

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
RAD: 13001-31-10-004-2022-00373-00

Cartagena de Indias, nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Procede el Juzgado Cuarto de Familia del circuito de Cartagena a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por **HERNANDO JOSE GARCÍA PEDRAZA**, contra **COLPENSIONES** y la **NUEVA EPS**, vinculándose oficiosamente a la **EMPRESA DE TRANSPORTE DE OPERACIÓN NACIONAL-COOTRANSAR LTDA.**, **EPS COOMEVA**, **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y el **CENTRO DE CIRUGÍA LÁSER OCULAR LTDA.**

ANTECEDENTES

1. **HERNÁNDO JOSÉ GARCÍA PEDRAZA**, formula acción de tutela con el propósito de que se le amparen sus derechos fundamentales de petición, salud, seguridad social e integridad física, presuntamente conculcado por las instituciones accionadas.

Como sustento de la acción, presenta los hechos que a continuación se resumen:

Manifiesta el accionante, desempeñarse como conductor de la empresa de Transporte de Operación Nacional COOTRANSAR LTDA., desde hace más de diez años.

Agrega que desde hace más de 8 meses viene presentando problemas en el ojo izquierdo, con pérdida total de la visión.

Como quiera que es cotizante de la NUEVA EPS, a través del CENTRO DE CIRUGÍA LÁSER OCULAR LTDA., le fue realizado examen arrojando un resultado de pérdida de la visión por el ojo izquierdo, conforme informe del 16 de julio de esta anualidad.

Que en fecha abril 22 de 2022 con GRN – 5MI-32476, recibió oficio por parte de la NUEVA EPS en la que le ponen en conocimiento las gestiones a realizar en cumplimiento de lo normado por el Decreto 019 de 2012.

Que en fecha 07 de junio de la presente anualidad, a través de apoderado judicial, presentó derecho de petición ante la EPS a la que se encuentra afiliado, para que se sirvieran remitirlo a valoración por medicina laboral y posteriormente a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y establecer el grado de pérdida de capacidad laboral; solicitud que no ha sido resuelta a la fecha de presentación de la tutela.

2. Una vez notificada la tutela se obtuvieron los siguientes informes:

2.1 **COOMEVA:** manifiesta que en el caso en estudio, no es esa entidad en liquidación, la responsable de la presunta vulneración de los derechos que alega el accionante, ya que la misma se encuentra dirigida a que las entidades encartadas **NUEVA EPS** y **COLPENSIONES** respondan de fondo a su pretensión de realizar la valoración por medicina laboral, fuera de que el accionante no ha estado afiliado a esa entidad.

Que ante tales circunstancias, se evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita su desvinculación de esta acción de tutela.

2.2 EMPRESA DE TRANSPORTE DE OPERACIÓN NACIONAL-COOTRANSAR LTDA.: arguye que tienen total conocimiento que la NUEVA EPS se ha negado a la remisión del señor HERNANDO GARCÍA a valoración por parte de medicina laboral.

Que esa empresa, atendiendo las normas legales, procedió a la reubicación del accionante, pues, conforme a la historia clínica padece de una enfermedad degenerativa y no puede desempeñarse como conductor, agregando que la enfermedad se está extendiendo a su ojo derecho.

Aclaran que esa empresa no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por lo que solicitan ser desvinculada de esta acción de tutela.

2.3. COLPENSIONES: argumentan que verificado los sistemas de información de la entidad, no se evidencia petición alguna presentada por el accionante, y que este pendiente por ser resuelta.

Solicita al Despacho se niegue la acción de tutela por cuanto no es posible determinar la petición de la accionante y el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en no existe evidencia de reclamación ante la entidad, por lo tanto, la entidad no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la Ley y la jurisprudencia

Agregan que la presente acción carece del requisito de subsidiariedad, por cuanto el accionante debe agotar la vía ordinaria y no ha demostrado un perjuicio irremediable.

2.4 NUEVA EPS: informan que fue emitido por parte de Medicina Laboral de esa entidad, concepto favorable de rehabilitación ante la AFP COLPENSIONES, para efectos de dar inicio al proceso de pérdida de capacidad laboral del accionante, actuar que le fue comunicado al afiliado.

Así las cosas, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto le corresponde a la AFP COLPENSIONES, que se proceda al inicio al procedimiento de pérdida de capacidad laboral del accionante.

Por lo anterior, solicita en relación con esta entidad, sea denegada por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela, aunque esté prevista para la protección de los derechos Constitucionales Fundamentales, expresamente señalados en nuestra Carta Magna, no es un mecanismo excluyente de la protección consecuencial e indirecta de los restantes derechos e intereses jurídicos, siempre que en su ejercicio se reclame y se determine la violación o la amenaza de violación directa y eficiente de los derechos Constitucionales Fundamentales que resulten afectados por conexidad con otros derechos primarios como la vida, la integridad personal, o la dignidad humana.

Para el caso bajo estudio, solicita el accionante, el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, petición.

Sea lo primero en advertir, que el accionante, solicita que le sea protegido el derecho fundamental de petición, bajo el supuesto que su apoderado, radico petición el 07 de junio del año que avanza, mediante el cual solicitaba la remisión para la realización de los exámenes médico laborales y posterior remisión a la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para determinar la patología y el grado de la pérdida de capacidad laboral, sin embargo, el actor no demuestra, que efectivamente la petición se haya radicado ante la entidad accionada, esto es, ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, frente

a ello, este Despacho no puede conceder el amparo de un derecho, si no existe prueba de la violación concreta del mismo.

