



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

Sentencia n.º 82

Palmira, Valle del Cauca, octubre quince (15) de dos mil veintiuno (2021).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Alexander Armero Zambrano
Accionado(s):	E.P.S. S.O.S.
Radicado:	76-520-40-03-002-2021-00335-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor ALEXANDER ARMERO ZAMBRANO, identificado con cédula de ciudadanía número 6.626.445, actuando nombre propio, contra la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S., por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, igualdad, vida digna, mínimo vital y seguridad social.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa el accionante que se encuentra afiliado a la E.P.S. S.O.S, que cuenta con 41 años de edad, y tiene antecedentes por diagnósticos: *"DOLOR CRÓNICO RADICULOPATIA DEGENERATIVA T7, T8, DISCOPATÍA, TRASTORNO LUMBAR Y OTROS CONRADICULOPATIA"*. Afirma que el 27 de agosto de 2020 le fue emitido concepto de rehabilitación favorable por *ENFERMEDAD ATEROSCLEROTICA DEL CORAZÓN*, razón por la cual solicitó el cambio de patología emitiendo la galena tratante concepto por *LUMBAGO NO ESPECIFICADO*, con concepto favorable y por ende el reintegro laboral, siendo remitido a médico ocupacional por su empleador.

Aduce que, el 27 de enero de 2021, le realizan valoración por medico ocupacional donde se aplaza el mismo y se solicita valoración por medicina laboral para conceptos y calificación de PCL ya que presenta historia con concepto de rehabilitación favorable por un DX de enfermedad *ATEROSCLERÓTICA*, la cual no corresponde a patologías osteomusculares. Finalmente, informa que en la actualidad se encuentra con un dolor crónico que le impide la realización de su trabajo.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a la E.P.S. S.O.S, se realice la corrección del concepto de rehabilitación con la patología que lo aqueja y se autorice valoración con médico laboral distinto a la que lo emitió.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 1926 de 5 de octubre de 2021, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; COMFANDI; CICLO VITAL COLOMBIA SAS; CENTRO DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO - CENDIATRA SAS; ALMACENES ÉXITO S.A; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES. Así mismo, se dispuso la notificación de los entes accionados 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:

- Cédula de ciudadanía ALEXANDER ARMERO ZAMBRANO
- Historia clínica
- Certificado médico ocupacional
- Oficio Éxito - Notificación incapacidades mayores a 180 días
- Concepto de rehabilitación E.P.S. S.O.S.

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El abogado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, luego de efectuar un recuento normativo y jurisprudencial sobre la materia, manifiesta que, es función de la EPS, el Fondo de Pensiones, o la ARL y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, determinar la pérdida de capacidad laboral del accionante, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Por lo que solicita negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que dicha entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

La apodera de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – COMFAMILIAR ANDI (COMFANDI), delantadamente manifiesta que dicha entidad, actúa dentro del Sistema General de Seguridad Social en salud como una Institución Prestadora de Servicios de Salud, (I.P.S) y no como una Entidad Promotora de Salud (E.P.S), para luego expresar que, las pretensiones que dan fundamento a la acción consisten en que se ordene a la entidad accionada la corrección del concepto de rehabilitación con la patología que el actor indica que le aqueja y se ordene la valoración por un médico laboral distinto a la médico que le emitió el concepto de rehabilitación. Es por ello, que asegura, que la valoración por parte de medicina del trabajo de la EPS es un trámite que no le corresponden legalmente a Comfandi en su calidad de IPS, tal y como lo indica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, lo que de suyo configura una falta de legitimación en la causa y por ende solicita se declare improcedente la acción constitucional impetrada.

La Representante Legal de Almacenes Éxito S.A., expone *"El señor ALEXANDER ARMERO ZAMBRANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.626.445, se vinculó a laborar con la empresa que represento el día 17 de octubre de 2014 con contrato de trabajo a término fijo, contrato que fue modificado a término indefinido el día 1 de*

agosto de 2015, cumple con una jornada en jornada de 48 horas semanales, ocupa el cargo de Surtidor Súper Inter en nuestra dependencia Súper Inter La Cometa de la ciudad de Palmira – Valle del Cauca y tiene un ingreso mensual de \$970.000 pesos mcte. Durante todo el tiempo en el que ha estado vigente la relación laboral con el señor ARMERO ZAMBRANO, ha estado afiliado y se han efectuado los aportes correspondientes en debida y oportuna forma al Sistema General de Seguridad Social de manera integral, igualmente se le han cancelado los salarios y prestaciones sociales y demás beneficios causados, cuando a éstos ha habido lugar. El accionante entonces, actualmente se encuentra afiliado y cotizando a las siguientes entidades de seguridad social: E.P.S.- Entidad Promotora de Salud-: SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD A.R.L.- Administradora de Riesgos Laborales-: SURA A.F.P.-Administradora de Fondo de Pensiones: PORVENIR S.A”

Frente a los hechos de la tutela, afirma que desconoce los diagnósticos que pueda padecer el accionante y por ende se remiten a las patologías que haya expedido de manera oficial su EPS, amén de que son los médicos tratantes los encargados de emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad continua. Igualmente, aduce que no conoce los tramites efectuados con las entidades de seguridad social, por cuanto las mismas tampoco las ha comunicado a su empleador, pues "Almacenes Éxito S.A. se limita a seguir las ordenes e instrucciones que impartan los profesionales vinculados a las entidades de seguridad social, fue por ello que después del periodo prolongado de incapacidad, acató la instrucción de reintegro realizando de manera previa el examen médico post-incapacidad". Finalmente, alega que resulta evidente que la Organización Comercial que representa, no ha generado ninguna acción perturbadora ni menos aún, ha amenazado, violado o vulnerado ningún derecho fundamental ni conexo del señor ARMERO ZAMBRANO, así como tampoco ninguno otro de sus derechos, puesto que ha cumplido su función como empleador de afiliarlo al sistema de seguridad social, pagar oportunamente los aportes, así como reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales a las que ha habido lugar.

La Abogada del Ministerio de Salud y Protección Social, con relación a los hechos descritos en la tutela, anuncia que a dicho Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, habida cuenta que 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 desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse 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, razón por la cual se presenta una falta de legitimación en la causa, deviniendo la improcedencia del amparo implorado.

La Secretaria de Salud Municipal, afirma que en este caso el accionante se encuentra afiliado a E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S, Por lo tanto le corresponde a E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S, Autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. Lo anterior, encuentra sustento normativo, en lo establecido por la ley 100 de 1993, la ley estatutaria 1751 de 2015, que regula el derecho fundamental a la Salud y los Decretos reglamentarios 1485 de 1994 y Decreto 1609 de 1995 por el cual se regula la organización y funcionamiento de las entidades promotoras de salud y la Protección al usuario en el sistema nacional de seguridad social en salud, entre otras, es por ello, que implora su desvinculación.

El Apoderado y Representante Legal de la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, informa que el CRH fue emitido el 27/11/2020, con diagnóstico M545 LUMBAGO NO ESPECIFICADO, el cual corresponde a la sintomatología que presenta el usuario según su historia clínica, el cual fue notificado a la AFP PORVENIR el 08/02/2021. Igualmente, aduce que el actor se encuentra reintegrado desde el pasado mes de marzo, Pese a lo anterior, se informa que se asignó cita de valoración

con medico laboral presencial el 14/10/2021, a las 7:30 am, situaciones por las cuales suplica la declaratoria de improcedencia de la acción constitucional.

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, el señor ALEXANDER ARMERO ZAMBRANO, presentó la acción de amparo a nombre propio, a 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. 86°, Decreto 2591/91 art. 1°).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. S.O.S, 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 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 dictamen¹, 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 Trabajo².

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 su estado de 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. S.O.S, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor ALEXANDER ARMERO ZAMBRANO, quien suplica un cambio de diagnóstico que sea acorde con sus patologías y solicita nueva cita de valoración con medicina laboral?

c. Tesis del despacho

Considera el despacho que en el devenir procesal del presente amparo constitucional desapareció la afectación invocada frente a la *cita de valoración con medicina laboral*, presentándose así el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado.

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 artículo 2 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".

En lo que concierne al cambio de diagnóstico suplicado, resulta evidente que, dicha función le es competente al médico tratante, lo que a todas luces, descarta que sea el juez constitucional, quien establezca patologías y/o diagnósticos, cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente, en razón de ello, habrá de negarse tal pretensión, bajo los argumentos que se expondrán más adelante.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Carencia actual de objeto por hecho superado

La jurisprudencia de la Corporación Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío"³. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

El *hecho superado* tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional⁴. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo "si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado"⁵. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber: "1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa. 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado. 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado."

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 prestación⁶. Con la expedición del

³ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: "[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes".

⁵ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁶ 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

Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993⁷, 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 Laborales⁸, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud. Tratándose de enfermedades de origen común, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente –en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida– o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez⁹ –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 regional¹⁰, 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*

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.

⁷ "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 acudir 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."

⁸ Antes de la promulgación de la Ley 1562 de 2012 las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) se denominaban Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).

⁹ 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.

¹⁰ 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.

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 accidente¹¹. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011¹², se advirtió que: *"tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico [,] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral."*

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías *iusfundamentales* en que ella se funda. 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 expuestos¹³.

e. Caso concreto.

