

1

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR
101prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 18 No. 13-07 Barrio Machiques. Tel: 035-576607

Agustín Codazzi – Cesar, Febrero Quince (15) de Dos Mil Veintidós (2.022)

REF: Acción de Tutela promovida por el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS, en contra de FAMISANAR E.P.S Vinculadas: C.I PRODECO, ARL SURA, AFP COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA.

Radicación No.: 200134089001-2022-00028-00

ASUNTO A TRATAR

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS, en contra de FAMISANAR E.P.S, habiéndose vinculado a: C.I PRODECO, ARL SURA, AFP COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA en defensa de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Seguridad Social, consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes...

ANTECEDENTES

El señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS, mediante solicitud radicada por Reparto en este Juzgado, depreca de esta Agencia Judicial la protección de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Seguridad Social, consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, pretendiendo que se ordene a la entidad accionada de FAMISANAR E.P.S, lo siguiente: **a.)**

Que se le agende cita con médico laboral para que le califique el origen y la pérdida de capacidad laboral de sus patologías tales como: F412 TRASTORNO MIXTO ANSIOSO-DEPRESIVO • F331 TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO MODERADO PRESENTE • F44 TRASTORNOS DISOCIATIVOS • TÚNEL CARPIANO MANO DERECHA • TENDINITIS DE MUÑECA DERECHA • LESIÓN ÓSEO EN SEMILUNAR ISLOTE ÓSEO • DOLOR EN ARTICULACIÓN • M579 OSTEONECROSIS NO ESPECIFICADA • EPICONDILITIS LATERAL IZQUIERDA • SINOVITIS RADIOCARPIANA DERECHA.

Finca el accionante su solicitud en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que es trabajador de la empresa C.I. PRODECO S.A. desde 15 de febrero de 2011 desempeñando el cargo de operador de camión minero 777F en extracción y acarreo de hulla y carbón de piedra, afiliado al Sistema de Seguridad Social ARL SURA, AFP COLPENSIONES y EPS FAMISANAR.
- Que el día 25 de enero de 2022 solicitó mediante correo electrónico al Departamento de Medicina Laboral de EPS FAMISANAR lo siguiente:

Que se le brinde la calificación de pérdida de la capacidad laboral de conformidad con el Decreto 1507 de 2014, de las siguientes patologías:

- F412 TRASTORNO MIXTO ANSIOSO-DEPRESIVO
- F331 TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO MODERADO PRESENTE
- F44 TRASTORNOS DISOCIATIVOS
- TÚNEL CARPIANO MANO DERECHA
- TENDINITIS DE MUÑECA DERECHA
- LESIÓN ÓSEO EN SEMILUNAR ISLOTE ÓSEO
- DOLOR EN ARTICULACIÓN
- M579 OSTEONECROSIS NO ESPECIFICADA
- EPICONDILITIS LATERAL IZQUIERDA
- SINOVITIS RADIOCARPIANA DERECHA

- Agrega que el 16 de septiembre de 2021 la JUNTA REGIONAL CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA emitió el dictamen N°84093785 1675 por medio del cual lo calificó la pérdida de la capacidad laboral con un 26,33% de origen común por las siguientes patologías:
 - I849 Hemorroides no especificadas
 - I10X Hipertensión esencial (primaria)
 - H919 Hipoacusia, no especificada
 - M545 Lumbago no especificado Enfermedad común
 - K291 Otras gastritis agudas En firme.
- Mas adelante solicita que se determine el origen de las patologías mencionadas en el numeral 1, así como de manera simultánea se defina el porcentaje a la pérdida de la capacidad laboral que las mismas me han ocasionado y se califique la pérdida de la capacidad laboral integral por el dictamen relacionado y anexo a esta solicitud toda vez que cumpla con los requisitos de las sentencias C-425 DE 2005.
- Seguidamente precisa que se hace necesario que el departamento de medicina laboral de FAMISANAR EPS me califique la pérdida de capacidad laboral y se emita el concepto de rehabilitación de todas las patologías que me afectan, teniendo en cuenta la atribución legal que le otorga el Art.142 del Decreto 019 de 2012.
- Que el día 26 de enero de 2022 recibí un comunicado por el departamento de medicina laboral de FAMISANAR donde le informan que de acuerdo a la revisión en el sistema de FAMISANAR no se encontró su afiliación como usuario lo que no es cierto teniendo en cuenta que la EPS FAMISANAR le certifico el 26 de enero de 2022 que esta activo en dicha EPS como cotizante contributivo desde el 01 de noviembre de 2021.
- Que a causa del multiplex afectaciones que se le han diagnosticado desde 2020 , 2021 y que es una persona que la fecha cuenta con un PCL del 26% en firme; se hace necesario que la accionada le califique el origen y PCL de las patologías que se le han diagnosticado hace más de un año de conformidad con el Decreto 1507 de 2014 y teniendo en cuenta la atribución legal que le otorga el Art.142 del Decreto 019 de 2012.
- Que la EPS Famisanar vulnera sus derechos fundamentales al negarse a la solicitud que le ha hecho en referencia a la calificación de origen y PCL integral para que de esta manera se pueda determinar una pérdida de capacidad laboral, lo que va en contra de la ley 100 de 1993 y de la sentencia T-760 NOVIEMBRE DE 2008, aún más cuando se le está descontando el porcentaje contributivo.

El accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** Copia de la cédula de ciudadanía. **b).** _Copia de solicitudes radicadas en la EPS Famisanar. **c).** Copia de la historia clínica de especialistas. **d).** _copia de certificado de afiliación. **e).** _repuesta electrónica de Famisanar. **f).** -Copia de constancia de envío electrónico Famisanar.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto agiado 2 de Febrero del cursante año, requiriéndose a la entidad accionada FAMISANAR E.P.S y a su DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL, y a las vinculadas C.I PRODECO, ARL SURA, AFP COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por el peticionario, habiéndose estas pronunciado en debida forma.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

Lo manifestado por las entidades accionadas, lo podemos condensar de la siguiente manera:

FAMISANAR E.P.S: El señor JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en su calidad de Gerente de la Regional Zona Caribe EPS Famisanar, al pronunciarse respecto a las pretensiones y hechos de la solicitud, señala que el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS, se encuentra vinculado a esa entidad, en estado activo en el Régimen Contributivo en calidad de cotizante.

De conformidad a las pretensiones de la tutela, se tiene primeramente que Usuario registra con ingreso a Famisanar el **01/11/2021** por cuanto viene de traslado de EPS COOMEVA, y a la fecha no registra ninguna incapacidad radicada en nuestra base de datos.

Por otro lado, respecto a la solicitud de calificación de origen y pérdida de la capacidad Laboral, se procedió a requerir al área de Medicina Laboral quienes manifiestan que el usuario DAIRO DE LUQUE DE ARMAS, no adelanta ningún proceso con medicina laboral de EPS FAMISANAR.

No obstante, se tiene que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, que incluye porcentaje y fecha de estructuración, se encuentra a cargo de los fondos de pensiones quienes evalúan la solicitud y realizan el respectivo direccionamiento, ya sea para que se continúen pagando subsidio por incapacidad (cotizantes) o se hagan la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Por otro lado, y de conformidad a la normatividad legal vigente la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación para que el fondo de pensiones realice la calificación de la pérdida de capacidad laboral, sin embargo y haciendo una revisión del caso del usuario en referencia, se evidencia en nuestra base de datos que el mismo no cumple con los días de incapacidad que se requieren para realizar el trámite.

Seguidamente precisa que lo contenido dentro del Decreto Ley 019 del año 2012, artículo 142, el cual establece: *"...teniendo en cuenta que este concepto debe emitirse entre el día 90 y 120 de incapacidad continua para dar inicio a los trámites ante el respectivo fondo de pensiones en que se encuentre afiliado el usuario. Este concepto no representa una calificación de Origen, y es remitido a su aseguradora de fondo de pensiones para que sea esta quien realice el análisis de acuerdo al caso, ya sea para que le continúen pagando subsidio por incapacidad o realicen la calificación de la pérdida de capacidad laboral..."*

Mas adelante agrega que sin incapacidades radicadas ante la EPS FAMISANAR SAS, NO existe un ciclo de incapacidades superior a 120 días para emisión de CRHE.

Por último, el representante de la accionada aclara que, previo a la presentación de esta tutela, solicitud por parte del usuario ante esta entidad, podemos concluir que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de Famisanar, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de Famisanar, por tal razón debemos solicitar a Despacho que se declare la Improcedencia de esta entidad dentro de la presente acción de tutela.

