

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede le Despacho a emitir sentencia de primera instancia dentro de la ACCIÓN DE TUTELA que formula la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA a través de apoderada, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la *seguridad social, debido proceso, igualdad y vida digna*, trámite al cual se vinculó SALUDTOTAL EPS.

1. ANTECEDENTES

Pretende la accionante se tutelen sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y vida digna de la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA, y en consecuencia se ordene a asignar cita de Medicina Laboral, dentro del término prudencial que el Despacho considere pertinente.

El soporte fáctico de la demanda es el siguiente:

Se indica en el escrito de tutela que la señora se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a través de COLPENSIONES. Que presenta los diagnósticos de *“gastritis verrugosa, trastorno depresivo, varices pelvicas, síndrome del manguito rotador, venas varicosas, entre otros”*, por lo que el día 10 de marzo de 2020 radicó ante COLPENSIONES la documentación completa para la valoración de pérdida de capacidad laboral.

Expuso que el día 15 de Mayo de 2020 la accionante recibió de COLPENSIONES el Oficio BZ2020-3335257-0872408 del 11 de marzo de 2020, a través del cual solicitan allegar los siguientes documentos: *“HISTORIA CLINICA DE TODOS LOS ESPECIALISTAS TRATANTES CON IMÁGENES DIAGNOSTICAS Y LABORATORIOS POR EPS ACTUALIZADA NO MAYOR A 6 MESES DONDE SE ESPECIFIQUE DIAGNOSTICO, PRONOSTICO Y TRATAMIENTO CON FIRMA Y SELLO LEGIBLE SE DEBE INCLUIR VALORACIÓN POR REUMATOLOGIA, CARDIOLOGÍA, ORTOPEDIA, PSIQUIATRÍA, OPTOMETRÍA”*.

Afirmó que el día 3 de Junio de 2020, presentó ante COLPENSIONES, radicado 2020_5410569, las valoraciones que se le habían realizado de *OPTOMETRIA y PSIQUIATRIA*, toda vez que la historia clínica de los últimos 6

meses ya se había aportado al momento de solicitar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y las valoraciones de *REUMATOLOGIA, CARDIOLOGIA Y ORTOPEdia* no es posible allegarlas por no tener ningún tratamiento, ni valoración desde hace más de cinco (5) años.

Indicó que en el presente caso, la señora LINA MARIA DUQUE VALENCIA allegó todo el historial clínico relacionado con las patologías que padece desde hace más de tres (3) años y que vienen siendo tratadas debidamente por su EPS, sin embargo, y pese a los requerimientos efectuados, no ha sido posible la asignación de la cita con el Área de Medicina Laboral.

Finalmente adujo que la señora LINA MARIA DUQUE VALENCIA se encuentra muy enferma y por ello requiere conocer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues en el evento de ser declarada inválida, la pensión de invalidez constituye su única fuente de ingreso.

1.1. Admisión y notificación

Por auto del día 11 de junio del año que avanza, se admitió la demanda, proveído mediante el cual se dispuso la vinculación de SALUDTOTAL EPS, se ordenó la notificación de las partes con entrega a la demandada de copia del escrito genitor y sus anexos en traslado por el término de dos (2) días.

1.2. Posición de la entidad accionada y vinculada:

o La **EPS SALUDTOTAL** dio respuesta a la acción de tutela a través de su Gerente y Administradora Principal – Manizales, e indicó que la señora LINA MARIA DUQUE VALENCIA, quien se identifica con el documento de identidad número 30324378 se encuentra vinculada en calidad de SEGUNDA COTIZANTE DEPENDIENTE del empleador COMERCIALIZADORA MERCALDAS S.A., presenta afiliación desde el 28 de septiembre de 1999 con 804 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de SALUD TOTAL EPS-S con estado de afiliación activo a la fecha.

Indicó que a la fecha la accionante no tiene incapacidades pendientes por ingresar, y afirma que las últimas incapacidades no fueron reconocidas teniendo en cuenta que se le generó CONCEPTO DE REHABILITACIÓN DESFAVORABLE, y en ese sentido se debe dar aplicación a la norma que indica que el fondo debe generar calificación de PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL máximo a los 30 días desde la fecha de la generación de dicho CONCEPTO DE REHABILITACIÓN DESFAVORABLE.

Por las razones expuestas, solicitó se deniegue la acción de tutela

interpuesta por la señora LINA MARIA DUQUE VALENCIA por cuanto se torna IMPROCEDENTE respecto de SALUD TOTAL EPS-S S.A, por cuanto ésta entidad remitió a COLPENSIONES el CONCEPTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL dentro de términos legales, y en todo caso lo que solicita la señora LINA MARIA DUQUE VALENCIA frente a COLPENSIONES es que realice EL PROCESO DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

o **La AFP COLPENSIONES** dio respuesta a la acción de tutela a través de su Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, y manifestó que una vez recibido auto de admisión se procedió a verificar en la base de datos de la administradora y se pudo constatar que se radicó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral el día 10 de marzo de 2020, en virtud de lo cual la administradora solicitó documentos el pasado 13 de abril de 2020 los cuales son completamente necesarios para el estudio del trámite.

