

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, dos (02) de noviembre dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: LILIANA MARÍA CALLE ORTIZ
ACCIONADA: SAVIA SALUD EPS y otros
RADICADO: 17001-40-03-002-2021-00445-02
SENTENCIA No. 120

Procede el Despacho a resolver la impugnación formulada por la señora LILIANA MARÍA CALLE ORTIZ frente al fallo de primera instancia proferido el día 23 de septiembre de 2021 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por la recurrente contra SAVIA SALUD EPS, AFP PROTECCIÓN S.A, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, dignidad humana. Al trámite fueron vinculados LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS y la señora ORIANA GISELLA VILLADIEGO TUIRÁN.

1. ANTECEDENTES

1.1. Escrito de tutela.

Pretende la señora LILIANA MARÍA CALLE ORTIZ se tutelen sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene a SAVIA SALUD EPS a emitir concepto de rehabilitación desfavorable y remitirlo a PROTECCIÓN AFP para que inicie el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral; asimismo, que se ordene a esta Administradora de Fondo de Pensiones, iniciar dicho proceso teniendo en cuenta que superó el día 540 desde el diagnóstico de sus enfermedades.

Como fundamentos fácticos, expuso la accionante que cuenta con 45 años de edad y en la actualidad presenta los siguientes diagnósticos:

- GONARTROSIS (ARTROSIS DE RODILLAS)
- CONDROMALACIA DE RÓTULA
- SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO
- SINIVITIS Y TENOSINOVITIS
- TRASTORNO DE ADAPTACIÓN
- DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA DEL OJO DERECHO
- MIOPIA
- INSUFICIENCIA VENOSA.

Adujo que es empleada del servicio doméstico, y su capacidad de trabajo se ha visto disminuida debido a las enfermedades que la aquejan; sin embargo, por parte de las EPS SAVIASALUD no le han otorgado incapacidades médicas.

Adujo que el diagnóstico de sus enfermedades cuentan con más de 540 días, por lo cual el día 19 de junio de 2021 envió una petición ante la mencionada EPS para que emitieran el concepto de rehabilitación de sus enfermedades y remitiera el caso al Fondo de Pensiones para iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, de lo cual recibió respuesta el día 06 de julio de 2021 en el sentido de negar lo solicitado con fundamento en que no se cumple con lo previsto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que dispone que dicho concepto se emite entre el día 120 y 150 de incapacidad médica, y al no estar incapacitada, no procedía la emisión de dicho concepto.

Indicó que el día 23 de junio de 2021 solicitó a PROTECCIÓN AFP la iniciación del trámite de pérdida de capacidad laboral, frente a lo cual no ha obtenido ninguna respuesta.

1.2. Trámite de Instancia

Mediante providencia del 10 de septiembre de 2021, se admitió la acción de tutela, se ordenó la notificación de los intervinientes, se dispuso la vinculación al trámite de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS y la señora ORIANA GISELLA VILLADIEGO TUIRÁN; asimismo, se les concedió el término de dos (2) días para pronunciarse.

1.3. Intervenciones

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS, dio respuesta a la tutela por medio de su Representante Legal, en el sentido que ni la EPS SAVIA SALUD ni la AFP PROTECCIÓN han remitido a esa Junta el expediente del accionante para adelantar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, asimismo indica que no es la entidad competente para emitir conceptos de rehabilitación.

La AFP PROTECCIÓN por medio de la Representante Legal Judicial contestó la acción de tutela, en el sentido que la acción de tutela deviene improcedente ante la falta de acreditación del requisito de subsidiariedad; y asimismo expone que la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante no ha radicado ante ese Fondo concepto de rehabilitación.

Indicó que sobre la solicitud a que se hace referencia, en efecto fue radicada en esa entidad el día 23 de junio de 2021 a la Comisión Médico Laboral, para que verifique su caso a fin de establecer si se le asigna cita de valoración funcional, y determinar su pérdida de capacidad laboral, de lo cual se le informará a través de los canales de atención. Adujo que la anterior situación le fue comunicada a la accionante el 15 de septiembre de 2021.

Por lo anterior, solicita se deniegue el amparo solicitado.

La EPS SAVIASALUD contestó la tutela, por medio de apoderado, en el sentido que la señora LILIANA MARÍA CALLE ORTIZ se encuentra afiliada a esa entidad en salud, régimen contributivo, sin embargo, lo que se busca con la tutela es valoración por

medicina laboral que no cumple con los lineamientos del decreto Ley 019 de 2012 y del Decreto 780 de 2016, para la programación de la cita, a saber, la usuaria NO registra radicadas incapacidades.

De esta manera, se conformidad con lo previsto en el Decreto 019 de 2012 artículo 142, las Entidades Promotoras de Salud emiten concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad y enviarlo antes del día 150 a la Administradora de Fondo de Pensiones.