IC PRODECO: La señora MARTHA LUCIA OSPINA GUZMÁN, en su aducida calidad de Apoderada Judicial de IC Procedió al pronunciarse respecto a las pretensiones y hechos de la solicitud, señala que el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS ingresó a laborar en la empresa el día 16 de enero del 2011, estando actualmente vinculado a la compañía. Como prueba de lo expuesto anteriormente, nos permitimos anexar certificación laboral. El tipo de contrato suscrito entre la C.I. PRODECO S.A. y el accionante es a término fijo de 1 a 3 años para el cargo de OPERADOR DE CAMION 789 CAL.

Indica que durante la vigencia de la relación laboral, C.I. PRODECO S.A. ha cumplido con todas sus obligaciones en materia laboral, especialmente las relacionadas con la afiliación del accionante al Sistema de Seguridad Social Integral (en salud, en riesgos laborales a la ARL Sura S.A. y en pensiones) y ha pagado debida y oportunamente todos los aportes al sistema de seguridad social. Como prueba de lo expuesto anteriormente, nos permitimos anexar el soporte del pago de la Seguridad Social de los últimos tres meses, tal y como se observa en cada uno de los hechos y pretensiones, el señor De Luque De Armas las dirige contra FAMISANAR EPS, no en contra su representada C.I. PRODECO S.A.

Informa que durante la vinculación laboral del señor Dairo De Luque, su representada ha cumplido con la inclusión del actor en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo (SG-SST) tal y como lo señala la Resolución 2346 de 2007, la cual establece en cabeza del empleador la obligación de efectuar todas las evaluaciones correspondientes desde su ingreso, exámenes periódicos y complementarios, lo cual se ha cumplido por mi representada a cabalidad.

Asegura la intercesora judicial de la vinculada que la problemática que genera la presente tutela es referente a un proceso de calificación que el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS

manifiesta no ha realizado la EPS FAMISANAR a pesar de haber presentado en múltiples oportunidades la solicitud ante la entidad.

Al respecto, hace las siguientes precisiones:

Que a la fecha la empresa no ha sido notificada por parte de la EPS FAMISANAR de solicitud de documentos que deba aportar mi representada para proceder con el proceso de calificación. El día 7 de enero del 2021, el señor De Luque envió correo electrónico reportando el diagnóstico de patologías. Con fecha 21 de mayo del 2021, el señor De Luque remitió calificación efectuada por Colpensiones de pérdida de capacidad laboral. El 20 de septiembre del 2021, la empresa fue notificada de la calificación efectuada por la Junta Regional del Magdalena del señor Dairo de Luque. Posteriormente, el día 21 de septiembre del 2021, el accionante remitió correo electrónico informando de la calificación de pérdida de capacidad laboral efectuada por la Junta Regional del Magdalena, dictamen No. 84093785 - 1675. Con fecha 9 de noviembre del 2021, el señor De Luque de Armas remitió correo electrónico a la empresa reportando el diagnóstico de patologías.

Continúa la gestora judicial afirmando que el 25 de Enero del 2022, el señor De Luque nos copia correo que dirige a la EPS Famisanar para que ellos procedan a realizar una nueva calificación. Para mayor ilustración del despacho nos permitimos adjuntar todos los soportes correspondientes. tal y como se observa en cada uno de los hechos y pretensiones, el señor De Luque lo que menciona es que Famisanar EPS no la ha otorgado una cita de medicina laboral para que procesa con la calificación. Dicha situación es un proceso respecto del cual mi representada no tiene ningún tipo de injerencia.

Frente a la procedencia de la acción de tutela. En cumplimiento de sus obligaciones legales, C.I. prodeco s.a. afilió oportunamente al Sistema de Seguridad Social al señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS, cancelando de manera cumplida y oportuna los aportes correspondientes a Pensión, Salud y Riesgos Profesionales, por lo que considera que C.I. PRODECO S.A, no es la llamada a responder por la supuesta vulneración de los derechos reclamados frente a la solicitud del señor De Luque de Armas para que sea definido su trámite de calificación de origen y de la pérdida de capacidad laboral. Ello corresponde a las entidades de Seguridad Social (EPS, AFP o ARP), toda vez que el proceso de calificación compromete únicamente a las entidades designadas para ello, en ningún caso al empleador pues mi representada, como ya lo hemos mencionado, ha cumplido a cabalidad con el trámite de afiliación y pago de aportes correspondientes ante el Sistema General de Seguridad Social.

