



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Septiembre veinticuatro de dos mil veinte

Rad.: 41-001-40-03-003-2020-00277-00

A s u n t o

Olga Beatriz García Ramos, acciona en tutela de cara a la protección a los derechos fundamentales de **petición, seguridad social y debido proceso**, en señalamientos frente a **Sanitas Eps**. Se vinculó a **Porvenir S.A.** e **Instituto de Transportes y Tránsito del Huila**.

S i n o p s i s f á c t i c a

1.- **Olga Beatriz García Ramos** de 46 años de edad, para el 2018 decide consultar por presentar episodio convulsivo durante el sueño con mordedura de la lengua por tiempo indeterminado, acompañado de deterioro cognoscitivo y alteraciones ejecutivas, y se le diagnostica Meningioma en la base del cráneo, razón por la que es sometida a intervención quirúrgica con resección del tumor.

2.- Para entonces se le diagnostica Epilepsia, trastorno de ansiedad, vértigo de origen central, pérdida de agudeza visual, neuropatía óptica secundaria a lesión central, trastorno cognoscitivo leve, apnea del sueño, alteraciones hormonales y osteopenia que afectan considerablemente su salud.

3.- Con relación a las indicadas patologías, existe literatura médica que describe de manera puntual en qué consiste cada una y, por ende, verifica con claridad todo el tratamiento al cual se ha sometido señora **Olga Beatriz García Ramos** y los padecimientos en razón de estas.

4.- El 16 de Julio de 2020, elevó petición a **Eps Sanitas** solicitando concepto de rehabilitación desfavorable, certificado de pago de incapacidades y carta de remisión al Fondo de Pensiones **Porvenir S.A.**, teniendo en cuenta que a la fecha ha transcurrido más de 540 días desde el diagnóstico de las hallazgos patológicos, tiempo límite para realizar su calificación de Pérdida de Capacidad Laboral en primera oportunidad, de conformidad con el artículo 29, literal a) del Decreto 1352/2013.

5.- Mediante oficio de 25 de agosto de 2020, **Eps Sanitas** le manifestó no emitir concepto de rehabilitación por cuanto no registra incapacidades expedidas por más de 120 días continuos.

6.- En su solicitud describió las características secuelares con posterioridad a la presencia del tumor cerebral, la severidad, la progresión y la confirmación de factores no modificables permanentes, sin embargo, **Sanitas Eps** desconoció su estado clínico actual y, por tanto, el deterioro significativo de su calidad de vida sin posibilidad de cura ni permanente manejo médico multidisciplinario en razón a los diagnósticos y, sólo se limitó a indicar no emitir concepto de rehabilitación desfavorable por no contar con 120 días de incapacidad, sin tener en cuenta el tiempo de los diagnósticos presentes en la usuaria.

7.- El Concepto de Rehabilitación DESFAVORABLE, se convierte en un requisito indispensable ante los Fondos de Pensiones para iniciar el respectivo proceso de calificación de su Pérdida de Capacidad Laboral, y su no emisión por parte de **Sanitas Eps** constituye igualmente demora en el inicio de dicho trámite y como consecuencia vulneración a sus derechos fundamentales dado que es un sujeto especial de protección por las diferentes afecciones de salud, en tanto superó el término de 540 días establecidos para la calificación de PCL en primera oportunidad.

P r e t e n s i o n e s

Olga Beatriz García Ramos, solicita en sede constitucional:

Tutelar los derechos fundamentales de **Petición, Seguridad Social y Debido Proceso** y, se ordene a **Sanitas Eps** emita concepto de rehabilitación desfavorable, y efectúe la remisión al Fondo de Pensiones para que inicie el proceso de calificación por invalidez.

D e s c a r g o s Porvenir S.A.

