



Constancia secretarial:

Que el término para resolver en segunda instancia en esta acción de tutela, resultó inhábil el día 31 de mayo de 2022 por la participación del titular de este Despacho como escrutador en la Comisión Principal de la Elección de Presidente y Vicepresidente de la República, el día 29 de mayo de 2022 (artículo 157 inciso 2 Código Electoral).

A su Despacho señor Juez, significándole que el término de 20 días para resolver esta instancia vence el 10 de junio de 2022.

Juliana Restrepo Hinestroza
Oficial mayor

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, diez de junio de dos mil veintidós. -

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA Segunda instancia- Impugnación fallo.
Accionante	PABLO EMILIO ORTIZ VÉLEZ
Accionada	INDOCOL AUDIVEL NEUROMÉDICA
Vinculadas	COLPENSIONES y SURA EPS
Juzgado de 1ª Instancia	Juzgado Tercero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín
Juzgado de 2ª Instancia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín ccto01me@cendoj.ramajudicial.gov.co
Radicado	05001-43-03-003-2022-00116-00 (01 segunda instancia)
Tema	Derecho a la salud/Tratamiento Integral
Sentencia	No. 076
Decisión	Revoca sentencia de primera instancia que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado

Se trata de emitir pronunciamiento con respecto a la impugnación que la accionante formuló frente al fallo pronunciado el 2 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín, como definición de la primera instancia del trámite de tutela que promovió el señor PABLO EMILIO ORTIZ VÉLEZ contra INDOCOL, AUDIVEL y NEUROMÉDICA, con vinculación por pasiva de la EPS SURA y COLPENSIONES cuya parte decisiva principal es la siguiente:

“FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en el presente amparo constitucional deprecado por el señor PABLO EMILIO ORTIZ VÉLEZ, en contra de las entidades denominadas INCODOL, AUDIVEL, NEUROMEDICA y SURA EPS, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Desvincúlese de la presente acción constitucional a Colpensiones.

TERCERO. NOTIFÍQUESE por el medio más expedito y eficaz

CUARTO. REMITASE a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE ISABEL CRISTINA CARABALÍ
(FDO) Juez”

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos, pretensiones y anexos:

Narra el accionante que, el día 1° de febrero de 2022 mediante radicado 2022_1247996 solicitó ante Colpensiones calificación de pérdida de capacidad laboral; que el día 31 de marzo de 2022, esta entidad le notificó mediante comunicado que debía aportar valoraciones de otorrinolaringología, ortopedia y

oftalmología para continuar con su proceso de calificación, agregando que dicha documentación debía llevarla dentro de los 30 días calendario, so pena de suspenderse su proceso, teniendo que iniciar nuevamente la radicación de la documentación.

Que, el 4 de abril de 2022 mediante derecho de petición solicitó ante INCODOL valoración por ortopedia, también ante la EPS SURA para las valoraciones por otorrinolaringología y oftalmología.

Finalmente, adujo que a la fecha no se han realizado los exámenes dentro del término que tiene para cumplir ante Colpensiones, manifestó que se le asignó cita para el día 23 de mayo de 2022 en NEUROMEDICA, señalando que no era posible asignarla antes y con AUDIVEL no ha podido establecer comunicación.

Peticiona tutelar el derecho fundamental a la salud, ordenando a AUDIVEL, INCODOL y NEURMEDICA que le asignen fecha para su valoración.

2. Trámite procesal, respuesta de la parte accionada y las vinculadas.

El Juzgado del conocimiento dio curso a la acción con auto admisorio del 20 de abril de 2022, ordenando la vinculación por pasiva de COLPENSIONES y SURA EPS.

2.1 INSTITUTO COLOMBIANO DEL DOLOR -INDOCOL –, a través de su representante legal expuso que a la fecha no cuenta con órdenes o remisiones para ortopedia o fisioterapia del señor PABLO EMILIO ORTIZ VÉLEZ; actualmente es atendido por la especialista de dolor y cuidado paliativo por la Dra. María Paula Rendón, quien en cita del día 22/02/2022 lo remitió para valoración por psicología del dolor, siendo atendido el día 09/03/2022 con la psicóloga Liliana Andrea Corzo y control por especialista en dolor para dentro de tres meses, dita que fue agendada para el 08/06/2022.

2.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a través de su directora de la dirección de Acciones Constitucionales señaló que no tiene competencia administrativa ni funcional frente a la solicitud impetrada por el accionante.

No obstante, informó que una vez revisado el expediente administrativo se evidencia que el 1° de febrero de 2022 el accionante mediante radicado 2022_1247996 presentó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral/ocupacional. Que, una vez verificada la solicitud de determinación de la pérdida de capacidad laboral, efectuada la revisión documental, se evidenció que es necesario solicitarle exámenes adicionales, con el fin de valorar íntegramente sus patologías.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación en la acción de tutela de la referencia por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3. NEUROMEDICA S.A.S. advirtió que el paciente Ortiz Vélez tenía cita asignada para consulta de primera vez por oftalmología para el 23/05/2022, cita que se adelantó para el 02/05/2022 a las 15:00.