Pretende se declare la improcedencia de la acción de tutela incoada, en la medida en que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa, hecho que impide se configure el requisito de subsidiariedad o residualidad de este medio constitucional y la ausencia de un perjuicio irremediable que justifique su excepción.

1.3. Pruebas

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora LINA MARIA DUQUE VALENCIA.
- Fotocopia del formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral suscrito por señora LINA MARIA DUQUE VALENCIA.
- Fotocopia del Oficio BZ2020_3335257-0872408 procedente de COLPENSIONES.
- Fotocopia de formulario de quejas, reclamos, sugerencias, denuncias suscrito por la señora LINA MARIA DUQUE VALENCIA.
- Fotocopia "Concepto de rehabilitación desfavorable de Lina Duque".
- Fotocopia del Oficio BZ2020_5497700- 1179741 del 11 de junio de 2020 procedente de COLPENSIONES y dirigido a la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA.
- Fotocopia de la guía de correo MT666898571CO con constancia de recibido.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Procedencia:

La acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Política de Colombia, es un mecanismo subsidiario y residual instituido para la defensa de los Derechos Fundamentales de las personas cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares, autorizados por la ley.

2.2. Legitimación:

- **Por activa:** Conforme lo establecen los artículos 10, 46 y 47 del Decreto 2591 de 1991, la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA puede procurar la protección de sus derechos fundamentales, y lo hace a través de apoderado judicial. Así las cosas, se tiene legitimación en la causa por activa.

Por pasiva. La acción se dirige contra COLPENSIONES, entidad a la cual se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el accionante y cuya protección se deprecia.

2.3. Problema jurídico:

De acuerdo a la situación fáctica planteada, corresponde al despacho determinar si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA, al omitir asignarle la valoración por medicina laboral.

“4. Antecedentes Normativos y Jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

En lo atinente al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional expuso en reciente jurisprudencia¹

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

4.6.1. 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. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

¹ Sentencia T 427-18. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

4.6.2. 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^[33].

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993^[34], 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^[35], las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

4.6.3. 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 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^[36] – 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 hiciera sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional^[37], 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.

4.6.4. En este orden de ideas, una vez expuesto el marco normativo del proceso de calificación, la Sala hará una breve exposición del alcance que se le ha dado a este proceso jurisprudencialmente y a su connotación como derecho.

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^[38]. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011^[39], 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 dependen 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.

4.6.5. 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”.

5. Caso Concreto

En el presente asunto, se encontró demostrado que el día 10 de marzo de 2020 la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA radicó ante COLPENSIONES formato de determinación de calificación de pérdida de capacidad laboral/ocupacional.

Así mismo se evidencia que por parte de COLPENSIONES se remitió a la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA oficio BZ2020_3335257-0872408 fechado en abril 13 de 2020, donde se le requirió a fin de que, para continuar con el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, anexara a su solicitud

“Copia de la historia clínica completa o actualizada y resumen de la misma / Observaciones: Se solicita historia clínica de todos los especialistas tratantes con imágenes diagnósticas y laboratorios por si eps actualizada no mayor a 6 meses, donde se especifique diagnóstico, pronóstico con firma y sello legible se debe incluir valoración por reumatología y tratamiento, cardiología, ortopedia, siquiatria, optometría”. En anterior documento fue aportado en formato digital por la actora y así mismo por la Administradora de Fondo de Pensiones accionada.

Igualmente, se denota que el día 03 de junio de 2020, la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA radicó ante COLPENSIONES formulario de peticiones, quejas, reclamos, en la cual se describió la solicitud en los siguientes términos: *“La señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA no ha tenido consulta en los últimos 5 años con las especialidades de: Reumatología, cardiología y ortopedia, razón por la cual solicito valorarla con historia clínica y valoraciones aportadas las cuales fueron solicitadas mediante oficio con radicado 2020_3335257 así = siquiatria y optometría”.* En el expediente no obra respuesta dada a ésta última.

Expuesto lo precedente, resulta oportuno anotar que el art. 41 de la Ley 100 de 1993, dispone que: *“(…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales⁶ - 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. (…)*”.

Así, el mencionado Fondo de Pensiones tiene a su cargo, entre otros, el determinar la pérdida de capacidad laboral de la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA y calificar su grado de invalidez, y para proceder de la forma indicada requiere que cada entidad parte del Sistema General de Seguridad Social realice lo de su competencia, con el objetivo de obtener todos los elementos necesarios para adelantar en debida forma el trámite respectivo, ello a más de no imponer al afiliado cargas que en primer lugar no le son imputables.

En éste sentido, en dicho sistema encontramos a las Entidades Promotoras De Salud, cuya función principal es organizar y garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios de salud, ya sea directamente o a través de contratos con terceros.

Resulta oportuno acotar que la calificación de invalidez es la que permite al sistema establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas previstas en el ordenamiento, por haber sufrido una enfermedad o accidente, y de esta manera garantizar prerrogativas fundamentales como el mínimo vital y seguridad social.

