

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME PALACIO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00139-00

1



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Manizales, Caldas, ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA N°: 50
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME PALACIO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00139-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada el 18/03/2021 por JAIME PALACIO a través de apoderada, en contra de SALUD TOTAL EPS, trámite al cual se vinculó a ADRES y COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

La parte accionante pretende que se tutelen con carácter definitivo, los derechos fundamentales del DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA e IGUALDAD que le han sido vulnerados por parte de la EPS SALUD TOTAL y como consecuencia de ello, ordenarle a la entidad accionada que autorice de manera inmediata las valoraciones que le fueron exigidas por COLPENSIONES para continuar con el trámite de calificación, así: "SE SOLICITA VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA/ NEFROLOGÍA CON DIAGNÓSTICOS Y TRATAMIENTOS, CLASIFICACIÓN NYHA Y ASOCIADO DEPURACIÓN DE CREATININA NO MAYOR A 6 MESES.

Las basa en los siguientes,

HECHOS

"1. El señor JAIME PALACIO se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en el régimen contributivo a través de la EPS SALUD TOTAL.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME PALACIO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00139-00

2

2. *Mi poderdante padece de diabetes mellitus, hipertensión arterial, entre otros.*
3. *Por tal motivo, decidió iniciar trámite de calificación de invalidez ante Colpensiones enviando por Servientrega el 23 de Noviembre de 2020, asignándole como número de guía 9125786449.*
4. *Para continuar con el trámite de determinación de la pérdida de la capacidad laboral, COLPENSIONES remitió oficio al señor JAIME PALACIO el 14 de Diciembre de 2020, radicado 2020_12004131, ordenándole complementar la solicitud, aportando los siguientes documentos: "SE SOLICITA VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA/ NEFROLOGÍA CON DIAGNÓSTICOS Y TRATAMIENTOS, CLASIFICACIÓN NYHA Y ASOCIADO DEPURACIÓN DE CREATININA NO MAYOR A 6 MESES"*
5. *El día 03 de Febrero de 2021, mi mandante solicitó ante la EPS SALUD TOTAL, autorizar las valoraciones requeridas por COLPENSIONES, así: "SE SOLICITA VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA/ NEFROLOGÍA CON DIAGNÓSTICOS Y TRATAMIENTOS, CLASIFICACIÓN NYHA Y ASOCIADO DEPURACIÓN DE CREATININA NO MAYOR A 6 MESES"*
6. *El 24 de Febrero de 2021, llegó oficio por parte de la Eps Salud total indicando que: "No es procedente su petición ya que para acceder a las valoraciones y exámenes diagnósticos complementarios solicitados por la Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES y para continuar con el proceso de calificación de invalidez, tales solicitudes deben ser asumidos directamente por la Entidad Administradora de Pensiones que los solicita".*
7. *El señor JAIME PALACIO obligatoriamente tiene que allegar a COLPENSIONES todas las valoraciones solicitadas para poder continuar con el trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral.*
8. *Si mi mandante no aporta las valoraciones ordenadas por COLPENSIONES, dicha entidad procederá al archivo definitivo de la solicitud de calificación de su pérdida de la capacidad laboral, generándole graves perjuicios, debido al delicado estado de salud en que se encuentra."*

DERECHOS VULNERADOS.

Del texto de la tutela se infiere que la parte accionante considera vulnerado sus derechos fundamentales del debido proceso, seguridad social en pensiones al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

CONTESTACIÓN

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

SALUD TOTAL EPS, manifestó que no ha negado servicio de salud alguno al señor JAIME PALACIO, pues todos los servicios contenidos en el Plan de

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME PALACIO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00139-00

3

Beneficios en Salud con cargo a la UPC han sido autorizados, dichas autorizaciones han sido generadas para las distintas instituciones y proveedores de servicios de salud que conforman la red de prestadores adscritos a la E.P.S.

Que con respecto a la solicitud de los servicios de VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA, NEFROLOGÍA CON DIAGNÓSTICOS Y TRATAMIENTOS, CLASIFICACIÓN NYHA Y ASOCIADO DEPURACIÓN DE CREATININA NO MAYOR A 6 MESES, se tiene que el protegido no cuenta con una ORDEN MEDICA por parte de la profesional tratante, debido a lo mencionado anteriormente se considera como improcedente la pretensión a nombre del señor JAIME PALACIO; Es importante aclarar que la Resolución 3951 de 2016 por la cual se establece el acceso, prescripción y suministro de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, indica que es el profesional de la salud, entiéndase como "prescriptor" en ejercicio de su autonomía médica consagrada en la ley estatutaria 1751 del 2015, es quien tiene a su cargo la responsabilidad de la formulación y autorización de las tecnologías en salud no cubiertas por el plan de beneficios del régimen contributivo, artículo 16 "el profesional de la salud deberá realizar la prescripción mediante el formulario que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin" , párrafo 1. "El profesional de la salud deberá entregar al usuario el formulario mencionado en el presente artículo, debidamente diligenciado y éste será equivalente a la orden o fórmula médica.

COLPENSIONES indicó que la demandante solicitó ante esta entidad la Determinación de su Pérdida de Capacidad Laboral el 24 de noviembre de 2020, con el Radicado 2020_12004131, frente a dicha solicitud, la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones emitió el oficio BZ2020_12004131-2581390 del 02 de diciembre de 2020, requiriendo allegar la siguiente documentación con el fin de continuar con el trámite de calificación:

Documento Faltante	Observaciones
Copia de la historia clínica completa y actualizada o resumen de la misma	SE SOLICITA VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA / NEFROLOGÍA CON DIAGNÓSTICOS Y TRATAMIENTO, CLASIFICACION NYHA Y ASOCIADO DEPURACIÓN DE CREATININA NO MAYOR A 6 MESES

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME PALACIO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00139-00

4

Posteriormente, con derecho de petición del 13 de enero de 2021, el demandante solicitó una prórroga de 30 días adicionales para allegar la documentación solicitada, pero también adjuntó documentos para el trámite de calificación, los cuales fueron estudiados por la Dirección de Medicina Laboral de esta entidad, para verificar si los mismos soportaban la emisión del correspondiente Dictamen.

Que en concordancia con lo mencionado, se emitió el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No. DML 4067928 del 20 de febrero de 2021, el cual se encuentra en trámite de notificación. Se precisa que la Determinación de la Pérdida de Capacidad Laboral se realiza conforme a los soportes documentales aportados por el afiliado y el examen médico laboral, de ser procedente, pues esta entidad no tiene competencia para proporcionar exámenes médicos ni cuenta con los recursos humanos para ello.

ADRES alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es función de la EPS, el Fondo de Pensiones, o la ARL y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, determinar la pérdida de capacidad laboral de la accionante, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

En virtud de los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela, con el fin de ampliar la información, se procedió a tomar declaración a LUZ MARÍA OCAMPO PINEDA en su calidad de apoderada de la parte actora, quien bajo la gravedad del juramento respondió:

PREGUNTADO: Indiqué si le fue notificada dictamen de pérdida de la capacidad laboral

R// Sí, COLPENSIONES lo notificó, pero la calificación fue del 23% porque no se incluyeron todas las patologías, por eso se necesitan las valoraciones.

PREGUNTADO: ¿SALUD TOTAL le autorizó las valoraciones que necesita para complementar la solicitud?

R// No.

PREGUNTADO: ¿Han solicitado al médico tratante que le ordene los servicios?

R// Sí, pero el médico ni siquiera presta atención a la solicitud.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME PALACIO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00139-00

5

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

La acción de tutela es un medio de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales, establecido por el artículo 86 de la Carta Superior, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares, que ostenta una naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial, o por evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso es viable la tutela como mecanismo transitorio.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte accionante está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales al tenor del artículo 86 constitucional. La entidad accionada tiene legitimación en la causa por pasiva.

COMPETENCIA.

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y los representantes legales de las entidades accionadas y vinculadas tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

Nutrida ha sido la jurisprudencia con relación al Debido Proceso Administrativo. La Corte Constitucional en sentencia T-010/17 con relación

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME PALACIO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00139-00

6

al caso que hoy nos ocupa ha exteriorizado la definición del Debido Proceso Administrativo de la siguiente manera:

"La jurisprudencia de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados".

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Garantías mínimas

(...)

"Existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."

De otro lado la norma que regula lo pertinente al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que debe obtener una persona para ser considerada inválida.