2.4. AUDIVEL señaló que se le asignó cita el día 8 de abril vía telefónica, programada para el día 18 de abril, según las ordenes generadas por la EPS SURA, lamentablemente para esa fecha el paciente no asistió.

2.5. EPS SURAMERICANA S.A. afirmó que el accionante tiene derecho a la cobertura integral, que fue valorado por oftalmología en el mes de febrero y su próximo control es en el mes de septiembre, en relación a las citas de ortopedia fue autorizada para el 26 de abril de y la de otorrinolaringología para el 27 de abril, el procedimiento de impedanciometría, audiometría, logo audiometría se autorizó para el día 18 de abril de 2022, sin embargo, revisada la agenda se encuentra que el paciente no asistió.

Deprecó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela por hecho superado.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado del conocimiento decidió conforme a lo antes señalado, con fundamento en la jurisprudencia constitucional que analizó para arribar a las conclusiones que desataron el asunto.

4. Impugnación.

El accionante PABLO EMILIO ORTIZ VÉLEZ, pidió la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por cuanto específicamente la EPS le asignó cita de ortopedia con la Dra. Lina María Vélez, quien no le quiso diligenciar el formulario de diagnóstico de rehabilitación, por más que le explicara que necesitaba dicho documento para su proceso de calificación de invalidez. Del mismo modo, NEUROMEDICA le asignó cita con oftalmología con la Dra. Daniela Giraldo, sin embargo, dicha médica tampoco quiso diligenciar el formulario de diagnóstico de rehabilitación de invalidez.

Por último, refiere que el objeto de la acción de tutela no trataba solamente de la asignación de las citas, sino que efectivamente se llevara a cabo el diligenciamiento del formulario de diagnóstico de rehabilitación.

5. Actuación surtida en la segunda instancia.

Conociendo de la impugnación aquí **no se consideró necesario** solicitar otros informes o la práctica de otras pruebas al tenor de lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2.591 de 1991. Así, se procede en la oportunidad que esa misma norma señala a decidir lo concerniente, lo que se hará con apoyo en estas...

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Aspectos Generales de la Acción de Tutela:

La ACCIÓN DE TUTELA consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, está instituida como un mecanismo adecuado para que todas las personas reclamen ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o

amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, pues en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva. La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento, pese a que puede impugnarse ante el juez competente y que en últimas el expediente debe ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esto último dice que el recurso de impugnación que el fallo de tutela amerite y la eventual revisión, se surten en el efecto devolutivo.

Es también previsión de la norma constitucional citada, como ya está dicho, la que predica la subsidiaridad de la acción de tutela, cuando dice que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como se ha advertido, en su inciso final la norma superior también alude a la ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, disponiendo que la ley determinaría los casos de su procedencia, enmarcados por las circunstancias de que los particulares accionados fueran prestadores de servicios públicos; que su conducta afectara grave o directamente el interés colectivo; o que, respecto al sujeto pasivo particular, el solicitante se hallare en estado de subordinación o indefensión.

El desarrollo de la norma constitucional en el mencionado aparte, lo contiene el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, que contiene este tenor en su encabezado y ord. 2°:

“PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.”. (El texto original restante de este numeral de la norma, fue declarado inexecutable según sentencia C-134 del 17 de marzo de 1994 de la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional).

2. El problema jurídico.

Corresponde a esta Agencia Judicial definir, por vía de revisión en la segunda instancia, si en las condiciones dichas debió concederse todas las pretensiones deprecadas o si por el contrario se debe confirmar la decisión de primer grado para determinar la improcedencia de la misma o bien modificar algunos aspectos de la decisión.

Para tal efecto se acudirá a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional cuyas decisiones constituyen doctrina constitucional de obligatorio acatamiento, so pena de vulnerar la propia Ley Suprema, como lo advirtió esa máxima autoridad en cita según la cual *“...resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus*

características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.” (SENTENCIA T- 175 del 8 de abril de 1997).

3. La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el caso concreto.

3.1 Sobre la seguridad social como derecho fundamental ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-003 de 2020 lo siguiente:

“(...) La seguridad social como derecho fundamental

La lectura armónica de la Constitución Política permite afirmar que la seguridad social tiene una doble connotación, por un lado, según lo establece el inciso 1º del artículo 48 superior, constituye un “servicio público de carácter obligatorio”, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, actividades que se encuentran sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por otro lado, el inciso 2º de la Carta “garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Este derecho ha sido reconocido por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Art.22), la Declaración Americana de los Derechos de la Persona (Art.16) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art.9).

