

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, junio veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2.023)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 035

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACION: 76-109-41-89-001-2023-00144-00
76-109-31-03-003-2023-00052-01

ACCIONANTE: WILMER HURTADO VALOIS

ACCIONADA: SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD
SOS

DERECHO: SALUD, VIDA Y MÍNIMO VITAL

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 036 del quince (15) de mayo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Buenaventura –Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

El señor WILMER HURTADO VALOIS identificado con la cédula N° 16.509.802 de Buenaventura, actuando en nombre propio acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, VIDA Y MÍNIMO VITAL, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

El accionante manifestó que se encuentra afiliado al SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, que siendo trabajador de la EMPRESA BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE sufrió un accidente de trabajo el día 31 de agosto de 2016 por lo cual permaneció incapacitado por más de 180 días.

Por el citado accidente fue diagnosticado con DISLIPIDEMIA, DM TIPO 2 IR TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO, pero que aun no le han dado calificación por pérdida de capacidad laboral, por ello BMA lo asignó dentro del Parque Nestor Urbano donde indica que no le dan los implementos para realizar sus labores.

Señala que SOS EPS no ha ordenado que sea calificado por pérdida de capacidad laboral y que para el día 27 de abril del año en curso tenía cita con medicina laboral que fue aplazada por la EPS para enero de 2024.

Por lo manifestado solicita que se le ordene a la SOS EPS o a quien corresponda que le suministre el tratamiento, procedimiento o medicamento requerido y se le valore por pérdida de capacidad laboral, además de que se le tutele el derecho a la pensión por invalidez mientras acude a la jurisdicción ordinaria.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto N° 531 del dos (02) de mayo del año 2023, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó notificación, concediéndole el término de un (01) día, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular a VIVA IPS, CLÍNICA SANTA SOFÍA, ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS, a través de apoderada judicial manifiesta que el accionante cuenta con un ciclo de incapacidades que inician el 02-09-2018 cumpliendo 180 días el 28-02-2019, teniendo Concepto de Rehabilitación favorable por parte de la EPS, por lo cual se procedió a remitirla a la AFP PORVENIR.

Señalan que se le han reconocido incapacidades superiores al día 180, por lo cual las que corresponden al periodo del 28-05-2019 hasta el 24-08-2019 están a cargo de la AFP PORVENIR.

Posteriormente, indican que el accionante cuenta con reintegro laboral emitido el 21-10-2022 con patología estabilizada desde el 07-04-2020.

Argumentan que en el año 2022 se reconocieron incapacidades que fueron reconocidas al empleador aportante el día 04-01-2023.

Actualmente el paciente no presenta ciclo de incapacidad continúa prolongada con reintegro laboral, ya que la última incapacidad fue expedida el 04-11-2022.

Aseguran que respecto al accionante previamente se han dirimido otras acciones de tutela por el pago de incapacidades que fueron declaradas improcedentes.

Finalmente aducen que no hay pendientes con el área de medicina laboral de la EPS, que el paciente puede solicitar la calificación de pérdida laboral al fondo de pensiones.

Por lo indicado, solicitan al despacho que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, a través de apoderado judicial solicito negar el amparo reclamado en lo que tiene que ver con esa Administradora pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincularlos del trámite de la presente acción de tutela.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, informa que el accionante se encuentra ACTIVO en la Empresa Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA SOS dentro del régimen contributivo en el Distrito Especial de Buenaventura, por tanto, es esa entidad la que debe garantizarle en forma integral y oportuna los servicios médicos requeridos a la accionante. A su vez manifiestan que con base en el Decreto 2459 de 2017 el Distrito Especial de Buenaventura es el competente en la administración de sus recursos del Sistema General de Participaciones para la financiación de los servicios a su cargo en salud, educación, entre otros.

Solicitan ser desvinculados del trámite tutelar por carecer de competencia configurándose la EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y que se ordene vincular a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BUENAVENTURA.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través del Subdirector Técnico de Defensa Jurídica informan que se advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la Supersalud es un organismo de control y vigilancia encargado de velar por que se cumplan las normas legales y reglamentarias que regulan el servicio público esencial de salud que garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud a sus afiliados asignadas en la ley y demás normas reglamentarias, para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados. En consecuencia, los derechos supuestamente violados no devienen de una

acción u omisión de las funciones de esta entidad, por lo cual solicitan que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y que sean desvinculados del trámite tutelar.

CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO, a través de apoderada judicial manifiesta que el accionante ingresó el 27 de octubre de 2022 al servicio médico de la Clínica donde le asignaron plan terapéutico, aseguran que han brindado todas las atenciones de salud requeridas, sin embargo, no está dentro de sus competencias conocer acerca de las autorizaciones de los procedimientos, que compete a la EPS.

Consideran que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitando ser desvinculados del trámite tutelar.

Por medio del auto 562 del cinco de mayo de 2023 el despacho a quo, optó por vincular a la AFP PORVENIR, BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE SA ESP, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, concediéndoles el término de un (1) día para que se pronunciaran respecto a los hechos de la tutela.

AFP PORVENIR, a través de la Directora de Acciones Constitucionales manifiestan que no han recibido solicitud alguna por parte de la accionante ni de su EPS sobre la que deban pronunciarse, admiten que únicamente recibieron un concepto de rehabilitación favorable del año 2020.

Informan que para realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral del accionante o realizar el pago de las incapacidades requieren que la EPS expida Concepto de Rehabilitación Integral y que existan incapacidades emitidas a nombre del accionante, situación que no les ha sido notificada.

Además de lo anterior, consideran que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que corresponde a la EPS realizar el concepto de rehabilitación integral y con este pueden determinar la pertinencia de la valoración de la pérdida de capacidad solicitada.

Por los motivos anteriormente expuestos, solicitan que se conmine a la EPS a que les informe el Concepto de Rehabilitación Integral Actual para proceder en debida forma.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, a través de la secretaria técnica informan que el accionante fue remitido a ellos por parte de la ARL POSITIVA con el fin de dirimir respecto al dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido en primera oportunidad por aquella entidad.

La entidad vinculada manifiesta que calificó el origen de la incapacidad como accidente de trabajo con pérdida de capacidad laboral del 0%.

Sobre aquel dictamen los interesados presentaron los recursos de ley que en primera instancia fue confirmado y remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, aunado a ello informan que no tienen trámite administrativo pendiente con el señor WILMER HURTADO VALOIS.

Solicitan que se declare la improcedencia del trámite tutelar por carencia actual de objeto por hecho superado.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, por intermedio de la abogada de la Sala Segunda de Decisión de la entidad manifiestan que calificaron al accionante con una pérdida de capacidad laboral del 0 % quien cuenta con un diagnóstico por contusión del hombro y brazo y contusión del tórax originadas por accidente de trabajo, además de osteofito en L3, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía y trastorno de los discos intervertebrales (hernia discal protruída asimétrica derecha que contacta S1) no derivado de accidente de trabajo.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitan que sean desvinculados del trámite tutelar.

VIVA IPS, a través de apoderado especial manifiestan que lo solicitado no hace parte de la contratación vigente con SOS EPS, por ello solicitan ser desvinculados del trámite tutelar.

BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE, a través de la Coordinadora Administrativa manifiestan que es cierto que el accionante sufrió un accidente de tránsito en horario laboral el 31 de agosto de 2016 pero que a la fecha no han recibido documento alguno de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

Respecto a la falta de herramientas predicada por el accionante dicen que, de acuerdo a su historial médico le asignaron la actividad de despapele, que consiste en recoger papeles y hojas, asignándole rastrillo, recogedor y bolsas de basura, realizando sus labores en una zona no vehicular donde no se ve afectada su integridad física.

Solicitan ser desvinculados del trámite de tutela.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación el despacho a quo tuteló el derecho fundamental a la salud del accionante, argumentando que en el material probatorio obra orden de interconsulta por especialista en medicina del trabajo emitida el día 27 de octubre de 2022 que a la fecha no existe prueba de su realización y de la cual la accionada no realizó pronunciamiento alguno.

Por lo anterior, ordenan a SOS EPS hacer efectiva la interconsulta por especialista en medicina del trabajo, ordenada por el médico tratante del accionante.

Inconforme con la decisión, la accionada SOS EPS aduce que el accionante en su escrito de tutela solicitó la calificación de la pérdida de capacidad laboral, cuestión que es competencia del fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada la persona, por ello solicitan que se revoque el fallo de tutela.

II. CONSIDERACIONES

La Jurisprudencia constitucional, en diferentes pronunciamientos ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

Para el caso tenemos que los presupuestos procesales se cumplen ya que el accionante solicita amparo a sus derechos fundamentales invocados pues en su sentir la entidad accionada se los vulneró al no valorarlo por pérdida de capacidad laboral y la entidad accionada al ser la encargada de responder a los cargos endilgados.