Indicó que las evaluaciones de médico laboral que están a cargo de los empleadores, en este caso la empleadora es la señora ORIANA GISELLA VILLADIEGO TUIRÁN, son, las evaluaciones médicas ocupacionales periódicas, y las evaluaciones médicas pre ocupacional o de ingreso, post – ocupacional o de egreso, y debe procurar cita con medicina laboral con el médico ocupacional de la empresa.

Asimismo, indicó que el Área de Medicina Laboral conceptuó que las incapacidades son a criterio médico, y no es la usuaria quien determina si está o no en capacidad clínica de laborar, y si los galenos no han expedido incapacidades es porque la usuaria no cuenta con inhabilidades físicas que impidan su desempeño.

En el mismo sentido, aduce que el concepto de evaluación por médico laboral no aplica, por cuanto no se cumple con el requisito de contar con las incapacidades.

Por las razones anotadas, solicita se declare falta de legitimación en la causa.

1.4. Decisión objeto de impugnación.

Mediante fallo adiado en septiembre 23 de 2021, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales resolvió declarar improcedente el amparo solicitado, para lo cual consideró que de las pruebas allegadas e información suministrada por las entidades intervinientes, se evidencia que a la accionante no se la generado ninguna incapacidad médica que amerite concepto de rehabilitación y menos aún el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues para iniciar este, como consecuencia de una enfermedad, se debe contar con un diagnóstico definitivo lo cual supone que se haya adelantado un proceso de rehabilitación, y que se obtenga un concepto de rehabilitación el cual se expide cuando las incapacidades médicas alcancen el día 18.

1.5. Impugnación

La accionante LILIANA MARÍA CALLE ORTIZ presentó oportunamente impugnación frente al fallo proferido en primera instancia, en que los diagnósticos fueron dados desde hace más de 540 días, y que, pese a que la EPS no le ha otorgado incapacidades, su estado de salud se ha deteriorado por los diagnósticos que presenta.

Por lo anterior, considera que SAVIA SALUD EPS y la AFP PROTECCIÓN le están vulnerando sus derechos fundamentales, pues si no le otorgan incapacidades, y no le emiten el concepto de rehabilitación, no va a poder acceder a una calificación y a una eventual pensión de vejez.

Por lo anterior, solicita se revoque el Fallo del A Quo y en su lugar se acceda a sus pretensiones.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Planteamiento del problema jurídico

Corresponde a este despacho determinar en sede de impugnación, si el fallo de primera instancia fue acertado al declarar la improcedencia de la tutela, o si por el contrario la EPS SAVIA SALUD ha omitido injustificadamente la emisión del concepto de rehabilitación, y en el mismo sentido si la AFP PROTECCIÓN se ha abstenido de iniciar el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, estando en la obligación legal de adelantarlos.

2.2. Procedencia de la acción de tutela

2.2.1. Legitimación por activa.

Conforme lo establece el artículo 10 inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, la señora LILIANA MARÍA CALLE ORTIZ, está legitimado para reclamar la protección de sus derechos fundamentales que considera conculcados por el ente administrativo accionado.

2.2.2. Legitimación por pasiva.

La acción de tutela se dirige contra las entidades que presuntamente vulneraron sus derechos fundamentales, y en ese sentido se considera evidente la legitimación en la causa por pasiva.

2.2.3. Inmediatez

En cuanto al requisito precitado, si bien de conformidad con el artículo 86 Superior la acción de tutela puede interponerse en todo momento y lugar, ha dispuesto la Corte Constitucional que la misma debe interponerse en un término razonable, pues de lo contrario se pondría en riesgo la seguridad jurídica y se desnaturalizaría la acción¹.

En el presente asunto, el actuar supuestamente trasgresor de los derechos fundamentales invocados se dio por parte de la EPS SAVIA SALUD con la negativa a lo solicitado mediante petición elevada el día 19 de junio de la presente anualidad, y de otro lado, ante la falta de respuesta de PROTECCIÓN AFP a la petición radicada el día 23 del mismo mes y año. De esta manera, se encuentra acreditado este requisito.

¹ Sentencia T 260 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo

2.3. Antecedentes jurisprudenciales – proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

En lo atinente al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, dispuso la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia² que la contingencia de la invalidez de origen común, se encuentra protegida por el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo cual se evidencia en el reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de los trabajadores que vean afectada su capacidad laboral -de origen no laboral-, con el fin de que sigan procurando su auto sostenimiento. Lo anterior se efectiviza a través del procedimiento establecido para establecer el estado de invalidez que permite resolver el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el origen de la contingencia, la fecha de estructuración, dictamen que se convierte de derechos fundamentales como el mínimo vital, vida digna y seguridad social.

Dispuso el Alto Tribunal Constitucional *In Extenso*:

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.

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 prestación³.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993⁴, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad

² Corte Constitucional, Sentencia T 427-2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

³ Uno de los propósitos de integrar al proceso de calificación no solo al afectado, sino también a las entidades que tienen a su cargo el reconocimiento de la pensión de invalidez, es el de garantizar su derecho al debido proceso. Ello sobre la base de considerar que los resultados que se adopten en dicho proceso comprometen su responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación. Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-093 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ “**Artículo 41.** Calificación del estado de invalidez. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. // Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. // El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. // Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes

laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales⁵, 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 invalidez⁶ –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 regional⁷, 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

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.”

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

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

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

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 accidente⁸. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011⁹, 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.

2.4. Análisis del caso Concreto:

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

⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

En el presente caso, se busca establecer si las accionadas o vinculadas vulneraron los derechos fundamentales de la accionante señora LILIANA MARÍA CALLE ORTIZ, de un lado por parte de la EPS SAVIA SALUD que le negó la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral con fundamento en que a la accionante no se le han expedido incapacidades; y de otro, por parte de AFP PROTECCIÓN que según indico en la respuesta allegada al trámite, la solicitud de calificación elevada por la accionante fue remitida a la Comisión Médico Laboral para determinar si se le asigna cita para valoración funcional.

De las pruebas obrantes en el expediente, tenemos que **1.** La señora LILIANA MARÍA CALLE ORTIZ se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud ante SAVIA SALUD EPS, régimen contributivo, y en pensión ante PROTECCIÓN AFP; **2.** La accionante presenta los siguientes diagnósticos: H 359 trastorno de la retina no especificado, H400 sospecha de glaucoma (Fecha H. C 26/05/2017, 28/07/2017), MIOPIA DEGENERATIVA AU PSEUDOPAGIA DERECHA M173 (H.C Julio 21 de 2016), H547 disminución de la agudeza visual sin especificación (H. C Julio 2 de 2015), Otras Gonartrosis Postraumáticas (Fecha H. C julio 01 de 2020 -FI. 69), Condromalacia de la rótula (Fecha H.C 28/05/2018 -Diciembre 09 de 2019), M1989 Artrosis no especificada (Fecha H.C junio 30 de 2015 - 12/05/2017), esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla (Fecha H. C 16/05/2016), Gonartrosis síndrome del túnel del carpo (Fecha H. C marzo 8 de 2021), Eje I trastorno de adaptación Eje II sin diagnóstico, Eje III (...) Insuficiencia Venosa (Fecha H. C 2021-03-10), **3.** La accionante no ha podido iniciar los trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral, de un lado por no contar con incapacidades y por esta razón no ha obtenido tampoco el concepto de rehabilitación.

Como consecuencia de ello, el accionante alega que su EPS no ha podido emitir un concepto de rehabilitación, pues para tal efecto dicha entidad le exige contar con un determinado número de días de incapacidad, las cuales no le han sido generadas, y lo cierto es que, a la fecha, la accionante continúa con el mismo diagnóstico que según la historia clínica datan unos desde el año 2015, sin embargo le es imposible determinar si le asiste o no derecho a la calificación por ella pretendida.

En este punto cabe resaltar que, como ha dispuesto la Corte Constitucional¹⁰, la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social, sin distinción alguna, y que cobra gran importancia por ser el medio a través del cual se accede a la garantía de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, cuando sobreviene una invalidez, bien sea de origen común o laboral.

De esta manera, en este caso, considera el Despacho que la no realización de la calificación por pérdida de la capacidad laboral a la accionante, está repercutiendo en la garantía de sus derechos fundamentales a saber, a la seguridad social, como quiera que se le está impidiendo iniciar el trámite dirigido a obtener como pretensión final una pensión de invalidez, para cubrir una contingencia derivada de una enfermedad que le fue diagnosticada y que según se manifiesta en el escrito, se lee en la historia clínica, y

¹⁰ Sentencia T 427-2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

manifestó su empleadora en escrito remitido al trámite, le genera dolores y le dificulta trabajar.

En este punto ha de recordarse, como indicó el Máximo Tribunal Constitucional¹¹ en la providencia atrás citada, que *la pensión es una prestación pecuniaria que pretende proteger el derecho a la vida digna y a mínimo vital del afiliado, que al ver disminuida su capacidad laboral no puede continuar generando ingresos, al mismo tiempo que ampara a su núcleo familiar, el cual puede ver comprometida su calidad de vida, sin el otorgamiento de dicha prestación.*

Asimismo, en el caso concreto se le está imponiendo una barrera a la accionante para obtener un dictamen que determine su pérdida de capacidad laboral, y eventualmente obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez lo cual le afecta su derecho al debido proceso, y eventualmente su derecho al mínimo vital, pues su padecimiento le está menguando su salud y deteriorando su capacidad de trabajo.