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que el derecho a la seguridad social “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”^[36]. Particularmente, ha señalado que esta garantía hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado con la finalidad de salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad de generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y enfrentar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez.^[37]

En este orden, la importancia de este derecho se desprende de su íntima relación con el principio de dignidad humana, puesto que permite a las personas asumir las situaciones difíciles que obstaculizan el desarrollo de actividades laborales y la recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos. (...)”

En lo atinente a la seguridad social y la pensión de invalidez ha dicho el también esta Corporación en sentencia T-427 de 2018 sostuvo:

“(...)4.5.1. 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 afectan^[27], a partir de cuatro componentes básicos: i) el Sistema General de Pensiones; ii) el Sistema General de Salud; iii), el Sistema General de Riesgos Laborales; y iv) los servicios sociales complementarios^[28].

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 (...).

3.2. Ahora, respecto del régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho, de la cual se destacan los siguientes apartes:

“(...)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 mental^[30] de la persona, que le impidieron seguir laborando”^[31]. 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. (...)”¹

En el **caso concreto**, lo que concierne es examinar, ahora, es si la EPS SURA vulneró al demandante los derechos al debido proceso y la seguridad social, al negarse los galenos adscritos a las IPS, en las especialidades de ortopedia y oftalmología efectuar valoraciones con los respectivos diagnósticos, documentos necesarios para continuar con el proceso de pérdida de capacidad laboral que se encuentra la parte actora surtiendo ante COLPENSIONES, aspecto que no fue objeto de amparo por la Juez de Primera Instancia.

Se duele el accionante que si bien necesitaba los servicios médicos solicitados, ello era exclusivamente para obtener las valoraciones necesarias de los prescripciones que padece para, en efecto, proseguir con el trámite que se encuentra adelantando para la calificación de invalidez, aspecto que no fue analizado lastimosamente por la señora Juez de Primera Instancia, y, atendiendo la finalidad de la acción de tutela, el afectado requiere ante la contingencia sufrida, como lo es la incapacidad que sufre para laborar, y ante según las manifestaciones de éste, los especialistas mencionados se negaron a dar esa valoración, persistiendo la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, atendiendo las consideraciones de la jurisprudencia anteriormente anotada, se debe propender con la orden de amparo para que la EPS SURA, proceda con la valoración requerida de ortopedia y oftalmología con miras a la determinación de la pérdida de capacidad laboral y que de conformidad con la

¹ Sentencia T-427 de 2018 Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerreño Pérez

respuesta dada por COLPENSIONES, requiere la parte actora exámenes adicionales, con el fin de valorar íntegramente sus patologías, se itera, las valoraciones por ortopedia y oftalmología cada uno con sus respectivos diagnósticos que dé lugar.

Dicho en otras palabras, los diagnósticos requeridos son necesarios para acceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral y por ende es un derecho que le asiste a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social, sin distinción alguna, además, reviste importancia en tanto es el medio para acceder a los derechos de seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital cuando sobreviene una invalidez, sea del origen común o laboral.

En ese orden de ideas, se ordenará a la EPS SURA quien es la entidad directamente encargada de prestar los servicios en salud del señor ORTIZ VÉLEZ, que en el término máximo de CUARENTA Y OCHO HORAS (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites respectivos (médicos y administrativos), con el fin que el señor PABLO EMILIO ORTIZ VÉLEZ le sean asignadas citas médicas para atención por las especialidades de ortopedia y oftalmología requeridas para valoración y diagnóstico en el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Lo anterior, conduce indefectiblemente a la revocatoria de la decisión impugnada, proferida el 2 de mayo de 2022 por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE MEDELLÍN, que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, y en su lugar, conceder el amparo de los derechos a la seguridad social y debido proceso del accionante mediante la orden de amparo definida en el párrafo anterior.

III.- DE LA DECISIÓN PROCEDENTE.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, adopta la siguiente

DECISIÓN:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 2 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín, que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado. En su lugar, se concede el amparo a los derechos del señor PABLO EMILIO ORTIZ VÉLEZ a la seguridad social y al debido proceso.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS SURA que en el término máximo de CUARENTA Y OCHO HORAS (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites respectivos (médicos y administrativos), con el fin que el señor PABLO EMILIO ORTIZ VÉLEZ le sean asignadas citas médicas para atención por las especialidades de ortopedia y oftalmología requeridas para valoración y diagnóstico en el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

TERCERO. DISPONER que esta decisión se notifique a las partes y al juzgado del conocimiento por correo electrónico institucional.

CUARTO. DISPONER que en el término de los diez (10) días siguientes al de ejecutoria del fallo de segunda instancia, se envíe el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
JUEZ**

[Art. 11 del Decreto 491 de 2020]

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO