

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de Dos Mil Veinte (2020)

Proceso: Acción de Tutela
Número: 11001400304920200061800
Accionante: **JAVIER ORLANDO REYES MORALES**
Accionado: **EPS SANITAS**

Procede el despacho a decidir la acción de tutela presentada por el señor **JAVIER ORLANDO REYES MORALES** contra **EPS SANITAS**, teniendo en cuenta los siguientes,

I. Antecedentes

Señala la accionante, que se encuentra afiliado al plan contributivo en salud en calidad de cotizante ante la EPS SANITAS. Que presentó petición ante la accionada, a través de la cual solicitó la remisión para la calificación de pérdida de capacidad laboral para acceder al reconocimiento de su pensión por invalidez; petición que fue resuelta por la entidad de forma negativa.

Manifiesta que, sufre de ataques epilépticos desde la edad de 10 años, y que en la actualidad padece de epilepsia focal, por lo que sufre de convulsiones entre cuatro a cinco veces a la semana, y a veces hasta dos veces en un día episodios en los cuales pierde la conciencia. Que debe tomar el medicamento denominado KEPPRA 500 MG, el cual ya poco efecto le hace, debido a que ha notado que se ha incrementado en cantidad y en intensidad los ataques, ocasionándole caídas que le generan golpes en su cuerpo.

Señala que siente mucha preocupación debido a la edad que tiene, piensa en la manutención de su menor hijo y que a veces le toca recurrir a sus familiares para que lo ayuden económicamente, y que ahora más con la situación, aunque ocasionalmente, expresa, presta sus servicios, no logra recibir sino algunos ingresos dependiendo de los reportes contables que presente en la empresa donde trabaja.

Expone que labora en la empresa OAL INGENIERIA, contrato laboral en calidad de asistente contable en la que recibe salario de acuerdo a las funciones desarrolladas en el mes. Que debido a su estado actual de salud, ha tenido que faltar en varias ocasiones a trabajar, que actualmente vive en la casa de sus padres, al no contar con los recursos para pagar un arriendo y que además le alcance para velar por su único hijo.

II.- Pretensiones

Solicita el accionante, se ordene de manera inmediata tutelar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social; y, mínimo vital

vulnerados por la EPS SANITAS. Que se ordene a la Eps Sanitas, y/o a quien corresponda, ordenar su calificación que determine la pérdida de capacidad laboral; y, que una vez, realizada la calificación de pérdida de capacidad laboral se determine si procede el reconocimiento de pensión de invalidez.

III.- Actuación Procesal

La presente acción de tutela, correspondió por reparto a este estrado judicial, por lo que se admitió el pasado quince (15) de octubre del año en curso, ordenando correr traslado a la accionada para que se pronunciara, aportando pruebas y en general ejerciendo su derecho de defensa.

Igualmente, se ordenó vincular al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**; al **MINISTERIO DE TRABAJO**; **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, **CENDICAF**, **IDIME**, **CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA**, **INSTITUTO DE EPILEPSÍA Y PARKINSON DEL EJE CAFETERO S.A.**; y, **OAL INGENIERÍA**, para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

La **EPS SANITAS**, en su escrito de contestación, señala que el área de medicina laboral indicó que el señor JAVIER ORLANDO LEMUS MORALES no tiene registros de accidentes de trabajo ni enfermedad laboral alguna reportada. Que una vez tuvo conocimiento de la presente acción y que, teniendo en cuenta que lo que requiere el afiliado es tramitar su calificación de pérdida de capacidad laboral con la Administradora de fondo de pensiones para definir una posible pensión de invalidez, esa dependencia procedió a remitir el respectivo caso a la AFP a través de concepto de rehabilitación a título personal adjunto con el alcance ATEP 10741-20 a la respuesta emitida el pasado 30/1/2020, para que esta entidad atienda de manera oportuna la solicitud de dictamen de calificación en cumplimiento al artículo el artículo 142 del Decreto 019 de 2019.

Que es la AFP la encargada de dar trámite a lo requerido por el usuario, ya que pretende un reconocimiento pensional que nada tiene que ver con prestación de servicios de salud, por tanto, es ella la competente para adelantar la calificación de la pérdida de capacidad laboral de según la normatividad. Que, frente a la pérdida de Capacidad Laboral, para la obtención de una eventual pensión de invalidez, debe solicitarse directamente a la administradora de fondo de pensiones (AFP), siendo la entidad aseguradora que asumió el respectivo riesgo en eventos de salud de origen común. Que los fondos de pensiones solo reconocen las calificaciones realizadas por ellos mismo o por instancias superiores como lo son las juntas de calificación de invalidez. Solicitando, por último, se declara improcedente la acción de tutela en contra de esa entidad.