Así lo dejó manifestado la Corte Constitucional en sentencia T-131 de 2007, el cual dispuso: *“el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.”*, lo mínimo que se le pide al actor tutelar es que allegue si quiera prueba sumaria, en este caso de la presentación de la petición, por lo que se itera, no se encuentra méritos para amparar el derecho así invocado.

2. Por otra parte, corresponde a este despacho determinar entonces si en el presente caso la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, se encuentra vulnerando el derecho fundamental a la seguridad social del accionante, al presuntamente no dar inicio al proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Para establecer lo pertinente, es preciso traer a colación el Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual establece cuales son entidades encargadas para determinar, en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.

El decreto en mención, en su artículo 142 sobre la calificación del estado de invalidez, establece:

...
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.

De lo anterior se extrae que 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 es Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud.

Ahora bien, tratándose de enfermedades de origen común, como la invocada por el accionante, 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, situación que está acreditada dentro de las presentes diligencias, tal como lo indica el oficio GRN-SML-30502 del 19 de noviembre de 2021, por medio del cual se remite el concepto de rehabilitación a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que esta última inicie el trámite para determinar el grado de invalidez, y así, una vez agotada la primera valoración, proceder conforme a lo normado el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el que establece, que si no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional.

De igual manera, el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, contempla la posibilidad de que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, cuando no hayan

sido calificados en la primera oportunidad por Colpensiones y las ARL, disponiendo:

“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. (...)”

En efecto, las JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ intervienen para decidir las controversias que surjan respecto de los dictámenes emitidos en primera oportunidad por las entidades de pensiones y las ARL y excepcionalmente: i). cuando agotado el proceso de rehabilitación no hayan sido calificados y ii). cuando el caso no sea remitido a la Junta Regional de Calificación, una vez, se haya manifestado el inconformismo.

En el caso bajo examen el actor finca la solicitud de protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, por las presuntas maniobras dilatorias por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en practicar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, situación que no desconoce esta judicatura, empero, también se observa un actuar negligente del actor tutelar, pues no muestra probanza alguna si ha realizado las gestiones pertinentes ante Colpensiones de acuerdo a la remisión hecha por la Nueva EPS y puesta de presente en el informe rendido, cuando señala:

En este caso en particular, el usuario HERNANDO JOSÉ GARCIA PEDRAZA CC 73556254 no registra en nuestra base de datos radicación

de incapacidades prolongadas recientes y continuas mayores de 120 días, por tanto, por no cumplir los criterios indicados en el anterior decreto no se ha gestionado el mencionado concepto. Sin embargo, dando acompañamiento a su proceso procedimos a gestionar el concepto de rehabilitación y fue notificado a la administradora de fondo de pensiones para que sea determinada la pérdida de capacidad laboral, sin que hasta la fecha hayamos sido notificados del dictamen tal como lo contempla el mencionado decreto. (Se resalta a propósito)

Adicionalmente, se verifica que la misma ley prevé, una alternativa, cuando se presenta esta desidia por parte de los actores del Sistema de Seguridad Social, al contemplar la posibilidad de acudir directamente a la Junta Regional de Calificación, para poder determinar el grado de la pérdida de la Capacidad Laboral, circunstancia que impide romper el principio de subsidiaridad la acción de tutela.

En esa medida, se advierte la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa, entendiendo por tal, la existencia de trámites, peticiones, o cualquier vía legalmente instituida que le permita la protección del derecho que en su concepto se le conculca, pues de existir otra herramienta de defensa es definitivo que la Acción de Tutela no puede proceder, excepto en aquellos casos en que la misma se haya interpuesto como un "mecanismo transitorio" para evitar un perjuicio irremediable.¹, situación que no ocurre en el caso de marras.

3. Por otra parte, no se puede pasar por alto que al accionante no se le está negando la calificación de la PCL, y que adicionalmente, se encuentra laborando, así lo dejó sentado en los hechos de la demanda, además de ello no presenta incapacidades prolongadas, continuas superiores a 120 días, según lo afirmado por la Nueva EPS, razón por la cual, la consumación de un perjuicio irremediable² no se

¹ T015 de 2018

² Sentencias C-531 de 1993, T-719 de 2003, T-436 de 2007 y T-086 de 2012.

encuentra acreditada.

“En este tema la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable:

*“(i) que se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;*

*el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;*

*se requieran de medidas **urgentes** para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y*

*las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”^{3,4}*

Atendiendo lo dicho, tenemos que el accionante no acreditó que se encontrara inmerso en alguno de los casos dispuestos vía jurisprudencial que suponen la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que la presente acción resuelta improcedente para atender el pedimento del señor Hernando José García.

En definitiva, el despacho procede a no tutelar los derechos fundamentales incoados por el señor HERNANDO JOSÉ GARCÍA PEDRAZA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley

³ Sentencias T-107 de 2010, T-816 de 2006 y T-1309 de 2005, entre otras.

⁴ Sentencia T- 161 de 2017.

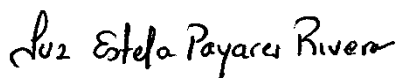
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela invocada por el señor **HERNANDO JOSÉ GARCÍA PEDRAZA**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes involucradas en este asunto en la forma más expedita y eficaz.

TERCERO: De no ser impugnada la presente actuación, enviar a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, con observancia del término previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ ESTELA PAYARES RIVERA
JUEZ

Firmado Por:

Luz Estela Payares Rivera

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 04 Oral

Cartagena - Bolívar

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: **a5926049ec1287d2da3e5f6360d77ab8dd27d29d638987b0e6ff62e85152f82e**

Documento generado en 09/08/2022 01:39:51 PM

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