Por ultimo depreca desvincular a su representada de la presente acción de tutela, dado que las pretensiones solicitadas por el accionante se encuentran enmarcadas contra de la EPS FAMISANAR, toda vez que son las entidades del Sistema General de Seguridad Social las encargadas de proceder con el proceso de calificación tal y como lo establece el artículo 142 del Decreto -Ley 019 de 2012.

ARL SURA: La señora NATALIA ALEJANDRA MENDOZA BARRIOS, en su aducida calidad de representante legal de Sura procedió al pronunciarse respecto a las pretensiones y hechos de la solicitud, señalando que tras el análisis del relato fáctico que fundamenta las peticiones del actor, la presente acción fue direccionada a las áreas correspondientes a fin de obtener un concepto sobre la misma, el cual es: "Trabajador en cobertura con ARL sura a través de empresa C.I Prodeco Productos de Colombia s a desde el 16/02/2011 hasta la fecha. el señor de Luque no presenta ninguna patología de origen laboral en cobertura con ARL Sura".

Agrega que el señor De Luque cuenta con dictamen en firme emitido el 16/09/2021 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez donde le calificaron una pérdida de capacidad laboral de 26.33% por los diagnósticos i849 hemorroides no especificadas, i10x hipertensión esencial (primaria), h919 hipoacusia, no especificada, m545 lumbago no especificado, k291 otras gastritis agudas, con origen enfermedad común, por lo tanto, las atenciones que requiera por esas patologías deben continuar siendo asumidas por la EPS en la que se encuentre afiliado.

En relación con las patologías adicionales descritas en la acción de tutela, se consideran hasta el momento de origen común según la normatividad legal vigente: decreto 1295/1994 en su artículo 12 donde se manifiesta que "toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen

común.", en consecuencia, las atenciones en salud y las incapacidades que se emitan por estas patologías deben ser asumidas por la EPS en la cual se encuentre afiliado el señor de Luque en la actualidad, y será la misma EPS quien realice proceso de calificación de origen en primera oportunidad por las patologías, que a criterio del médico tratante, puedan estar relacionadas con la actividad laboral que desempeña el señor Rodríguez, y la calificación de pérdida de capacidad laboral para definir si hay lugar a pensión por invalidez debe ser realizada por el fondo de pensiones por tratarse de enfermedades de origen común, no obstante, previamente la EPS debe remitir el concepto de rehabilitación a dicho fondo según se establece en el decreto 019/2012 artículo 142.

Señala que dado que el trabajador informa que ya hizo solicitud de realizar proceso de calificación de origen en primera oportunidad en EPS Famisanar, debemos esperar a ser notificados del dictamen de calificación de origen que realice la EPS, para en ese momento realizar nuestro pronunciamiento, aclaramos que ARL sura no puede realizar nuevo proceso de calificación de origen en primera oportunidad en concordancia con el decreto 1352/2013 artículo 32: "prohibición de realizar y allegar doble calificación ante las juntas de calificación de invalidez. ningún expediente debe llegar con doble calificación a las juntas de calificación de invalidez, en caso de encontrar dicha situación la junta deberá informarlo a la autoridad competente para que se investigue a la entidad que realizó la segunda calificación y se impongan sanciones por esta anomalía. en el caso de las administradoras de riesgos laborales se informará a la dirección territorial del ministerio del trabajo correspondiente."

Seguidamente precisa que ARL SURA no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor por acción u omisión, pues de acuerdo a lo relatado, el accionante no posee patologías de índole laboral en cobertura con ARL SURA, pues hasta la fecha no ha tenido accidentes de trabajo o calificaciones con origen laboral.

Concluye precisando que algunas de las patologías descritas fueron calificadas como de origen común, de modo que sobre dichas patologías corresponde la asistencia de la EPS, asimismo, de los hechos de la presente acción se desprende que de las patologías restantes no se tiene origen en firme, pues hasta hace poco el accionante inició los trámites de calificación en primera oportunidad de estas en la EPS FAMISANAR, de modo que será dicha entidad la encargada de garantizar todas los servicios y prestaciones requeridos por el actor, de modo que en el presente caso ARL SURA carece de legitimidad en la causa por pasiva para dar respuesta de fondo sobre el asunto.

