

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA N°: 180
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada por LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA CC 32.109.387, presenta acción de tutela contra SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A., trámite al cual se vinculó a JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, ADRES.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Solicita la parte actora:

PRIMERO: Solicito respetuosamente a su señoría se tutelen los derechos fundamentales de mi esposa a la **CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA.**

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, solicito respetuosamente se ordene a **SALUD TOTAL EPS** a emitir el concepto de rehabilitación desfavorable y remitirlo al fondo de pensiones para que inicie proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral a mi favor.

TERCERO: Solicito respetuosamente se ordene a **PORVENIR S. A.** iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral por llevar 540 días de diagnosticadas mis enfermedades, **sin perjuicio del tratamiento que se siga a continuación,** procediendo en un término perentorio a emitir y notificar en debida forma el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Las basa, en los siguientes hechos relevantes al objeto de estudio:

PRIMERO: Soy una mujer de 42 años de edad quien en la actualidad padece múltiples enfermedades a saber:

1. TRASTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBARES Y OTROS, CON MIELOPATÍA.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

2. HERNIAS DISCALES MULTINIVEL L4 – L5 – S1 DEGENERATIVA.
3. TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO MODERADO PRESENTE.
4. ENFERMEDAD RENAL HIPERTENSIVA SIN INSUFICIENCIA RENAL.
5. HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA.
6. CISTOCELE.
7. GASTRITIS CRÓNICA SUPERFICIAL.
8. VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES SIN ÚLCERA NI INFLAMACIÓN.

SEGUNDO: Entre las enfermedades que más me limitan y me impiden laborar se encuentran las siguientes:

1. TRASTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBARES Y OTROS, CON MIELOPATÍA.
2. HERNIAS DISCALES MULTINIVEL L4 – L5 – S1 DEGENERATIVA.
3. TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO MODERADO PRESENTE.

TERCERO: Soy de profesión auxiliar de enfermería por la que en virtud a mis enfermedades mi capacidad de trabajo se ha visto seriamente afectada, he estado bajo prescripción de incapacidades médicas en múltiples oportunidades sin que el Fondo de Pensiones me haya calificado mi pérdida de capacidad laboral, eso en razón a los fuertes dolores que presento en mi columna lumbar y la limitación funcional.

CUARTO: En consecuencia de lo anterior, teniendo en cuenta que mis enfermedades cuentan con más de 540 días de diagnóstico, el día 03 de agosto de 2021 envié un derecho de petición a **SALUD TOTAL EPS** para que procediera a emitir el concepto de rehabilitación de mis enfermedades y remitiera mi caso al fondo de pensiones para ser calificada mi pérdida de capacidad laboral.

QUINTO: La **EPS SALUD TOTAL** a la fecha de presentación de este escrito de tutela, no se ha pronunciado respecto de mi solicitud de emisión de concepto de rehabilitación y remisión al fondo de pensiones para calificación de pérdida de capacidad laboral.

SEXTO: De igual forma, el día 01 de agosto de 2021 radiqué por correo electrónico un derecho de petición a **PROTECCIÓN S. A.** en el que aporté todo mi historial clínico y solicité calificación de pérdida de capacidad laboral bajo el argumento que las enfermedades más limitantes fueron diagnosticadas hace más de 540 días, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna por parte del fondo de pensiones.

SÉPTIMO: Así mismo, el día 02 de septiembre de 2021 insistí en la calificación de pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta la ausencia de respuesta por parte del fondo de pensiones **PROTECCIÓN S. A.**, pero a la fecha tampoco he recibido respuesta alguna por parte de dicha entidad.

(...)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

DÉCIMO TERCERO: En este orden de ideas, tenemos que el Decreto 1507 de 2014 que es el manual de calificación, incluyó en su título preliminar y en cada uno de sus capítulos el criterio que toda enfermedad debe calificarse antes de cumplir los 540 días de diagnóstico.

Adicionalmente, con este escrito demuestro que las enfermedades que más me limitan han sido diagnosticadas en los años 2016, 2017, 2018 y 2019, cosa que se puso en conocimiento del fondo de pensiones **PROTECCIÓN S. A.** y que es de pleno conocimiento por parte de **SALUD TOTAL EPS.**

DÉCIMO CUARTO: Por lo anterior, tenemos que tanto la **EPS** como el **FONDO DE PENSIONES** están vulnerando mis derechos fundamentales a la calificación de pérdida de capacidad laboral, debido proceso y seguridad social, ya que ambas entidades por su actitud omisiva y dilatoria están poniendo obstáculos injustificados que no estoy en condiciones, capacidad ni obligación de soportar.

DERECHOS VIOLADOS

Del texto de la tutela se infiere que al accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y petición.

CONTESTACIÓN

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ refirió a través de su Representante Legal:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE ESTA TUTELA:

No me pronuncio en cuanto a los hechos y pretensiones de esta acción, ya que el accionante no ha sido remitido a esta REGIONAL, para su calificación por ninguna de las accionadas.

En este orden de ideas le informo al señor Juez, lo siguiente:

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

(...)

ARTICULO 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 del 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

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, a través de apoderada informó:

En atención a lo manifestado por la parte accionante se procedió a revisar el listado de expedientes para calificar recibidos por la Junta Nacional provenientes de las Juntas Regionales o de los Despachos Judiciales, sin embargo, a la fecha **NO SE ENCUENTRA RADICADO** expediente que corresponda a la señora Marcela Gaviria.

Ahora bien, el artículo 13 del Decreto 1352 de 2013 establece que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez decide **en segunda instancia** los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez; competencia que requiere una calificación en primera oportunidad e instancia por las entidades encargadas para ello, y frente a la que se haya presentado y concedido el respectivo recurso de apelación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 que prevé:

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, y una vez revisados los hechos y las pretensiones que se encaminan a que las entidades accionadas procedan, según corresponda, a emitir el concepto de rehabilitación de la señora Gaviria, y, en consecuencia, realizar la calificación en **primera oportunidad**, respetuosamente solicito Señor Juez, **DESVINCULAR** a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que esta entidad sólo es responsable del trámite de calificación hasta tanto se remita el expediente, por tanto, resulta evidente que la entidad no ha incurrido en violación alguna de los derechos de la señora Marcela Gaviria.

PROTECCION S.A., a través de su Representante Legal contestó:

La señora **Lina Marcela Gaviria Higueta**, identificado con cédula de ciudadanía No. **32109387**, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por ING, hoy Protección S.A., desde el día 3 de diciembre de 2008, con fecha de efectividad de la afiliación del día 4 de diciembre de 2008, como vinculación inicial al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

En lo que respecta a los hechos narrados en el escrito de tutela, NO fue posible establecer que la señora **Lina Marcela Gaviria Higueta** elevara derecho de petición ante esta Administradora. Se advierte tanto a la accionante como al despacho, que el correo clientes@proteccion.com.co no es un buzón de correo electrónico administrado por prestadores de Protección S.A., sino que es operado por Inteligencia Artificial para enviar y no recibir mensajes de datos.

Por lo tanto, se le solicita a la señora **Lina Marcela Gaviria Higueta**, que en próximas oportunidades radique sus solicitudes a través del siguiente enlace:

<https://www.proteccion.com/wps/portal/proteccion/web/home/canales-servicios-pqr/registre-solicitud>

Ahora bien, teniendo conocimiento de la petición elevada por la señora **Lina Marcela Gaviria Higueta** en el presente escrito de tutela, se procedió a brindarle respuesta clara y de fondo el pasado **13 de octubre de 2021**, en el correo electrónico autorizado para notificaciones: misnotificacionesb1217@gmail.com y en la dirección física: Calle 22 número 23 – 23. Edificio Concha López. Oficina: 305, en la ciudad de Manizales.

De acuerdo con lo manifestado y teniendo en cuenta que Protección S.A. emitió respuesta en **forma clara, precisa y de fondo** a la petición elevada por la señora **Lina Marcela Gaviria Higueta**, pues se le informó que para proceder con el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral es necesario *“el concepto médico de rehabilitación emitido por la EPS, para que se radique formalmente el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral o de incapacidad temporal”*.

Tales fueron los motivos para responder negativamente a las peticiones de la accionante, lo cual no implica la violación al derecho fundamental de petición. Así las cosas, respetuosamente consideramos que **la presente acción de tutela debe ser denegada por carencia de objeto**.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

(...)