En el presente caso y de acuerdo a la prueba obrante en el proceso se evidencia que el señor ALEXANDER ARMERO ZAMBRANO, cuenta con 41 años de edad, está afiliado a la E.P.S. S.O.S, y según su historia clínica presenta los siguientes diagnósticos: 14/11/2020, DOLOR CRÓNICO INTRATABLE; RADICULOPATIA; 27/01/2021, Certificado médico ocupacional, el cual solicita nueva valoración para determinar diagnósticos; 31/04/2021, TRASTORNO DE ADAPTACIÓN; TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO; 06/04/2021, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CONRADICULOPATIA; 21/06/2021, LUMBAGO NO ESPECIFICADO Y 14/09/2021, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; DOLOR CRÓNICO INTRATABLE.

¹¹ Sentencia T-056 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ T-427/18

Igualmente, se constató que el 6 de enero de 2021, su empleador, le informó que tiene un acumulado de 180 días de incapacidad, razón por la cual le sugiere que solicite a la EPS la remisión a la respectiva AFP. Además de ello, cuenta con un concepto favorable de rehabilitación por el diagnóstico de ENFERMEDAD ATEROSCLERÓTICA DEL CORAZÓN y otro por la patología LUMBAGO NO ESPECIFICADO.

Por lo anterior, delantamente, éste despacho pudo constatar que durante el trámite tutelar cesó la conducta que dio origen a la pretensión de *la cita de valoración por medicina laboral*. En efecto, como se infiere del escrito enviado a esta Judicatura por parte de la E.P.S. S.O.S y lo manifestado por el accionante ARMERO ZAMBRANO, en conversación vía telefónica con la citadora de este Despacho Judicial, según la constancia que obra en el expediente, en el que informa que acudió a la cita el día 14/10/2021, donde fue atendido por una médico laboral diferente a la que lo había valorado con anterioridad.

De otro lado, es pertinente aclarar que, de acuerdo con la reglamentación legal y jurisprudencial reseñada párrafos pretéritos, 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 EPS¹⁴, para el total global de 540 días de incapacidad que deberán ser asumidos por la AFP, máxime cuando el actor, fue reintegrado a su trabajo, y según su dicho el 14/10/2021 fue valorado nuevamente por medicina laboral.

Ahora, en lo referente al cambio de diagnóstico, resulta evidente que el juzgador constitucional no tiene injerencia frente al mismo, pues, son los especialistas en medicina quienes tienen la competencia para ello, lo que a todas luces, descarta que sea esta instancia judicial, quien establezca patologías y diagnósticos, usurpando las competencias que el legislador a establecido previamente dentro del trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral para una eventual pensión de invalidez, máxime cuando son los galenos tratantes en este caso particular quienes de conformidad a la sintomatología reportada en la historia clínica deberán determinar el procedimiento a seguir y no simplemente apreciaciones subjetivas del actor que no han sido acreditadas científicamente en el plenario.

En efecto, para que fuera posible establecer en cabeza de la accionada algún tipo de responsabilidad, es absolutamente necesario determinar con claridad cuál fue la conducta u omisión desplegada por aquella y de qué manera ésta comportó una vulneración de derechos de rango fundamental. Sin embargo, en éste caso y con la prueba obrante en el plenario, no se advierte arbitrario o antojadizo el procedimiento efectuado por parte de la E.P.S. S.O.S, sino fruto de un juicio razonable de estimación, pues su actuación se ha reñido a lo establecido por los galenos tratantes.

¹⁴ Minsalud, Concepto 201711400114671, 27/01/17

Así las cosas, y tomando como referencia los requisitos de procedibilidad de la acción, uno de ellos responde a la necesidad de que exista una actuación u omisión concreta y atribuible a una autoridad o a un particular, frente a la cual sea posible establecer la efectiva violación de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados por el accionante, sin que en el asunto de marras se evidencia omisión alguna en el procedimiento adelantado. Argumento que se refuerza aún más, con lo expresado por la Corte Constitucional¹⁵ al inferir: "(...) sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)". Por lo anteriormente dicho, se concluye la negatoria de dicha pretensión.

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: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la *cita de valoración con medicina laboral*, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor ALEXANDER ARMERO ZAMBRANO, identificado con cédula de ciudadanía número 6.626.445, actuando nombre propio, contra la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la acción, por lo esgrimido en precedencia.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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 *ibidem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

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

¹⁵ Sentencia T-013 de 2007

RADICADO: 76-520-40-03-002-2021-00335-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

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:

76c4028dd33239c4cc3c41286db4156bd1e5d52ad1e64303daf9ad1a42e6fedf

Documento generado en 15/10/2021 01:38:35 PM

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