AFP COLPENSIONES: La señora MALKI KATIA FERRO AHCAR, en su aducida calidad de Directora de acciones constitucionales de Colpensiones procedió al pronunciarse respecto a las pretensiones y hechos de la solicitud, señala que el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS manifiesta que con relación a los hechos expuestos en la acción de tutela, se debe indicar al Honorable juez que Colpensiones es una entidad cuya estructura se basa en procesos, por tal razón, por cada uno de ellos se desarrolló un formulario, el cual es obligatorio para todos los trámites y cumple con el propósito de reunir los datos e información básica de cada ciudadano para agilizar no sólo la radicación de la solicitud, sino para dar una respuesta de fondo y oportuna por parte del área encargada. Es importante señalar que la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, se encuentra facultada para exigir el diligenciamiento de los formularios, conforme a lo consagrado en el Decreto 019 de 2012, artículo 4, Ley 1755 de 2015.

Agrega que en virtud de lo expuesto, para poder gestionar el ingreso de documentos, revisión y decisión de cada solicitud presentada en Colpensiones de forma correcta, las raditaciones se efectúan para cada ciudadano por separado, asignando un trámite independiente a cada persona, donde quedan asociados los documentos que exclusivamente a ella le pertenecen y que son necesarios para decidir su solicitud; sin embargo, al revisar el histórico de trámites del accionante, no hay registro de ninguna solicitud radicada por el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS que se encuentre pendiente de respuesta.

Así las cosas, verificados los sistemas de información que tiene Colpensiones, se puede observar que NO se encuentra petición presentada por el accionante ante esta entidad que se encuentre pendiente de respuesta, hecho que se confirma con el traslado de tutela y anexos donde se evidencia que el accionante no aporta siquiera prueba sumaria en la que se evidencie

que en ejercicio de la petición hubiese puesto en marcha la administración, de lo que se entiende un uso indebido de la acción constitucional por cuanto alega la vulneración a derechos fundamentales y esta entidad tiene conocimiento solo a partir de la notificación de la acción, además, se resalta que el derecho de petición es un presupuesto que debe agotarse para intentar la protección de los derechos fundamentales a través de este mecanismo constitucional.

Precisa que para efectos de estudiar el derecho pretendido por la parte accionante, es necesario que aporte a la entidad la totalidad de documentos que soporten su petición, toda vez que Colpensiones solicita el allego de dichos documentos no como un capricho, contrario a ello, se requiere con el fin de dar celeridad a las actuaciones administrativas y resolverlas como en derecho corresponda.

Debe tenerse en cuenta que respecto a los trámites misionales administrados por Colpensiones relacionados con prestaciones económicas, novedades de nómina de pensionados, recuperación de semanas, cálculos actuariales, medicina laboral entre otros, deberán ser radicados en los puntos de atención al ciudadano PAC de acuerdo a los horarios estipulados por la Entidad dentro del marco de la emergencia sanitaria; teniendo en cuenta que estas solicitudes requieren de unas validaciones tendientes a evitar alguna suplantación o cualquier riesgo que afecte el reconocimiento de un derecho económico, por consiguiente, es visible que Colpensiones, ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano.

Finalmente aduce que legalmente COLPENSIONES solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que éste es el marco de su competencia. En ese sentido, y conforme a lo expuesto, no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente COLPENSIONES no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA: El señor CRISTO RAFAEL SANCHEZ ACOSTA, en su alegada calidad de Director Administrativo y Financiero de la Junta procedió al pronunciarse sobre la presente acción constitucional indica que el actor pretende sea valorado el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral por la patología TRASTORNO ANSIOSO MIXTO DEPRESIVO, TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, TRASTORNO DISOCIATIVO, TUNEL CARPIANO MANO DERECHA, TENDINITIS DE MUÑECA, LESION OSEO EN SEMILUNAR ISLOTE OSEO DOLOR EN LA ARTICULACION, M579 OSTEONECROSIS NO ESPECIFICADA , EPICONDILITIS LATERAL IZQUIERDA, SINOVITIS RADIOCARPIANA DERECHA, luego entonces, a quien le corresponde la determinación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral es a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES o la EPS, al cual se encuentra afiliado el actor, tal como lo prescribe el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, veamos:

Precisa que el artículo 142 del Decreto - Ley 019 de 2012, determina que "... 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

Adiciona que de conformidad con la norma acabada de mencionar, es claro que el actor deberá acudir, en primera oportunidad a la EPS o FONDO DE PENSIONES, al cual se encuentre inscrito, para solicitar a estas entidades la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de lo contrario se estaría pretermitiendo una instancia, dentro del proceso de calificación, que daría lugar a la vulneración a derechos fundamentales de las demás partes interesadas en el proceso de

valoración. Por tal razón, solicito al señor Juez Constitucional que absuelva de todas y cada una de las pretensiones de esta demanda a esta Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena.