OBLIGATORIEDAD DE REMITIR CONCEPTO MEDICO DE REHABILITACIÓN

Es importante destacar que existe la obligación por parte de las EPS – EPSS, en cuanto a las prestaciones de servicios y tecnologías en salud, de remitir a las Administradoras de Fondos de Pensión el **concepto médico de rehabilitación del paciente**, con el fin de que el mismo sea calificado.

Proceder a calificar la invalidez antes de tiempo, esto es, dentro de los 540 días concedidos por la ley y sin haber culminado el proceso de rehabilitación integral o en su defecto, sin alcanzar la Mejoría Medica Máxima (MMM) conllevaría a **errores en los dictámenes** ya que no están claros ni definidos los diagnósticos de las patologías de la accionante, lo que sin lugar a dudas genera que el dictamen no valore todas las deficiencias (entendidas como las secuelas de la patología), incluso, los diagnósticos del actor no serán compatibles con los diagnósticos establecidos en el manual de calificación pues no se tiene una secuela establecida y se incurría en errores al anticipar las secuelas.

Como puede observarse Protección S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, toda vez que como se ha indicado hasta la fecha se encuentra pagando las incapacidades médicas autorizadas por los médicos tratantes.

Para probar allegó:

Protección

Medellín, 13 de octubre de 2021

Radicado: SER - 03518218

Señora

LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA

Calle 22 número 23 – 23. Edificio Concha López Oficina 305 de Manizales.

misnotificacionesb1217@gmail.com

Referencia: Respuesta Derecho de Petición.

Respuesta Derecho de Petición Lina Marcela Gaviria Higuira

clientes@proteccion.com.co <clientes@proteccion.com.co>

Mié 13/10/2021 11:01

Para: misnotificacionesb1217@gmail.com <misnotificacionesb1217@gmail.com>

CC: noreply@proteccion.com <noreply@proteccion.com>

 2 archivos adjuntos (374 KB)

SER - 03518218 - CC 32109387.pdf; Guía de Envío SER - 03518218 - CC 32109387.pdf;

SALUDTOTAL EPS, por medio de su Gerente Regional contestó:

1. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE Y SU ESTADO DE AFILIACIÓN EN SALUD TOTAL EPS-S S.A.

LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA se identificó con C.C. número **32109387**, cursa con afiliación en esta entidad en calidad de **Cotizante** del Régimen **Contributivo** desde el **10/03/2017**, su estado de afiliación es **ACTIVO**.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
 ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
 RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

Una vez fuimos notificados de la tutela se valida caso de la protegida con el área de Prestaciones Económicas, quienes confirman lo siguiente:

La señora Liliana presenta el siguiente récord de Incapacidades transcritas:

Nail	F. Expedición	F. Inicio	F. Fin	Días	Acu	Valor	Dx
P5785057	03/17/2015	03/05/2015	03/07/2015	3	3	\$22.31	K80.2
P5785067	03/17/2015	03/08/2015	03/17/2015	10	13	\$223.12	K80.2
P5797311	03/25/2015	03/18/2015	03/20/2015	3	16	\$66.94	K80.2
P6032491	08/07/2015	08/07/2015	08/08/2015	2	2	\$0	G43
P6232864	11/19/2015	11/19/2015	11/20/2015	2	2	\$0	J03.0