En un caso de similar jaez, la Corte Constitucional dispuso¹²:

“Así las cosas, a pesar de la ausencia del concepto de rehabilitación y a que efectivamente – como lo alega Porvenir S.A.– dicha exigencia se consagra en la ley (artículo 41 de la Ley 100 de 1993), es forzoso concluir que hay lugar a realizar la calificación al accionante, con miras a proteger los derechos constitucionales, previamente mencionados, en especial, si se tiene en cuenta la situación específica de salud que padece, la cual se ha mantenido por más de un año y que, según su médico, pareciera no tener pronóstico de recuperación¹³.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que ordenar la realización de un concepto de rehabilitación dilataría aún más en el tiempo el eventual reconocimiento de una pensión de invalidez, máxime cuando dicho concepto cumple con funciones que en este caso resultan innecesarias, pues es claro que en el sub-judice no se han decretado incapacidades que supongan determinar a quién corresponde su pago y tampoco hay lugar a establecer si debe llevarse a cabo una reincorporación, readaptación o reubicación ocupacional, pues, se reitera, el accionante actualmente pertenece al régimen subsidiado de salud y no puede ejercer ninguna actividad laboral¹⁴.

4.7.4. Una vez establecido por la Corte que el señor Vélez Cardona tiene derecho a ser calificado, corresponde determinar en cabeza de quién está dicha obligación. Al respecto, según lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, le corresponde, en una primera oportunidad, a Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las EPS, proferir el dictamen que determina la pérdida de capacidad laboral.

¹¹ Sentencia T 427-2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹² Sentencia T 427-2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹³ Sobre este punto se insiste en que el médico que lo atendió en el E.S.E. Hospital Santamaría – Santa Bárbara Antioquia, consignó en la historia clínica que el señor Vélez Cardona está incapacitado para trabajar y que requiere iniciar trámites para pensión o ayudas económicas. (Folio 84 del cuaderno de revisión).

¹⁴ Según el Manual Único de Calificación de Invalidez (Decreto 1507 de 2014), la rehabilitación integral, consiste en el: *“Conjunto de acciones realizadas en el que se involucra el usuario como sujeto activo de su propio proceso, con el objetivo de lograr su reincorporación, reubicación, readaptación o reinserción laboral y ocupacional, mantener la máxima autonomía e independencia en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.”*

En este caso, el accionante acude al fondo de pensiones Porvenir S.A. 15, pues realizó aportes a dicha administradora, de suerte que, en caso de cumplirse los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1993, será ésta a quien le corresponda asumir el pago de la pensión de invalidez del accionante. Así las cosas, dado que no se busca obtener prestaciones del sistema de salud, es al fondo a quien le compete, a través de Alfa Seguros S.A. –compañía de seguros con quien Porvenir S.A. contrató el seguro previsional para asumir el riesgo de invalidez de sus afiliados–, efectuar el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

En el caso citado la Corte ordenó concluyó que no obstante la exigencia del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 referente al concepto de rehabilitación, y de suyo un número determinado de días de incapacidades para obtenerlo, al accionante le asiste el derecho a obtener la calificación de pérdida de capacidad laboral, pues de lo contrario se transgredirían sus derechos fundamentales como a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital.

Así las cosas, se REVOCARÁ al fallo de primera instancia proferido el día 23 de septiembre de 2021 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por la recurrente contra SAVIA SALUD EPS, AFP PROTECCIÓN S.A, y en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso de la accionante, y se ordenará al Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A que en el término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que la señora LILIANA MARÍA CALLE ORTIZ sea calificada según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico-científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

Por lo anteriormente discurrido, **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: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido el día 23 de septiembre de 2021 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por la señora la señora LILIANA MARÍA CALLE ORTIZ contra SAVIA SALUD EPS, AFP PROTECCIÓN S.A, por las razones esbozadas en las consideraciones.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso de la señora la señora LILIANA MARÍA CALLE ORTIZ.

TERCERO: ORDENAR al Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A que en el término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que la señora LILIANA

¹⁵ En este punto cabe recordar que a pesar de la ausencia de cotizaciones para pensión del accionante, la afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente y no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, sin perjuicio de que se pase a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones (artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el Decreto 1072 de 2015).

MARÍA CALLE ORTIZ sea calificada según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico–científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional por la Secretaría del Despacho, para su eventual revisión.

SEXTO: HACER saber al Juzgado de primera instancia esta decisión para los efectos legales a que hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ**

Firmado Por:

**Guillermo Zuluaga Giraldo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Manizales - Caldas**

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: **7b2af945ebc29d6d4e6b1907f10d0ea022db494d4b5bb355e766c12267094b6b**

Documento generado en 01/11/2021 09:28:58 PM

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