Culmina indicando que teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, preciso es recordarle al Despacho, que nuestro ordenamiento jurídico procesal impone como presupuestos procesales la legitimación en la causa, ya sea esta por activa o por pasiva, entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial; dicho de otra manera, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda – legitimación por activa y de hacerlo frente a quien ha demandado- legitimación por pasiva por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Teniendo en cuenta lo anterior y lo expuesto en párrafos que anteceden, es claro a la luz de los hechos narrados en la tutela que ningún de ellos se refiere al actuar de esta Junta Regional de Calificación de Invalidez. Por tal razón, si efectivamente se configuró alguna violación a los derechos fundamentales sobre los cuales se solicita su amparo no es precisamente al actuar de esta Junta Calificadora, pues no existe una relación material entre las presuntas vulneraciones. Es por ello su señoría que reitero la petición de absolución acerca de los hechos y pretensiones en que se fundamenta la presente demanda.

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el acervo probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

1._ Competencia

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción tutela recae en este despacho.

2._ Legitimación de las partes

El señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de la entidad accionada se encuentra legitimado para incoar la presente acción de tutela; mientras que la accionada FAMISANAR E.P.S, y C.I PRODECO, ARL SURA, AFP COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA por ser la primera, la entidad a la cual el accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, y las segundas por haber sido vinculadas a esta acción constitucional, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, dentro de este trámite tutelar.

3._ Problema jurídico y esquema de resolución

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i).* La procedencia de la acción, y, *ii)* En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada FAMISANAR E.P.S, y las vinculadas C.I PRODECO, ARL SURA, AFP COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, al no acceder a agendarle cita con médico laboral para que le califique el origen y la pérdida de capacidad laboral, con ocasión de las patologías a las que se contrae esta solicitud, vulnera los derechos fundamentales cuya protección es deprecada por el accionante señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS, y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección se le está vulnerando el acceso a sus derechos fundamentales.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera (1). _ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2). _ Se referirá a los derechos cuya protección se impetra. (3). _ Se referirá al régimen legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de la E.P.S. de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud. (4). _ Se abordará el caso concreto.

3.1. _ Procedencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a). _ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público; b). _ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c). _ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En razón de lo anterior Nuestra Carta Política en su artículo 86 dispone:

"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 en 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"

Se le quiso dar a esta herramienta constitucional un efecto inmediato y subsidiario al limitar su procedencia a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que, habiéndolo, esta se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Quiere lo anterior significar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede *i)* cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento, *ii)* en caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y *iii)* siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable. En el caso bajo estudio el Despacho no observa la existencia de otro medio eficaz de defensa que le permita al accionante obtener la protección del derecho presuntamente vulnerado, por lo tanto es factible pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2._ Derechos cuya protección se invoca.

3.2.1._ Aclarado lo anterior y como quiera que dentro de los derechos fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: *i).* La autonomía individual, *ii).* Las condiciones materiales para el logro de una vida digna, y *iii).* La integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (...)."

3.2.2._ Derecho a la Vida._ Como quiera que dentro de los derechos fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de

preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i). La autonomía individual, ii). Las condiciones materiales para el logro de una vida digna, y iii). La integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"(...) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (...)."

3.2.3._ El carácter fundamental del Derecho a la Seguridad Social.

En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud."*

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Respecto del principio de integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3º del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)."

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s)

patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)*" y de (ii) "*personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios*".

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "*indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad*" de forma que se "*garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona*". Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como "*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*", obligándose el Estado a "*garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social*".

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto "*algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación*".

Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95). De este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del

derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas a texto original).

3.3._ Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone: "*La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.*" "*Se garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)*"

La misma Carta Fundamental, señala en su artículo 49: "*La atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)*".