P6297852	12/21/2015	12/20/2015	12/22/2015	3	3	\$22.80	M62.4
P6860395	11/12/2016	11/12/2016	11/13/2016	2	2	\$0	R10.1
P6922862	12/22/2016	12/22/2016	12/23/2016	2	2	\$0	G43.9
P6972660	01/26/2017	01/24/2017	02/12/2017	20	20	\$452.02	N81.2
P7934396	10/09/2018	02/13/2017	02/22/2017	10	30	\$251.12	N81.2
P7934412	10/09/2018	03/11/2018	03/24/2018	14	14	\$345.87	M51.1
P7934416	10/09/2018	03/27/2018	03/30/2018	4	18	\$115.29	M51.1
P7934422	10/09/2018	03/31/2018	04/02/2018	3	3	\$28.82	R52.0
P7934440	10/09/2018	04/12/2018	04/14/2018	3	3	\$28.37	G55.1*
P7934450	10/09/2018	05/01/2018	05/04/2018	4	4	\$52.08	M54.4
P7934460	10/09/2018	07/13/2018	07/15/2018	3	3	\$27.88	G55.1*
P8035380	11/27/2018	09/01/2018	09/03/2018	3	3	\$26.04	M51.8
P8035385	11/27/2018	09/04/2018	09/10/2018	7	10	\$182.29	M51.8
P8035409	11/27/2018	09/11/2018	09/12/2018	2	12	\$52.08	M51.8
P8035418	11/27/2018	09/14/2018	09/16/2018	3	15	\$78.12	M51.8
P8372043	06/17/2019	03/23/2019	03/26/2019	4	4	\$62.36	L02.4
P8372052	06/17/2019	04/10/2019	04/12/2019	3	3	\$27.99	M54.5

P8321326	05/18/2019	05/16/2019	05/17/2019	2	2	\$0	M54.4
P8432136	07/12/2019	07/12/2019	07/12/2019	1	1	\$0	J00X
P8751693	10/29/2019	08/30/2019	09/01/2019	3	3	\$32.22	M51.1
P8840558	11/29/2019	10/22/2019	10/24/2019	3	3	\$30.99	R07.4
P9012300	01/31/2020	11/25/2019	11/28/2019	2	2	\$0	M54.5
P8836041	11/27/2019	11/27/2019	11/28/2019	2	4	\$0	M54.5
P8839492	11/29/2019	11/29/2019	11/30/2019	2	6	\$0	M54.5
P9012316	01/31/2020	12/01/2019	12/05/2019	5	11	\$160.16	M54.5
P845881	01/09/2020	12/06/2019	12/07/2019	2	13	\$64.07	M54.5
P8890090	12/16/2019	12/16/2019	12/17/2019	2	15	\$64.07	M54.5
P9110086	03/04/2020	12/26/2019	01/04/2020	10	25	\$320.33	M54.5
P9110097	03/04/2020	01/14/2020	01/23/2020	10	35	\$320.33	M54.5
P9200628	04/24/2020	02/13/2020	02/22/2020	10	10	\$246.67	N39.3
P9200650	04/24/2020	02/23/2020	02/27/2020	5	5	\$92.50	F33.1
P9923303	04/08/2021	02/28/2020	03/08/2020	10	10	\$0	M51.1
P9924570	04/08/2021	03/09/2020	03/23/2020	15	15	\$0	M54.4
P9357729	08/06/2020	08/06/2020	08/07/2020	2	2	\$0	R52.2
P9371498	08/13/2020	08/13/2020	08/14/2020	2	2	\$0	G44.2
P9432203	09/15/2020	09/15/2020	09/16/2020	2	2	\$0	U07.2
P9451750	09/23/2020	09/23/2020	09/23/2020	1	1	\$0	K58.0
P9459503	09/25/2020	09/25/2020	09/26/2020	2	2	\$0	F32.2

P9764611	02/15/2021	11/06/2020	11/10/2020	5	5	\$0	U07.1
P9764643	02/15/2021	11/12/2020	11/16/2020	5	10	\$0	U07.1
P9764631	02/15/2021	11/18/2020	11/24/2020	7	17	\$0	U07.1
P9764658	02/15/2021	11/25/2020	11/29/2020	5	22	\$0	U07.1
P9601204	12/02/2020	12/02/2020	12/03/2020	2	2	\$0	U07.1
P9623736	12/12/2020	12/12/2020	12/13/2020	2	2	\$0	I10X
P9989695	05/03/2021	04/14/2021	04/16/2021	3	3	\$30.28	R52.1
P10269122	08/06/2021	07/15/2021	07/29/2021	15	15	\$458.22	G35X
P10341423	08/31/2021	08/01/2021	08/22/2021	22	22	\$0	R51
P10404858	09/20/2021	08/26/2021	08/30/2021	5	27	\$166.17	R51

Tal como se observa de la anterior relación, la señora Liliana NO PRESENTA UN ACUMULADO DE 120 DÍAS CONTINUOS DE INCAPACIDADES, motivo por el cual a la fecha no se ha emitido el Concepto de Rehabilitación Integral.