Seguidamente, IDIME, señala que el accionante ha sido atendido en esa institución y que le han practicado estudios de laboratorio clínico, solicitando ser desvinculado de la presente acción de tutela.

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, informa que en sus archivos no se encontró registro de solicitud ni calificación ni pago de honorarios a nombre del accionante. Que respecto de las pretensiones no le corresponde pronunciarse por ser ajenas a sus competencias y al no existir proceso de calificación que deberá iniciar la entidad de seguridad social correspondiente, solicitando ser desvinculado de la presente acción de tutela.

Por su parte, el MINISTERIO DE TRABAJO, argumenta que la acción de tutela es improcedente frente a esa cartera, por falta de legitimación en la causa por pasiva, al no tener dentro de sus funciones ordenar ni practicar las evaluaciones para determinar el origen de una patología ni determinar la pérdida de la capacidad laboral (PCL), toda vez que es competencia reservada a las Entidades Promotoras de Salud, a las Administradoras de Riesgos Laborales, las

Administradoras de Fondos de Pensiones y las Juntas de Calificación de Invalidez, según el caso y de acuerdo con la normatividad legal vigente, además es claro que ese Ministerio no tiene ningún vínculo de tipo laboral o contractual con el accionante, lo que implica que no existió ni existen obligaciones ni derechos recíprocos, lo que da lugar a que haya ausencia bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Por último, solicita, declarar la improcedencia de la acción de tutela y exonerarlo de toda responsabilidad que se le endilgue, debido a que no hay obligación o responsabilidad alguna de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

A su vez, PORVENIR S.A., señala que el accionante no ha presentado ninguna solicitud ante esa entidad. Que quien debe resolver la solicitud es la EPS SANITAS, y que nunca existió legitimación en la causa para vincular a esa entidad y que por lo tanto es ajena a cualquier responsabilidad respecto a la petición del accionante, al ser la EPS SANITAS, la única responsable y la facultada legalmente para proferir la calificación en primera oportunidad, del origen de la enfermedad, común o laboral, la entidad promotora de salud. Solicitando, por último, denegar o declarar improcedente la pretendida acción de tutela en contra de esa entidad, debido a que es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por el demandante.

A su turno, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, expone que, una vez verificada las bases de datos, logró evidenciar que, ante esa Administradora de Riegos laborales, no existe reporte de ningún accidente de trabajo o enfermedad laboral referente al señor Javier Orlando Lemus Morales identificado con cédula de ciudadanía 82392733 y por los hechos expuestos en la presente acción de tutela. que no es la entidad legitimada para actuar y responder por la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante, toda vez que no es de conocimiento de esa ARL la existencia de los presuntos diagnósticos, los cuales han venido siendo tratados por la EPS, frente a la patología enfermedad epilepsia focal indicada por el actor.

Precisa que no se evidencia que esa compañía tenga que atender tenga que atender alguna pretensión al respecto, y que, por lo tanto, no está legitimada por pasiva para actuar, debido a que no es quien debe responder por la presunta vulneración de derechos toda vez que el accionante no reporta ninguna enfermedad ni accidente laboral en esa administradora.

EL MINISTERIO DE SALUD, argumenta que debe declararse la improcedencia de la acción de la referencia en contra ese Ministerio, por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no ha violado y/o amenazado los derechos invocados por la accionante; y que, no obstante, y con el fin de salvaguardar el derecho al debido proceso es conveniente vincular al Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta que dicha cartera ministerial, reglamenta y vigila el trámite de calificación de invalidez.

IV.- Consideraciones del Juzgado.

El procedimiento diseñado por nuestra carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino además su radio de aplicación se amplió, incluso, a la trasgresión provocada por los particulares, cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

El Art. 86 de la C.N. dispone los eventos en que se puede dirigir la acción de tutela contra un particular:

“Art. 86 (...) La Ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La presente acción constitucional, en síntesis, tiene por objeto, se ordene a la Eps Sanitas, y/o a quien corresponda, ordenar su calificación que determine la pérdida de capacidad laboral; y, que una vez, realizada la calificación de pérdida de capacidad laboral se determine si procede el reconocimiento de pensión de invalidez.