En pronunciamiento de cara al asunto, destaca que **Sanitas Eps** no le ha notificado el concepto de rehabilitación de la accionante para proceder, ya sea con el pago de incapacidad o valoración de Pérdida de Capacidad Laboral, siendo necesario que la Eps emita concepto de rehabilitación, de conformidad con el artículo 141 del Decreto 019 de 2012, para determinar responsabilidades de **Porvenir S.A.**

Validada su base de datos y sistemas de información, evidenció que a la fecha no se encuentra en curso solicitud alguna por parte de la accionante, solicitando la documentación o información sobre el proceso para efectuar la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Dado lo anterior, señala opera falta de legitimación por pasiva ante la no vulneración de derechos fundamentales y hecho exclusivo de un tercero, de conformidad con lo indicado en los hechos de la acción de tutela. Igualmente, destaca el carácter subsidiario de ésta y exalta no haber ocasionado afectación alguna a los derechos fundamentales de la tutelante, para solicitar la denegatoria de las pretensiones o declaratoria de improcedencia.

D e s c a r g o s Sanitas Eps

En escrito de traslado, señala que la señora **Olga Beatriz García Ramos** se encuentra afiliada al Sistema de Salud en calidad de Cotizante Dependiente, con un ingreso base de cotización de \$1.875.000, contando con 136 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Refiere, que con ocasión de su diagnóstico EDEMA CEREBRAL y TUMOR BENIGNO DE LAS MENINGES CEREBRALES se le ha generado cinco (5) incapacidades en el período comprendido entre el 29 de mayo al 19 de agosto de 2018, con una totalidad de días acumulados de ochenta y uno (81).

En cuanto a la pretensión del concepto de rehabilitación, aduce que siendo conocedores de la importancia de la remisión a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones de sus afiliados, acorde a lo estipulado en el artículo 142 del Decreto – Ley 019 de 2012, **Eps Sanitas** tiene establecido dentro de sus procesos administrativos adelantar de manera sistemática dicho trámite cuando el afiliado sobrepasa el día 120 de incapacidad laboral continua, por ello, teniendo en cuenta que en su sistema la usuaria no registra incapacidades expedidas por más de 120 días continuos, el proceso de remisión al Fondo de Pensiones y concepto de rehabilitación no se ha llevado a cabo.

Aclara, que la señora **Olga Beatriz García Ramos** tiene como última incapacidad el 19 de agosto del 2018, con la cual cumple 81 días de incapacidad, por ello, si la usuaria cuenta con incapacidades posteriores al 19 de agosto de 2018, deberán ser radicadas ante **EPS Sanitas**, pues no tiene conocimiento de incapacidades pendientes por tramitar.

Refiere además, que el 25/6/2019 a través del correo electrónico olbegarcia@hotmail.com y en comunicación con la afiliada, se le remitió el formato de concepto de rehabilitación para ser

diligenciado por su especialista tratante en el siguiente control médico, conforme lo establece la normatividad vigente Decreto 1333 de 2018, sin respuesta de la interesada.

De igual manera, el 31/7/2019 en atención al oficio PQR-19-069264 se le reiteró a la afiliada que si su interés era una remisión a título personal al Fondo de Pensiones, toda vez que no acreditaba incapacidades prolongadas, que allegara el formato concepto de rehabilitación diligenciado por su especialista tratante, en este caso del servicio de Neurología, sin obtener respuesta por parte de aquella, por lo cual, tampoco la **Eps** ha sido conocedora del criterio médico para definir que el pronóstico de la patología referida por la afiliada sea o no favorable.

Destaca, respuesta a la petición de julio de 2020 en la que la accionante que no acredita incapacidades de más de ciento veinte (120) días para emitir el concepto de rehabilitación, y en el entendido que la afiliada lo requiere es un concepto a título personal, conociendo que no ha sido allegado el respectivo formato indicado por esa **Eps** en dos oportunidades previas por la afiliada, no existiendo fundamento técnico para la emisión del mismo.