Es de aclarar que de acuerdo a lo que indica la norma vigente, la EPS informa y solicita el dicho proceso de calificación al Fondo de Pensiones cuando el usuario completa (120) días de incapacidad, es de aclarar que dicho proceso con la Sra. LINA MARCELA no se ha iniciado teniendo en cuenta, como ya se indicó, que la usuaria no reporta récord de incapacidades por los días que la norma señala, por lo anterior no es procedente enviarla ante el fondo de pensiones hasta que no complete los requisitos antes mencionados.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

La señora Lilibian relata en los hechos de la tutela que no se dio respuesta a Derecho de Petición radicado el día 03 de agosto de 2021. Teniendo en cuenta su inconformidad se dio respuesta al mismo vía correo electrónico a la dirección señalada para Notificaciones en la acción de tutela:

"De: Anngie Tatiana Valencia Ospina <AnngieVO@saludtotal.com.co>
Enviado el: martes 19 de octubre de 2021 9:53 AM
Para: Mateo Ramírez <misnotificacionesb1217@gmail.com>
Asunto: RESPUESTA DERECHO DE PETICIÓN LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA

Manizales 19 de octubre de 2021

Señora
LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
CC 32109387

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico consiste en determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y petición de la accionante por parte de las accionadas y las Entidades vinculadas al no realizar el procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral con ocasión a sus múltiples patologías.

CONSIDERACIONES

Valoración de la pérdida de la capacidad laboral:

El derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral es un derecho autónomo, justiciable mediante acción de tutela. La vulneración del derecho puede consistir en omitir la realización de la valoración o dilatar la calificación, pues de no practicarse a tiempo, en algunas ocasiones, puede causar el empeoramiento de la condición física o mental del asegurado, de la siguiente manera lo ha expuesto la Corte Constitucional:

"En síntesis, por la importancia de la valoración de la pérdida de capacidad laboral en materia constitucional, este Tribunal ha aceptado que las controversias jurídicas sobre estas, se desenvuelvan a través de la tutela, siempre que se reúnan los requisitos propios de la acción. Es decir, si en el caso concreto se demuestra que no existe una acción idónea o efectiva para resolver una solicitud de valoración de pérdida de capacidad laboral, o aunque exista, subsiste el riesgo de que se presente un perjuicio irremediable, estas controversias se pueden tramitar a través del amparo constitucional¹."

La Corte Constitucional admite que la acción de tutela es procedente en estos casos, por las siguientes razones:

¹ Sentencia T-399-15.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

- Omitir, demorar o interponer obstáculos para la práctica de la calificación del origen de la enfermedad o de la pérdida de la capacidad laboral compromete el derecho a la seguridad social de la persona, ya que esta valoración permite determinar si le asiste el derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que contemplan las normas y cuál entidad debe asumirlas, en este sentido, se ha afirmado que la calificación es un derecho autónomo de todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social² y una garantía para la materialización de otras prerrogativas fundamentales como la salud, la vida digna y el mínimo vital³.
- Las personas en situación de discapacidad gozan de una especial protección constitucional, aseveración que está soportada en la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad.
- Otorgar una prestación económica por el acaecimiento del riesgo de enfermedad o invalidez tiene por objetivo ofrecer un sustento a la persona que se enfrenta a la imposibilidad de proveerse por sus propias fuerzas de lo necesario para cubrir las necesidades básicas.

En tal parecer es necesario reiterar el criterio jurisprudencial según el cual, la vulneración del derecho a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral ocurre especialmente cuando en el trámite de la solicitud del afiliado no se observan los principios que lo gobiernan, en especial, aquellos relativos a la celeridad e integralidad, porque no se efectúa el dictamen con prontitud o éste no comprende la historia clínica completa del afiliado. El trabajador, reitera la Corte Constitucional, tiene derecho a que el proceso de calificación se haga de manera oportuna, y el dictamen sea el resultado de la valoración íntegra y objetiva de la patología.

