: TUTELAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES, TALES COMO DERECHO SALUD, VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL, DEBIDO PROCESE, IGUALDAD, LEY 1751 DE 2015. CALIDAD DE VIDA. LEY 100 DE 1993. 2. SE LE ORDENE A LA EPS SANITAS: QUE DENTRO DEL TÉRMINO DE LAS 48 HORAS SIGUIENTES DE HABER SIDO PROFERIDO EL FALLO DE TUTELA FAVORABLE A MIS PRETENSIONES, SE ADOPTEN LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, TÉCNICAS, CIENTÍFICAS ESPECIFICAS DEL CASO, QUE ASEGUREN Y GARANTICEN LA ATENCIÓN Y EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, Y LE SEA PROPORCIONADO EL TRATAMIENTO INTEGRAL, ADECUADO, NECESARIO Y OPORTUNO". 3.- A la fecha no se encuentra registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de EPS SANITAS S.A. se le han autorizado los siguientes servicios médicos: 141154419, 08/01/2021, ASISTENCIA EN SERVICIOS DE SALUD INTEGRALES PALMIRA,890266 - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA INTERNA 140551725, 30/12/2020, CLINICA PALMA REAL S A S, 890380 - CONSULTA DE CONTROL POR ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA 140419676, 29/12/2020, CLINICA PALMA REAL S A S, 879520 - TOMOGRAFIA COMPUTADA DE MIEMBROS INFERIORES Y ARTICULACIONES 139728021, 17/12/2020, CLINICA PALMA REAL S A S, 890380 - CONSULTA DE CONTROL POR ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA 138356793, 02/12/2020, CLINICA PALMA REAL S A S, 890380 - CONSULTA DE CONTROL POR ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA 134187131, 01/10/2020, EPS SANITAS CENTRO MÉDICO UNIDAD DE URGENCIAS CALI, 890380 - CONSULTA DE CONTROL POR ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA 134187676, 01/10/2020, IDIME SA (CALI), 873305 - RADIOGRAFIA PANORAMICA DE MIEMBROS INFERIORES (GONIOMETRIA U ORTOGRAMA), EN FORMATO 14" X 36" (ADULTOS Al usuario se ha venido entregando y autorizando todo lo ordenado según pertinencia medica como lo evidencian sus autorizaciones emitidas sin ningún contratiempo. Sobre el caso del usuario nos permitimos informar que el día 11 de febrero 2020 sufre accidente de transito presentando trauma en rodilla izquierda donde inicialmente se da reportan diagnostico de fractura de tibia, posteriormente en RMN de rodilla se evidencia desgarro de meniscos por lo cual se realizo sutura menisco y osteotomía valguizante de tibia proximal, durante este tiempo a venido incapacitado y en control con ortopedia, en ultima valoración ortopedia 26 de noviembre 2020 se ordena valoración por medicina laboral.5. FRENTE A LA CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Señor Juez, con respecto a la CALIFICACION DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, nos permitimos informar que dicha solicitud excede la competencia de las EPS´s. Por ser pertinente, citamos la normatividad legal vigente en la materia: "Artículo 3°. Calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral. Corresponderá a las siguientes entidades calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad: 3. Las entidades promotoras de salud y las entidades administradoras del régimen subsidiado, podrán calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en el evento previsto en el artículo 163º de la Ley 100 de 1993".... Decreto 2463 de 2.001. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social". De esta manera, si bien es cierto que el artículo 52º de la Ley 962 de 2005 facultó a las entidades promotoras de salud para calificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de sus afiliados, la normatividad citada es clara en cuanto que dicha competencia aplica para " el evento previsto en el artículo 163º de la Ley 100 de 1993 " , es decir, para efectos de cobertura en el Plan Obligatorio de Salud de los hijos con*