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 dispone:

"Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

Por su parte el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 860 de 2003 establece lo siguiente:

Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME PALACIO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00139-00

7

1. *Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad Y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

2. *Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que Cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

Parágrafo 1°. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo, menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

Para proceder a calificar al accionante en la JUNTA, se requiere la calificación en primera oportunidad realizada por la entidad de seguridad social a la cual se encuentre afiliada la persona trabajadora, en virtud de lo establecido en el inciso segundo artículo 142 del decreto 019 de 2012 que a la letra señala:

Artículo 142. Calificación del estado de invalidez.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación de Estado de Invalidez...

"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".

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME PALACIO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00139-00

8

Respecto del hecho superado, manifestó la Corte Constitucional en Sentencia T-200 de 2013 lo siguiente:

"Carencia actual de objeto.

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

"Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

"En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

"Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

"Recuérdese que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general. En otras palabras, su fin es que el/la juez/a de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización. En este orden de ideas, en caso de que presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal (...)"

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME PALACIO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00139-00

9

CASO CONCRETO

En el presente caso JAIME PALACIO considera que SALUD TOTAL EPS, está vulnerando sus derechos fundamentales al negarle autorizar las valoraciones con el fin de complementar su solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante COLPENSIONES y manifiesta que en caso de no cumplir con ese requerimiento su proceso será archivado.

La EPS fundamenta su negativa en que no hay orden médica que indique la necesidad de tales servicios, por lo que no considera que haya justificación para que se realicen con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud. En su respuesta reiteró lo indicado al accionante al darle contestación a su petición en el sentido de que si bien es cierto el Decreto 2463 de 2001 fue derogado por el Decreto 1352 de 2013, también lo es que dicha regulación continuó con la misma línea normativa, en el entendido de establecer que el costo de las valoraciones especializadas, exámenes médicos o pruebas complementarias requeridas para calificar la pérdida de capacidad laboral está a cargo de la entidad y/o persona interesada en el dictamen, motivo por el cual no es procedente que dichos servicios sean asumidos por los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

No obstante lo anterior, en su respuesta COLPENSIONES manifestó que había emitido calificación la cual estaba en trámite de notificación, lo que posteriormente fue confirmado por la apoderada de la parte actora, al indicar que había recibido notificación de la calificación, la que si bien no satisface los propósitos de la parte accionante, es claro que tiene los recursos indicados en el inciso segundo artículo 142 del decreto 019 de 2012, por lo que de acuerdo con las manifestaciones y las pruebas allegadas al cartulario digital, el despacho observa que se está ante la ocurrencia de un hecho superado, al haberse emitido calificación de pérdida de la capacidad laboral, que conlleva a que dentro del presente asunto no sea procedente dar órdenes encaminadas al restablecimiento de los derechos presuntamente perjurados, pues indefectiblemente, las mismas caerían en el vacío al haberse logrado el objetivo de la tutela durante el trámite de la acción. Así se declarará.

En cuanto a las valoraciones exigidas por COLPENSIONES para continuar con el trámite de calificación, así: "SE SOLICITA VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA/ NEFROLOGÍA CON DIAGNÓSTICOS Y TRATAMIENTOS, CLASIFICACIÓN NYHA Y ASOCIADO DEPURACIÓN DE CREATININA NO

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JAIME PALACIO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00139-00

10

MAYOR A 6 MESES, no se demostró que el accionante estuviese en incapacidad económica de costearlas, máxime que se presume su capacidad económica, al estar en régimen contributivo, y nada se alegó sobre su afectación al mínimo vital, ni que los exámenes tuviesen un valor oneroso que se convirtiera en una barrera insuperable. De ahí, que tampoco era viable acceder a que la EPS procediera a sufragar los exámenes que no han sido ordenados por el médico tratante del accionante ni que existiera norma que los obligara. De otro lado, y ante el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No. DML 4067928 del 20 de febrero de 2021, el cual se encuentra en trámite de notificación, le corresponde a la parte accionante interponer los recursos y reparos ante la respectiva entidad.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO dentro de la acción de tutela incoada por JAIME PALACIO con cédula de ciudadanía N° 4.475.274.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito, informándoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación del fallo.

TERCERO: ORDENAR remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