Con todo, corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones determinar si con la historia clínica de los afiliados resulta suficiente para emitir los respectivos conceptos y calificaciones, o establecer si se requieren exámenes complementarios, caso último en el que deben propender que el proceso continúe, libre de dificultades que los usuarios no deben soportar

En el presente asunto COLPENSIONES requiere para continuar con el trámite de calificación de PCL de la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA, que se aporte la historia clínica de ésta, además la realización de unos exámenes complementarios; ahora bien, no encuentra el Despacho evidencia que los mismos hayan sido solicitados y por ende tampoco que se hayan negado por parte de SALUDTOTAL EPS, sin embargo, como se indicó anteriormente, a ésta corresponde practicarlos, teniendo en cuenta sus funciones y obligaciones como entidad integrante del Sistema de Seguridad Social.

De ésta manera, y si bien no se percibe una negativa por parte de la SALUDTOTAL EPS, resulta imperioso dejarla vinculada al trámite para buscar que la accionante pueda continuar con su proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, y así evitar que se le siga sometiendo a un extenso e injustificado trámite.

Por las razones expuestas, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital del accionante, vulnerados por COLPENSIONES, y en consecuencia se ordenará a ésta que dentro del término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de ésta providencia, notifique efectivamente a SALUDTOTAL EPS de los exámenes y/o servicios médicos y/o documentos complementarios requeridos a fin de continuar con el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA.

Así mismo, se ordenará a SALUDTOTAL EPS que dentro de los cinco (5) días siguientes al cumplimiento de COLPENSIONES de lo ordenado anteriormente, es decir, siguientes a la fecha en que lo notifique de los exámenes y/o servicios médicos complementarios requeridos para continuar con el trámite de calificación de capacidad laboral de la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA, si es que aún no lo ha hecho, AUTORICE Y PROGRAME los mismos, los cuales deberán ser efectivamente prestados a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes al término concedido para autorizar y programar, término éste último dentro del cual deberán remitir A COLPENSIONES los resultados de los exámenes realizados, junto con la demás documentación que se le haya requerido.

Finalmente, se ORDENARÁ a COLPENSIONES que una vez reciba la información relacionada anteriormente, continúe con el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora *LINA MARÍA DUQUE VALENCIA* sin dilaciones injustificadas y dando estricto cumplimiento a los términos establecidos en los artículos 36 y ss del Decreto 1352 de 2013 y de la Resolución 753 de 2016,

especialmente, el término estipulado para emitir la calificación de pérdida de capacidad laboral., así como tampoco podrá decidir sin tener en cuenta los resultados que arrojen los exámenes ya mencionados.

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital de la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA vulnerados por COLPENSIONES.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES que dentro del término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de ésta providencia, notifique efectivamente a SALUDTOTAL EPS de los exámenes y/o servicios médicos y/o documentos complementarios requeridos a fin de continuar con el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA.

TERCERO: ORDENAR a SALUDTOTAL EPS que dentro de los cinco (5) días siguientes al cumplimiento de COLPENSIONES de lo ordenado en ordinal anterior, es decir, siguientes a la fecha en que lo notifique de los exámenes y/o servicios médicos complementarios requeridos para continuar con el trámite de calificación de capacidad laboral de la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA, si es que aún no lo ha hecho, **AUTORICE Y programe** los mismos, los cuales deberán ser efectivamente prestados a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes al término concedido para autorizar y programar, término éste último dentro del cual deberán además remitir a COLPENSIONES los resultados de los exámenes realizados, junto con la demás documentación que se le haya requerido.

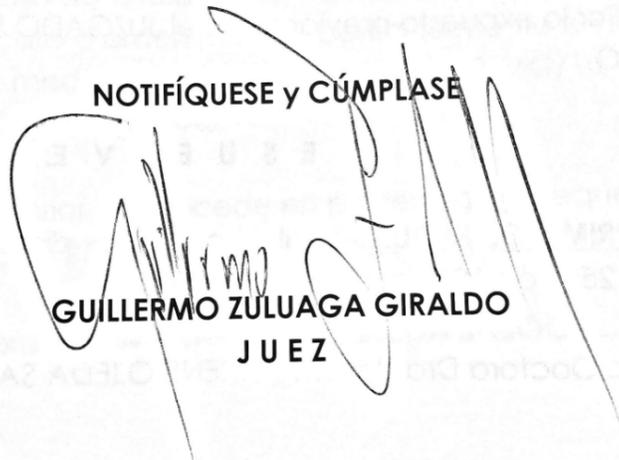
CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES que una vez reciba la información relacionada anteriormente, continúe con el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora LINA MARÍA DUQUE VALENCIA sin dilaciones injustificadas y dando estricto cumplimiento a los términos establecidos en los artículos 36 y ss del Decreto 1352 de 2013 y de la Resolución 753 de 2016, especialmente, el término estipulado para emitir la calificación de pérdida de capacidad laboral., así como tampoco podrá decidir sin tener en cuenta los resultados que arrojen los exámenes ya mencionados.

QUINTO: PREVENIR al Ente accionado sobre las sanciones a que se puede hacer acreedora por el incumplimiento a este fallo de tutela (Art. 52 Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