La Ley 100 de 1993, modificada por el decreto 019 de 2012 frente al procedimiento que debe surtir para la calificación del estado invalidez, establece:

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

² Cita de cita, Sentencia T-399-15. En la misma dirección dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-574-15: "Por tanto, la calificación de la disminución física sobrevenida a una persona, constituye una prerrogativa de gran importancia pues, por medio de ella puede materializar el derecho y acceso a otros servicios y auxilios que permiten paliar las contingencias sufridas, habida cuenta que por medio de esta es posible determinar qué tipo de prestaciones le asisten".

³ Sentencia T-574-15.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

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 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

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

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.

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.

El derecho fundamental a la seguridad social y al debido proceso administrativo:

La seguridad social en el ordenamiento jurídico colombiano está consagrada como un verdadero derecho fundamental. Según el artículo 48 de la Carta Política, el Estado garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El Sistema de Seguridad Social tiene por objeto proteger a las personas que por causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, no pueden obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna, protege, además, a las personas que dependían económicamente de quien recibía una pensión y se encuentran en dichas circunstancias.

La jurisprudencia constitucional ha destacado que la institucionalización de un sistema de esta índole tiene como fundamento la obligación estatal de asegurar “un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa” y en “la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz”.

Con fundamento en esta conexión directa con valores superiores ha entendido la jurisprudencia que tal derecho tiene carácter fundamental y ha establecido las pautas que en materia de debido proceso administrativo deben atender las entidades o autoridades del Sistema de Seguridad Social, en los trámites que adelantan.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

Sobre las garantías que comprende el debido proceso ha señalado la Corte Constitucional:

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso, tanto en actuaciones judiciales como administrativas. En este orden de ideas, se trata de una garantía de los administrados en la medida en que asegura que todo acto proferido por las autoridades será sometido a las disposiciones legales.

Por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo exige que los actos que sean proferidos por la administración deben realizarse: “(i) sin dilaciones injustificadas; (ii) bajo el procedimiento previamente definido en las normas; (iii) por la autoridad competente; (iv) de acuerdo a las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico y con total respeto de las disposiciones normativas sobre las que se basa; (v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; (vi) respetando el derecho de defensa y (vii) reconociendo el derecho a impugnar las decisiones que en su contra se profieran, al igual que la oportunidad de presentar y a controvertir pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”⁴.

Un aspecto más merece especial atención y es el principio de celeridad en la actuación administrativa, la Constitución Política, en el Capítulo V, artículo 209, dispone que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

Para la Corte Constitucional estos principios, pero en especial el de eficacia y celeridad, guardan estrecha relación con el debido proceso administrativo, ya que la función administrativa tiene por objeto materializar los fines del Estado y estos preceptos implican para la autoridad la obligación de que las actuaciones públicas produzcan resultados concretos y oportunos:

“El principio de eficacia administrativa es un instrumento complementario de la celeridad que demanda el debido proceso en las actuaciones administrativas, que coadyuva a que los deberes y obligaciones de las autoridades garanticen el núcleo central del debido proceso y hagan realidad los fines para los cuales han sido instituidas. La eficacia comporta para la Administración Pública la posibilidad de dar efectiva aplicación a las normas, principios y valores,

⁴ Sentencia T-730 de 2012

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

*establecidos en el texto constitucional”.*⁵

EL CASO CONCRETO

La parte accionante aduce que SALUDTOTAL EPS y PROTECCION S.A., le están vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso, al no emitir concepto de rehabilitación y consecuente calificación de pérdida de capacidad laboral originada en las múltiples patologías que la aquejan a saber: TRASTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBARES Y OTROS, CON MIELOPATÍA, HERNIAS DISCALES MULTINIVEL L4 -L5 -S1 DEGENERATIVA, TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO MODERADO PRESENTE, ENFERMEDAD RENAL HIPERTENSIVA SIN INSUFICIENCIA RENAL, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, GASTRITIS CRÓNICA SUPERFICIAL, VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES, soportadas en la historia clínica aportada con el escrito de demanda.