En relación con la calificación de invalidez, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado que: **“un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que se adquiere normalmente de una actividad remunerada; presumiéndose, en principio, que la estructuración de la invalidez está íntimamente ligada a las circunstancias del trabajo desempeñado y las condiciones de salud física o mental de la persona, que le impidieron seguir laborando”**

La calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una obligación derivada del sistema de seguridad social, de tal manera que los posibles 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 que hace parte del Código Procesal del Trabajo.

No obstante lo anterior, de los documentos allegados por el accionante junto con el escrito de tutela, se aprecia sin mayores discernimientos que el señor **JAVIER ORLANDO REYES MORALES**, posee una grave enfermedad neurológica denominada ESCLEROSIS HIPOCÁMPICA, EPILEPSIA FOCAL, lo cual le ha generados varios episodios de ataques y que su condición de salud se deteriore con el correr de los días, lo que en sentir de este despacho lo hacen una persona en condición de debilidad manifiesta, que carezca de las condiciones físicas requeridas para esperar los resultados de un proceso ordinario, lo que sin duda, genera una vulneración a sus derechos fundamentales, entre ellos, la salud y la seguridad social.

En relación con el derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional ha precisado: **“La seguridad social se encuentra consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le reconoce la doble condición de (i) “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.**

El legislador, en desarrollo del deber constitucional de diseñar un sistema de seguridad social integral, orientado en los principios antes mencionados, expidió la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Dicho sistema se encuentra estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan², a partir de cuatro componentes básicos: i) el Sistema General de Pensiones; ii) el Sistema

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 Tales contingencias son, entre otras, la enfermedad, la invalidez y la muerte.

General de Salud; iii), el Sistema General de Riesgos Laborales; y iv) los servicios sociales complementarios³.

4.5.2. En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra como su principal objetivo el de “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte”, para que una vez ocurridas dichas contingencias y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se proceda al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo, como ocurre con la devolución de saldos o con el pago de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral, según se establezca en la ley. Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, en lo que respecta a los riesgos de origen común, como lo es el que se invoca por el actor, se estructuraron dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten. Así, por un lado, se encuentra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema y gestionado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y, por otro lado, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual es un sistema en el que las pensiones se financian a través de la cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Y en relación con la pensión de invalidez de origen común, ha indicado: **esta ha sido definida como aquella prestación pecuniaria en favor del trabajador que, como consecuencia de una enfermedad o accidente de causa no laboral, ha perdido el 50% o más de sus facultades físicas o mentales, de tal forma que no puede continuar o retomar el desempeño de un trabajo. Para tales efectos, la jurisprudencia constitucional ha definido el estado de invalidez como aquella “situación física o mental que afecta a la persona a tal punto que no puede valerse por sí sola para subsistir y vivir dignamente y le impide desarrollar una actividad laboral remunerada”⁴.**

Acorde con dicha definición, la misma jurisprudencia ha precisado que “un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que se adquieren normalmente de una actividad remunerada; presumiéndose, en principio, que la estructuración de la invalidez está íntimamente ligada a las circunstancias del trabajo desempeñado y las condiciones de salud física o mental⁵ de la persona, que le impidieron seguir laborando”⁶. Sobre esta base, el reconocimiento de la pensión de invalidez pretende inicialmente proteger el derecho al mínimo vital y a la vida digna del afiliado, que al ver disminuida su capacidad laboral no puede continuar generando ingresos, así como de su núcleo familiar, que ve comprometida su calidad de vida.

4.5.4. Respecto de la pensión de invalidez de origen común, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, prevé que para acceder a dicha prestación se requiere que la persona haya sido declarada inválida, es decir, que haya sido calificada con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; y, además, que acredite haber “cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”. Cumplido dichos requisitos, corresponderá al Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador, reconocer dicha prestación pensional con fundamento en las reglas de montos fijadas en el artículo 40 de la citada ley, la cual varía según el porcentaje de invalidez dictaminado.

De igual manera, la Corte ha dicho que se puede acceder al reconocimiento de este derecho con base en la figura de la condición más beneficiosa, conforme a la cual es posible que se examine una solicitud de reconocimiento pensional a la luz de normas anteriores a la vigente al momento de estructurarse la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%”.