Por lo tanto este Despacho se referirá sobre la procedencia de la calificación de pérdida laboral y el servicio de cita médica de interconsulta por especialista en medicina del trabajo cuyo argumento central es a la que se refiere la impugnación.

Se sabe que la procedibilidad de la acción deviene cuando no existan otros recursos o medios de defensa judiciales idóneos, eficaces², salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³.

Además de los anteriores requisitos se permite además la accesibilidad como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y, excepcionalmente, como lo ha admitido la Corporación, como mecanismo principal.

“A) El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia: B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que se

¹ Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

² Sentencia T-044 de 2011.

³ Sentencia T-523 de 2017.

evite la configuración de la lesión; C) se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”⁴

En el caso traído a colación y de acuerdo al argumento expuesto por el accionante, y de las pruebas adosadas al plenario, en lo atinente a la calificación de invalidez, el Decreto Ley 019 de 2012 que modificó la ley 100 de 1993, en el artículo 142 indica:

“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.”

*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.”⁵ (cursiva y negrilla fuera del texto original)*

Inicialmente se hace necesario indicar que, si bien vía acción de tutela no es posible acceder al reconocimiento de pensiones, salvo contadas excepciones, se debe realizar un estudio de los requisitos de la valoración de la pérdida de la capacidad laboral por ser transversal a los derechos fundamentales conculcados en la presente acción.

En el tema concreto, SOS EPS asegura que es labor de la AFP realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral, al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que:

⁴ Sentencia T-225 de 1993 y T-765 de 2010.

⁵ Decreto Ley 019 de 2012

“(...) 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.

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.”⁶

Si bien toda traba administrativa en torno a la calificación de pérdida de capacidad laboral esta proscrita, lo cierto es que en el presente caso, el escrito de contestación (ExpedientePrimeraInstancia, PDF 012RespuestaEPSSOS) la EPS adjunta Concepto de Rehabilitación Favorable en remisión a la AFP PORVENIR, entidad que manifiesta que la única solicitud elevada por aquella entidad era del año 2020 (ExpedientePrimeraInstancia, PDF 015RespuestaPorvenir). Por lo tanto, dentro del trámite dispuesto por el Decreto-Ley 019 de 2012 en su artículo 142, la EPS realizó el concepto de rehabilitación favorable y fue remitido a la AFP PORVENIR, por lo cual era competencia de la AFP realizar la valoración de pérdida de capacidad.

Sin embargo, se observa en el plenario que acorde a la respuesta aportada por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca (ExpedientePrimeraInstancia, PDF 017 RespuestaJuntaRegional, folio 6-15) en primera oportunidad la ARL POSITIVA solicitó la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional obteniendo en definitiva una calificación del 0% de pérdida; Incluso el dictamen anterior fue objeto de recurso de reposición y apelación, siendo conocido por la Junta Nacional de Calificación quienes confirmaron la decisión de primera instancia y por lo tanto, se establece que el accionante ya fue calificado en primera oportunidad.

Aclarado el argumento expuesto por el recurrente es claro entender que respecto a la cita médica de interconsulta por especialista en medicina del trabajo, no ha sido autorizada por la EPS SOS, y de allí la razón de tutelar el derecho inocado por el actor, pues es de recordar que la solicitud de tutela no requiere de ningún formalismo para su presentación, y es deber del juzgador amparar los derechos fundamentales que de la solicitud vea en la necesidad de proteger. Por ello, es dable señalar que de acuerdo a la parte

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-427 de 2018. MP Luis Guillermo Guerrero

fáctica de la tutela, es obligación de las EPS autorizar y hacer cumplir los servicios médicos requeridos por sus asegurados, como lo es la cita médica de interconsulta señalada.

Recuérdese, y se itera, que no puede recaer en el paciente demora injustificada por los trámites administrativos internos de las EPS e IPS.

“El Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.”⁷

Por los argumentos esbozados este despacho procederá a **CONFIRMAR** la sentencia No. 036 del quince (15) de mayo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Buenaventura –Valle Del Cauca

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 036 del quince (15) de mayo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Buenaventura –Valle Del Cauca, con fundamento en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: NOTIFÍQUESE a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIASE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)

ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN

JUEZ

⁷ Sentencia T-017/21. MP Cristina Pardo Schlesinger

Firmado Por:
Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca

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: **2bd9e66b024aaf5359c96eccadff9d51f4faf349a6b39ae6ffb8a875c67cbefa**

Documento generado en 26/06/2023 06:16:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>