discapacidad permanente, lo cual no aplica en este caso particular. Lo anterior, acorde con el Concepto 107445 de 2007 emitido por el Ministerio de la Protección Social. Aparte de lo anterior, la responsabilidad de calificar la pérdida de la capacidad laboral recae directamente sobre la ENTIDAD ASEGURADORA que asumió el respectivo riesgo; es decir, sobre la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES en los eventos de salud de origen común, o sobre la ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES si se trata de patologías generadas en riesgo profesional. Sin embargo, cuando se trate de obtener beneficios particulares (trámites ante entidades del sector financiero, cobro de pólizas, demandas ante terceros, condonación de deudas, etc.) queda a consideración de los interesados la solicitud directa y a motu propio del dictamen requerido ante la Junta Regional de Calificación de invalidez respectiva. La EPS con base en la normatividad vigente (Decreto – Ley 019 de 2012) remite de manera sistemática a las Administradoras de Fondo de Pensiones los afiliados antes de completar 120 (ciento veinte) días de incapacidad continua por un mismo diagnóstico. 6.- Es necesario precisar señor Juez que las entidades promotoras de salud brindan las prestaciones médico – asistenciales a través de la red de prestadores adscrita, acorde con sus parámetros de direccionamiento de usuarios, con el fin de distribuir eficiente y equitativamente la utilización de servicios tanto ambulatorios como hospitalarios. 7.- Es necesario precisar que la EPS SANITAS no ha incurrido en incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada en la prestación de los servicios de salud…Así las cosas, consideramos que la pretensión de brindar tratamiento integral no es procedente, teniendoen cuenta que EPS SANITAS S.A., en ningún momento ha realizado actuaciones que permitan inferir que tiene intención de no brindar la atención requerida por la paciente, y por el contrario, en todo momento ha suministrado los servicios médicos requeridos de manera oportuna y eficaz".

La Representante Legal de la Clínica Palma Real S.A.S, alega la improcedencia del amparo constitucional, por inexistencia de vulneración de derechos y al punto manifiesta: *"Teniendo en cuenta lo manifestado por la accionante en el escrito de tutela, me permito recordar que labor de las IPS es prestar los servicios de salud a los afiliados del sistema general de seguridad social en salud, bajo las condiciones contractuales que se establezcan con las Entidades Administradoras de Plan de Beneficios, así como también de habilitación conforme lo establece la norma, Clinica Palma Real S.A.S no tiene servicios pendientes por prestar al accionante, mi representada prestó los servicios en Salud al accionante de manera oportuna, ordenando los servicios médicos que este requería en atención a su condición clínica, sin que se haya negado los servicios de salud, así como también se expidieron las correspondientes incapacidades. En este sentido, por parte de Clinica Palma Real no ha incurrido en acción u omisión que amenace o vulnere los derechos fundamentales del señor John Geiner Rojas Campo".*

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, expone frente al caso en concreto, *"Como quiera que esta entidad no es la responsable del agravio a que alude la parte accionante en la presente acción de tutela, se hace necesario solicitar al Despacho se declare la falta de legitimación en la causa de la acción frente a la Administradora de Recursos de del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, toda vez que no es a esta entidad a la que le corresponde solucionar inconvenientes asociados al desarrollo del procedimiento de evaluación de pérdida de capacidad laboral O calificación de invalidez, ni las controversias suscitadas frente a los dictámenes proferidos en esta materia, ésta responsabilidad le atañe directamente a la entidad accionada, a la que debe acudir en procura del reconocimiento del derecho que se considera vulnerando…Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho desvincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, ni es la llamada a autorizar el desarrollo del procedimiento de evaluación de pérdida de capacidad laboral o calificación de invalidez, como quiera que dichasfacultades, se encuentran a cargo de la entidad accionada o a la encargada del aseguramiento respectivo".*

El apoderado general de Asistencia en Servicios de Salud Integrales S.A., asegura: *"Señor Juez, de acuerdo al tema de la vulneración de los derechos fundamentales, consideramos que la pretensión de la presente acción de tutela no está llamada a prosperar por parte de la empresa ASISTENCIA EN SERVICIOS DE SALUD INTEGRALES S.A., quien tiene como objeto presta los servicios profesionales de gestión, contratación, consultoría, administración y prestación de servicios y asistencia en medicina integral, odontología, bacteriología, y laboratorio clínico, y demás profesionales de la ciencias de la salud, y es la encargada de manejar la parte del personal. Y tal como quedo estipulado en el Contrato De Prestación De Servicios entre EPS SANITAS S.A. y ASISTENCIA EN SERVICIOS DE SALUD INTEGRALES S.A. – ASI, los servicios NO POS SE RECONOCERÁN POR PARTE DE EPS SANITAS S.A., siempre y cuando estén debidamente autorizados, exista una tarifa acordada y se cumpla con todos los requerimientos técnicos y jurídicos para su reconocimiento. Por lo anterior, EPS SANITAS S.A., es la entidad encargada de autorizar y suministrar los tratamientos, autorizaciones de citas con especialista y entrega de medicamentos no POS a la accionante".*