No obstante lo anterior, en conocimiento de la presente acción de tutela y en aras de conocer el estado actual de la accionante y, garantizado que como lo determina el Decreto 1333 de 2018 capítulo III, sea a través del control por Neurología, programó valoración para el próximo 24 de septiembre de 2020 con dicho servicio y con autonomía del profesional, de ser así considerado acorde a las condiciones clínicas de la paciente, si su pronóstico es favorable o no, diligencie el formato remitido a la paciente en dos oportunidades sin lograr respuesta por parte de ésta, formato que de manera interna será allegado para las respectivas gestiones ante el Fondo de Pensiones, información que fue notificada al Apoderado de la interesada en comunicación ATEP 9094-20.

Alega improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo que puede ser utilizado por la accionante y, a renglón seguido, efectúa un esbozo normativo sobre el tema y el pago de incapacidades dentro del Sistema de Seguridad Social, para finalizar solicitando la vinculación del **Instituto de Transportes y Tránsito del Huila** (empleador de la accionante), con el fin de que indique y remita si las hay, incapacidades posteriores al 19 de agosto de 2018.

D e s c a r g o s Instituto de Transportes y Tránsito del Huila

Informa la dependencia Dptal., que la señora **Olga Beatriz García Ramos** ingresó a esa entidad en el cargo de Auxiliar Administrativa el 16 de marzo de 2020, mediante Resolución de nombramiento No. 24 de 2020 y Acta de posesión No. 642 de 2020, y desde el momento de su vinculación a la fecha, en el reporte de incapacidades médicas registra una incapacidad de tres (3) días, durante el periodo comprendido del 25 de agosto al 27 de agosto de 2020.

Frente a los hechos narrados por la accionante, señala que no cuenta con soportes de incapacidades médicas anteriores a la fecha de vinculación de la funcionaria, teniendo en cuenta que según las supuestas fácticas de la tutela, el conflicto u objeto de la presente acción data del año 2018, así mismo informa, que desconocía los sucesos manifestados toda vez que la funcionaria previamente a su ingreso no puso en su conocimiento la situación que narra en los hechos en ésta acción, máxime teniendo en cuenta que le fue practicado examen ocupacional de ingreso el 13 de marzo de 2020, el cual arrojó como resultado general que no presentaba ninguna limitación para el cargo de Auxiliar Administrativa.

Dado lo anterior, solicita su desvinculación del trámite constitucional.

Prueba Documental

- Copia petición remitida el 16 julio/2020
- Copia oficio respuesta de Sanitas Eps
- Copia historia clínica accionante
- Copia de cédula de ciudadanía
- Copia comunicado ATEP 9797-20
- Copia comunicado ATEP 468-19
- Copia guías de entrega de comunicaciones
- Copia PQR-20-14124

Consideraciones

La Constitución Política de 1991, consagró en el artículo 86 la figura de la **Acción de Tutela**, como una herramienta adicional a las establecidas por la legislación y brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no existan procedimientos legales establecidos.

Se infiere del canon en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente, cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre otro que proteja los derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados con una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o particular.

El fin primordial de la figura, es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no concurra otro mecanismo de defensa judicial para ser utilizado como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Problema Jurídico

¿Vulnera una Eps los derechos fundamentales de un afiliado, que solicita la expedición de concepto de rehabilitación desfavorable y efectúe la remisión al Fondo de Pensiones al presentar más de 540 días de diagnóstico de múltiples patologías, el cual le es negado bajo el argumento de no contar con más de 120 días de incapacidad, además de no haber diligenciado con el especialista tratante el formato respectivo que le fuera entregado para tal fin?

El derecho a la seguridad social¹

La seguridad social se encuentra consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le reconoce la doble condición de (i) “*derecho irrenunciable*”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) “*servicio público de carácter obligatorio*”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

El legislador, en desarrollo del deber constitucional de diseñar un sistema de seguridad social integral, orientado en los principios antes mencionados, expidió la Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”. Dicho sistema se encuentra

¹ Consideraciones extractadas de la sentencia T-427 de 2018

estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan , a partir de cuatro componentes básicos: i) el Sistema General de Pensiones; ii) el Sistema General de Salud; iii), el Sistema General de Riesgos Laborales; y iv) los servicios sociales complementarios .

Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho²

En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva una calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación, se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de las contingencias y la fecha en las que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de su Pérdida Capacidad Laboral.

Para definir el estado de invalidez y, por tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, 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 son: Colpensiones, Administradoras de Riesgos Laborales, Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud, EPS.

Tratándose de enfermedades de origen común, como es la que concierne a la actora **Olga Beatriz García Ramos**, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último ,deberá iniciar el trámite, bien sea directamente –en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida– o, a través de las Entidades Aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez –en el caso de las Administradoras de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad–.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, podrá acudir ante la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional, decisión que será apelable ante la Junta Nacional.

En todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en el que se señala lo siguiente:

“Artículo 29. Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado 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:

² Consideraciones extractadas de la sentencia T-427 de 2018

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. (...)

Lo anterior da fuerza a direccionar que, por regla general, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez intervienen para decidir las controversias que surjan respecto de los dictámenes emitidos en primera oportunidad por las entidades enlistadas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y que, solo excepcionalmente, en los dos casos expuestos ut supra, se puede acudir de forma directa ante esa, con miras a obtener la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

La Corte Constitucional, en forma sistemática ha sostenido que la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011, advirtió:

“tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico[,] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral.”

Así, pues, atendiendo 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.

Resultas del caso

Los lineamientos jurisprudenciales citados a manera de ilustración del caso, permiten al Juez Constitucional evidenciar que las pretensiones de la accionante **Olga Beatriz García Ramos**, devienen improcedentes a partir de los siguientes postulados:

1.- Contrario a las afirmaciones del texto de tutela, la accionante no se encuentra dentro de las excepciones que determinen ser sujeto de especial protección constitucional, dado que no es discapacitada y ni siquiera se encuentra incapacitada en la actualidad, como certifica su propio empleador **Instituto de Transportes y Tránsito del Huila**, entidad a la que se vinculó laboralmente tan solo en el pasado mes de marzo, siendo examinada médicamente al ingreso sin presentar novedad diagnóstica alguna.

2.- La accionante no presenta más de ciento veinte (120) días de incapacidad de conformidad con el Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, por ende, no le es obligatorio a **Eps Sanitas** emitir concepto de rehabilitación que se pretende en sede de tutela.

3.- **Sanitas Eps** dio contestación íntegra a la petición de la accionante, indicándole las razones de hecho y de derecho por las cuales no es procedente la expedición del concepto de rehabilitación pretendido, por ende, no opera vulneración al derecho fundamental de petición.

4.- **Sanitas Eps**, no ha impedido ni negado caprichosamente la obtención del concepto de rehabilitación pretendido por la accionante, sólo le ha indicado que este debe diligenciarse por el especialista tratante para su posterior remisión al Fondo de Pensiones **Porvenir S.A.**, por ello, incluso le programó cita de valoración para el día de hoy 24 de septiembre, demostrando total interés frente a la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y salud de la afiliada.

Visto lo anterior, la acción de tutela es improcedente en aplicación del principio de subsidiariedad, en tanto la interesada puede discutir y debatir sus pretensiones ante la jurisdicción laboral como Juez natural del caso y así se resolverá.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R e s u e l v e

1.- **Declarar improcedente** la acción constitucional propuesta por **Olga Beatriz García Ramos**, con base en los considerandos y postulados constitucionales y legales expuestos.

2.- **Ordenar** la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).

3.- **Ordenar** que en firme esta providencia y dentro de la oportunidad legal, se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.

4.- **Ordenar** el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela señalado en el numeral anterior, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

Notifíquese,



MARTHA CLAUDIA IBAGON DE ARDILA³

Juez.-

³ "Decisión adoptada en forma virtual por la suscrita titular"