De los hechos narrados en el escrito introductor, las pruebas allegadas y la información suministrada por las Entidades convocadas, resulta que por los padecimientos presentados por la accionante y las incapacidades prescritas por su EPS, el TERMINO DE CIENTO VEINTE (120) DIAS a que hace referencia la norma (Art. 41 L.100/93) para que se expida el concepto de rehabilitación, no ha fenecido, y con ello no habría lugar a iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral que reclama la accionante. Frente a lo pretendido debe decirse que la calificación de pérdida de capacidad laboral es el mecanismo que permite establecer el porcentaje de afectación del conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual -Art. 2 Decreto 917/1999- y, para iniciarlo, como consecuencia del padecimiento de una enfermedad, se debe contar con un diagnóstico definitivo lo cual supone que se haya adelantado y culminado un tratamiento de rehabilitación o aún sin terminarlo, se obtenga un concepto médico de recuperación, el cual consiste en la determinación médica de las condiciones de salud del usuario y constituye un pronóstico sobre el posible restablecimiento de su capacidad laboral. De manera que dicho concepto, en principio deber ser expedido cuando el período de incapacidad por enfermedad de origen común, como es el caso que nos ocupa, alcance el termino señalado en la Ley y posterior a ello habría lugar a iniciarse el proceso de pérdida de capacidad laboral, dado que se tiene la certeza de que el estado de salud del trabajador no mejorará.

⁵ Sentencia C-643 de 2012

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

Bajo dichos postulados, nótese que pese a que algunas de las enfermedades padecidas por la señora GAVIRIA HIGUITA data de hace más de 4 años, no hay registro en su historia clínica que los periodos de incapacidad no hubieren sido interrumpidos, pues ninguna prescripción médica de este tipo aparece probada en el expediente, por el contrario del record de incapacidades allegado por la EPS se desprende que ha habido periodos de interrupción superiores a los 30 días calendario, esto es que la prórroga de la incapacidad inicial ha sido discontinua debiendo ser suspendida en varias ocasiones por periodos de tiempo superiores al señalado; tal circunstancia parece ser advertida por la accionante, pues en su escrito de tutela se pretende *"iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral **por llevar 540 días de diagnosticadas mis enfermedades, sin perjuicio del tratamiento que se siga a continuación**"*, como si el solo hecho del diagnóstico diera lugar a la condición reclamada, lo que resulta desatinado, pues no es el diagnóstico en sí mismo el que se constituye en la base para el computo del término establecido en la Ley, para acceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral, pues corresponde al médico tratante establecer bajo criterios profesionales cuando la usuaria requiere o no incapacidad y puede trabajar con el uso de medicamentos y ayudas necesarias para el adecuado manejo de su caso, según el tipo de actividad desarrollada, nivel de exigencia física y demás condiciones físicas de la labor desempeñada.

Por otro lado, en lo que respecta a las peticiones radicadas por la usuaria ante la Entidad de salud y el Fondo de pensiones, a través de las cuales solicitó le fuera realizado procedimiento de pérdida de capacidad laboral, si bien al momento de presentación de esta acción no habían sido resueltas, en el decurso del trámite resultó probado que se suministró respuesta negativa a las peticiones de la accionante mediante comunicados remitidos el 19 y 13 de octubre, respectivamente, al correo electrónico informado en sus escritos misnotificacionesb1217@gmail.com

Por lo expuesto, la presente acción deviene en improcedente para lograr las pretensiones de la demanda a fin de que se expida concepto de rehabilitación por parte de la EPS y consecuente calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de la AFP, razones a las cuales se suma el hecho de que tampoco se alegó y mucho menos probó circunstancia alguna que prevea un perjuicio irremediable u otro suceso que haga considerar especial atención en la accionante por su condición, de ahí que tampoco concurren los criterios jurisprudenciales atrás citados para hacer de este un mecanismo transitorio procedente a saber "(...) que se demuestre que no existe una acción idónea o efectiva para resolver una solicitud de valoración de pérdida de capacidad

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS, PROTECCION S.A.
RADICADO: 170014003002-2021-00499-00

laboral, o aunque exista, subsiste el riesgo de que se presente un perjuicio irremediable”.

DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por LINA MARCELA GAVIRIA HIGUITA CC 32.109.387, en contra de SALUDTOTAL EPS y PROTECCION S.A., por lo considerado.

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de ésta decisión a las partes indicándoles que contra la misma procede la impugnación contando para ello con tres (3) días siguientes al recibo de la notificación del proveído.

TERCERO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