La Representante Legal Judicial de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., informa, *"En el presente caso encontramos concepto de rehabilitación FAVORABLE por tanto no procede iniciar el trámite de calificación, como quiera que legalmente la administradora está facultada para postergar la calificación por un término de 360 días, reconociendo subsidio de incapacidades que venía percibiendo el afiliado. Lo anterior con sustento en el artículo 142 del decreto 19 de 2012 que manifiesta que cuando exista Concepto Favorable De Rehabilitación las administradoras de pensiones postergaran el trámite de calificación por 360 días posteriores a los 180 días reconocidos por la EPS, evento en cual se otorgara el subsidio de incapacidad…Se llama la atención del Despacho en el sentido de informar que ésta Administradora solamente asumirá el pago del subsidio de incapacidades hasta el día 540, posterior a esa fecha si el accionante continua en estado de incapacidad, se procederá a la calificación de pérdida de capacidad laboral y el subsidio deberá ser asumido por la EPS, tal como se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico…En el caso que nos ocupa es palmario indicar que el accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable; pues tal como se expresa en la jurisprudencia en cita, deben aportarse los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados, por cuya razón la acción debe ser desestimada"*

La Apoderada de Positiva Compañía de Seguros S.A., Asevera que verificado las bases de datos de dicha entidad, no existe reporte de ningún accidente de trabajo o enfermedad laboral del señor JOHN GEINER ROJAS CAMPO, razón por la cual, aduce que las prestaciones asistenciales y económicas, no están a cargo de la ARL, originando una falta de legitimación en la causa por pasiva y por ende solicita su desvinculación.

La mandataria judicial del Ministerio de Salud, delanteramente hace un recuento de la normatividad aplicable, para luego manifestar, *"Es preciso indicar que esta cartera ministerial no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de la prestación del servicio en salud. En consecuencia y como quiera que esta Entidad no es la responsable del agravio al que alude la accionante en la presente acción de tutela, se hace necesario solicitar al Despacho se declare la improcedencia de la misma frente a este Ministerio, toda vez que no es a esta Entidad a la que le corresponde solucionar el inconveniente sobre la responsabilidad en cabeza de la ARL en relación con el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales que reclama el tutelante; lo anterior, por cuanto dicha responsabilidad le atañe directamente a la respectiva Administradora de Riesgos Laborales – ARL, razón por la que la accionante deberá acudir a la administradora a la cual se encuentre afiliado, en procura del reconocimiento del derecho que ella considera se le está vulnerando. Es preciso indicar que esta cartera ministerial no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de prestar los servicios de salud. Asimismo, se indica que en dado caso de considerar que los derechos de los afiliados al sistema son transgredidos, deberán acudir al Ministerio de Trabajo quien tiene la competencia de Inspección, Vigilancia y Control sobre los actores del Sistema Laboral".*

El Coordinador Operativo del Centro de Servicios de Salud, Santangel**,** afirmó, "*Atendiendo a la solicitud y siguiendo el conducto regular, el caso se analiza con la coordinación operativa y se da respuesta a la siguiente tutela: Usuario en mención no se encuentra en nuestra base de datos, por lo que no se ha prestado el servicio de terapia física ya que la EPS nunca nos ha presentado el usuario. Cabe anotar que la IPS Santangel siempre buscara prestar un excelente servicio y cumplir con las atenciones autorizadas por la EPS con personal idóneo y capaz. Nos disculpamos por las incomodidades generadas y agradecemos sus observaciones, que nos permiten definir acciones de mejoramiento en beneficio de todos los usuarios".*

La Secretaria Municipal de Salud, contestó diciendo, *"En este caso, el accionante manifiesta que se encuentra afiliado a la E.P.S. SANITAS, Por lo tanto le corresponde a E.P.S. SANITAS. Autorizar y gestionar la prestación del servicio con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicitamos desvincularnos de este trámite ya que corresponde a la aseguradora y prestador, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad".*

Finalmente, se tiene que la EMPRESA SUMMAR PROCESOS, guardó silencio.

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, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, el señor JOHN GEINER ROJAS CAMPO, presentó la acción de amparo en nombre propio con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada 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. SANITAS, por lo que, al tratarse de 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 2° 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 inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".* En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable",* agregando además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. 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.