En tratándose de la calificación de pérdida de capacidad laboral, nuestro máximo órgano constitucional ha sostenido que es un derecho que poseen todos

³ Sentencia SU-130 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Sentencia T-262 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Sentencias T-710 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-561 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶ Sentencia T-337 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

los afiliados al sistema de general de seguridad social en salud, al ser el medio para acceder a la garantía de otros derechos como lo son la salud, seguridad social y mínimo vital, por cuanto dicha valoración permite determinar si una persona tiene derecho a las diferentes prestaciones tanto asistenciales como económicas que se encuentren en la ley, como consecuencia de un accidente o enfermedad.

“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.” T-038 de 2011

Para el caso en concreto, se reitera, está demostrado que el accionante posee una grave condición de salud de orden neurológico lo cual le genera ataques de epilepsia y como consecuencia de ello, caídas y golpes en su integridad, aunado a que su médico tratante, como recomendación médica, le ordenó no conducir por al menos un año, evitar trances u ocupaciones de riesgo, tales como alturas, natación, así como evitar factores desencadenantes de las mismas, luego entonces, resulta claro que es viable la práctica dicha valoración médica, con el fin de poder determinar si le asiste o no el derecho a las prestaciones asistenciales y económicas por pérdida de capacidad laboral, en virtud de la enfermedad que lo aqueja, y dentro de un término prudencial.

Así mismo, está probado que el accionante remitió derecho de petición a la EPS SANITAS, solicitado dicha calificación por pérdida de capacidad laboral, la cual fue respondida con negativa y advirtiéndole que quien debía efectuar la evaluación era la AFP, a través de concepto de rehabilitación a título personal, para que esa entidad atienda de manera oportuna la solicitud de dictamen de calificación en cumplimiento al artículo el artículo 142 del Decreto 019 de 2019 (PORVENIR); entidad que, en su escrito de contestación a la presente acción de tutela, se limitó a señalar e indicar que quien debía atender la petición del actor era la EPS a la cual se encontraba afiliado el accionante, eventos que sin duda permiten entrever una clara y flagrante vulneración a los derechos fundamentales del actor, interponiendo talanqueras injustificadas que le impiden acceder al dictamen que determine su pérdida de capacidad laboral y que, llegado el caso le permita iniciar el procedimiento correspondiente para obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993, precisa de manera clara cuál es la entidad en quien recae la obligación de efectuar la correspondiente valoración, siendo clara en determinar que le corresponde, en una primera oportunidad a Colpensiones, a las Administradoras de Riesgo Laboral, a las Compañías de Seguros que tomen el riesgo de invalidez y muerte, y a las EPS, proferir el dictamen que determine la pérdida de capacidad laboral.

La Ley 100 de 1993, señala: “ARTÍCULO 41. Calificación del Estado de Invalidez. Calificación del Estado de Invalidez. 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”.

Para el presente caso, el actor acudió en primera instancia a la EPS SANITAS, para que procediera a efectuar dicha valoración, por encontrarse afiliado a esa entidad promotora de salud, y por ser quien en primera instancia conoce de su patología y a través de la cual ha estado en tratamiento, por lo que recae en dicha entidad efectuar el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Teniendo en cuenta las anteriores manifestaciones, destacando la grave patología que afectan al accionante, aunado a la necesidad y pertinencia de la valoración médica requerida por el actor, además de lo esbozado en precedencia, el despacho arriba a la conclusión que ciertamente se encuentran comprometidos los derechos fundamentales del señor REYES MORALES, en virtud de lo cual debe concederse la tutela impetrada, ordenando a la accionada, EPS SANITAS, para que en el término máximo de veinte (20) días, siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a adelantar todos y cada uno de los trámites pertinentes, tanto administrativos como médicos, para que el accionante **JAVIER ORLANDO REYES MORALES**, sea calificado según los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes. Poniendo en conocimiento del citado accionante, las resultas de la calificación de invalidez emitida y los recursos que proceden contra el mismo, en caso de no estar de acuerdo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales reclamados por el señor **JAVIER ORLANDO REYES MORALES**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, se **ORDENA** a la **EPS SANITAS**, para que en el término máximo de veinte (20) días, siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a adelantar todos y cada uno de los trámites tanto administrativos como médicos, para que el accionante **JAVIER ORLANDO REYES MORALES**, sea calificado según los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes. Poniendo en conocimiento del citado accionante las resultas de la calificación de invalidez emitida y los recursos que proceden contra el mismo en caso de no estar de acuerdo.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTRO. Si la decisión no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**