En virtud de lo anterior, se tiene que en materia de controversias que pueden suscitarse con ocasión de la prestación de los servicios de seguridad social entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras, el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo señala que la competencia para resolverlas está en cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral. Asimismo, el legislador atribuyó a los jueces de la misma especialidad la resolución de conflictos entre otros actores del sistema, como beneficiarios, usuarios y empleadores, exceptuando aquellos conflictos que se deriven de la responsabilidad médica y las relacionadas con contratos. De esta manera, la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una obligación derivada del sistema de seguridad social, de suerte que los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo

41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen[1], y el afiliado que lo solicita, son ejemplos de controversias que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, según la regla de competencia previamente mencionada y que hace parte del Código Procesal del Trabajo[2].

En la cuestión que ocupa a este Despacho, se considera que los medios judiciales ordinarios en el presente caso carecen de la idoneidad necesaria para conjurar la presunta situación de vulneración de derechos fundamentales que aduce el accionante, teniendo en cuenta el deterioro progresivo y marcado de su salud, que le ha originado incapacidades con miras a determinar, con grado de certeza, si puede o no ser beneficiario de la pensión de invalidez, por lo tanto se procederá a estudiar el caso en concreto.

b. Problema jurídico a resolver.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. SANITAS, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados del señor JOHN GEINER ROJAS CAMPO, al no adelantar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y la prestación del servicio de salud integral que requiere?

c. Tesis del Despacho.

Considera el despacho que en el presente asunto, no se avizora vulneración de derechos fundamentales, habida cuenta que la EPS SANITAS, delanteramente brindó respuesta a la petición implorada por el accionante, corolario de ello no se acreditó la negligencia de la prestación del servicio de salud y finalmente remitió el concepto de rehabilitación a la AFP. Ahora, lo relacionado a la solicitud de calificación de la pérdida de capacidad laboral para una eventual pensión de invalidez, conforme a la normatividad vigente no corresponde a la EPS, sino a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y/o Junta Regional de Calificación de Invalidez, máxime cuando en virtud del concepto favorable emitido por la EPS accionada, la AFP prorrogó, el trámite de calificación hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 reconocidos por la EPS al tenor del artículo 142 del Decreto Ley 019 del 2012 (Decreto Ley Antitrámites), por el cual se modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. Razones anteriores, para que en criterio de este Juzgado se niegue el amparo implorado.

[1] El artículo 41 la Ley 100 de 1993 reconoce que tales entidades son: el Instituto de Seguros Sociales, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Entidades Promotoras de Salud y las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

[2] La norma en cita dispone lo siguiente: "Artículo 2o. Competencia general. <Artículo modificado por el artículo2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: //1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. //2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral. //3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical. //4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos. //5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad. //6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive. //7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo de la Ley 119 de 1994. //8. El recurso de anulación de laudos arbitrales. //9. El recurso de revisión. //10. <Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 1210 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo".

d. Fundamentos jurisprudenciales

Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho

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 prestación[3].

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993[4], 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[5], 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

---

[3] 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.

[4] "Artículo 41. Calificación del estado de invalidez. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. // Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. 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 que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener 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 esta calificación ante la Junta Nacional. // Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad. // Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. // Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. // <Texto adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen. // A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales. // <*Texto corregido en los términos de la Sentencia C-458-15> La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía <e invalidez*> que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente."

[5] Antes de la promulgación de la Ley 1562 de 2012 las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) se denominaban Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).

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[6] –en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad–.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional[7], cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. 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 *ut supra*, se puede acudir de forma directa ante ella, con miras a obtener la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

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[8]. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011[9], 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

---

[6] El artículo 70 de la Ley 100 de 1993 establece que la pensión de invalidez se financiará con "*la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión.* ***La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes***". (Negrilla fuera del texto original). Así las cosas, los fondos privados de pensiones deben contratar seguros previsionales para garantizar la financiación de las pensiones de invalidez o de sobrevivencia de sus afiliados.

[7] El Decreto 1352 de 2013"[p]or el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones" y que fue compilado en el Decreto 1072 de 2015, establece el trámite que se debe dar a las controversias que se presenten respecto de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos en primera oportunidad por las entidades señaladas en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

[8] Sentencia T-056 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[9] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías *iusfundamentales* en que ella se funda. En conclusión, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos[10].

Sobre el derecho de petición:

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental[11], en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes[12].

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que *"(…) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado (…)"*[13]. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones[14]: *"(…) (i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario (…)"*[15].

e. Caso concreto:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que, en el presente caso el accionante sufrió un accidente de tránsito el día 12 de febrero de 2020, donde según su diagnóstico de *"desgarro de meniscos"*, la EPS SANITAS le prestó los servicios en salud recomendados por su galeno tratante, que a la postre ocasionaron incapacidades por 322 días acumulados, según lo afirmado por la EPS SANITAS en su escrito de 17 de diciembre de 2020. Igualmente, se constató que el concepto de rehabilitación sí fue remitido por la EPS SANITAS a la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR en la oportunidad legal prevista,

[10] T-427/18
[11] C-748/11 y T-167/13
[12] Sentencia T-430/17.
[13] Sentencia T-376/17.
[14] Sentencia C-951 de 2014.
[15] T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14

en el cual se evidencia un concepto FAVORABLE, situación que es admitida por la AFP en su escrito de contestación y quien manifiesta que asumirá el pago del subsidio de incapacidades hasta el día 540 en el caso que se otorguen. De otro lado se evidencia que según el certificado médico ocupacional de fecha 30 de diciembre de 2020, se dispuso que el señor JHON GEINER ROJAS CAMPO, se reintegre a su trabajo, con determinadas restricciones y recomendaciones y ordenó una valoración de control en 2 meses, de la cual aún no ha trascurrido tal lapso de tiempo.

Así las cosas, y de acuerdo con la reglamentación legal y jurisprudencial reseñada párrafos pretéritos, es de aclarar que la solicitud de calificación de la pérdida de capacidad laboral para una eventual pensión de invalidez, conforme a la normatividad vigente no corresponde a la EPS, sino a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y/o Junta Regional de Calificación de Invalidez. Aunado a ello, según lo previsto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 del 2012 (Decreto Ley Antitrámites), por el cual se modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, antes de que el afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud cumpla el día 120 de incapacidad la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, y enviarlo antes del día 150 a la administradora del fondo de pensiones (AFP) correspondiente, a fin de que inicie el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. No obstante, cuando se emita un concepto favorable, tal y como aconteció en el presente asunto, la AFP prorrogará el trámite de calificación hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 reconocidos por la EPS[16], para el total global de 540 días de incapacidad que deberán ser asumidos por la AFP, situación que no quebranta los derechos constitucionales invocados por cuanto no es la etapa para entrar proceder a la mentada solicitud de calificación de invalidez solicitada, máxime cuando el actor, fue reintegrado a su trabajo el 30 de diciembre de 2020, tiene un acumulado de 322 días de incapacidad y se encuentra en espera de una nueva valoración por medicina laboral, lo que de suyo impone negar tal solicitud, por cuanto en el plenario no se ha acreditado cosa diferente.

Con relación al derecho de petición, se tiene que, efectivamente el accionante, elevó solicitud a la accionada, el día 9 de octubre de 2020 y por su parte la E.P.S. SANITAS, da contestación el 17 de diciembre de 2020, en forma clara, precisa y de fondo, y le fue notificado el mismo, tal y como lo preceptúa la jurisprudencia Constitucional, de donde se infiere que tampoco existe la vulneración al derecho fundamental en tal sentido.

Ahora, referente a la pretensión formulada por el accionante, y encaminada a que se ordene a la demandada ofrecerle un tratamiento integral, debe acotarse que en el caso concreto no se evidencian negativas a solicitudes de servicios médicos ordenados por el médico tratante, para prever que la entidad tendrá a la postre un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que afecta al accionante. Por lo anterior, no resulta lógico otorgar la protección de derechos a futuro[17]. Situaciones por las cuales en criterio de esta instancia judicial se impone negar el amparo implorado.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, CLÍNICA PALMA REAL; ASISTENCIA DE SERVICIOS DE SALUD INTEGRALES SA; CENTRO DE SERVICIOS DE

[16] Minsalud, Concepto 201711400114671, 27/01/17
[17] T-032/18

SALUD SANTANGEL SAS; FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.; A.R.L. POSITIVA; EMPRESA SUMMAR PROCESOS; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES, se las desvinculará del presente tramite tutelar.

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: NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor JOHN GEINER ROJAS CAMPO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.113.644.978, actuando en causa propia, contra la E.P.S. SANITAS, por las razones de orden legal y jurídicas descritas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: 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

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA

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:
d2c08f99aca39008a95a9e7bd4d71c884812caf3d3bf7466a2b9d009ea785307
Documento generado en 10/02/2021 10:12:37 AM

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