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1.993 que en sus artículos 3° y 4°, predica:

"(...) **DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.** El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social. Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)"

"(...) **DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL.** La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley. Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)"

En su artículo 7° precisa:

"(...) **ÁMBITO DE ACCIÓN.** El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)"

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: " 1._ *La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos 2. ...*" (...)" La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

"(...) **PLAN DE SALUD OBLIGATORIO.** El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan (...)"

"(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...). Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema

contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...)”.

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual, además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual ha de suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes, tratamientos y toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, a fin de superarla o minimizar sus efectos. En lo que atañe a los casos en los cuales las EPS niegan a una persona determinado tratamiento, procedimiento, implemento médico o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha considerado que la acción de tutela procederá si se reúnen las siguientes condiciones: a). Que a falta de tratamiento, implemento, procedimiento o medicamento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a La Vida, a la Integridad o a la Dignidad del interesado. b). Que no exista un medicamento, tratamiento o procedimiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos. c). Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. d). Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, procedimiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y e). Que el tratamiento o medicamento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. “(...) *Excepcionalmente la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo (...)*”. (Sent. T-835/05). (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

3.4_ Caso Concreto.

En el evento que nos ocupa, del caudal probatorio compendiado especialmente de lo manifestado en la solicitud por parte del accionante puede inferirse sin hesitación alguna, que la situación planteada consiste en que el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS, reclama ante esta casa judicial se ordene a la entidad accionada o ante la entidad que corresponda FAMISANAR E.P.S, proceda a a.) _ Que se le agende cita con medico laboral para que le califique el origen y la pérdida de capacidad laboral de sus patologías tales como: F412 TRASTORNO MIXTO ANSIOSO-DEPRESIVO • F331 TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO MODERADO PRESENTE • F44 TRASTORNOS DISOCIATIVOS • TUNEL CARPIANO MANO DERECHA • TENDINITIS DE MUÑECA DERECHA • LESIÓN ÓSEO EN SEMILUNAR ISLOTE ÓSEO • DOLOR EN ARTICULACIÓN • M579 OSTEONECROSIS NO ESPECIFICADA • EPICONDILITIS LATERAL IZQUIERDA • SINOVITIS RADIOCARPIANA DE RECHA.

Así mismo el representante de la entidad accionada, señor JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, al pronunciarse sobre las pretensiones y hechos de la solicitud, señala que el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS se encuentra vinculado a esa entidad, en estado activo en el Régimen Contributivo en calidad de cotizante, agregando que frente a la solicitud de cita con medicina laboral, se procedió a requerir al área de Medicina Laboral, señalando que debido al cambio en su modelo atención, los procesos que requieren los usuarios se realizan haciendo peritaje a la historia clínica del paciente, y a los soportes que el mismo usuario adjunta al proceso, por lo cual es necesario que el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS radique en una de sus oficinas de atención al usuario la orden de su médico especialista tratante en la cual, este definido el proceso a iniciar con medicina laboral, soportada con el resumen de la historia clínica la cual no debe ser mayor a 90 días, por cuanto es importante contar con los últimos conceptos de los especialistas toda vez que se debe verificar su evolución médica y contar con la información real de su estado de salud. Una vez la orden este radicada se enviará al área encargada para que haga el análisis y direccionamiento correcto de acuerdo a su caso.

Así las cosas, cabe anotar que si bien es cierto que la entidad accionada informa que debido al cambio en su modelo atención, los procesos que requieren los usuarios se realizan haciendo

peritaje a la historia clínica del paciente, y a los soportes que el mismo usuario adjunta al proceso, por lo cual es necesario que el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS, radique en una de sus oficinas de atención al usuario la orden de su médico especialista tratante en la cual este definido el proceso a iniciar con medicina laboral, soportada con el resumen de la historia clínica la cual no debe ser mayor a 90 días, por cuanto es importante contar con los últimos conceptos de los especialistas toda vez que se debe verificar su evolución médica y contar con la información real de su estado de salud, no es menos cierto que la norma en que la accionada finca sus argumentos para justificar la omisión a su deber de emitir el concepto de rehabilitación o agende cita con medicina laboral, esto es el Decreto – Ley 019 de 2012, en su artículo 142, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1.993, señala textualmente: "(...) Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto de rehabilitación o agendar cita dentro de los ciento veinte (120) días de incapacidad temporal y enviarlo antes de los ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto de rehabilitación, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expidiera el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio de incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal, a cargo de sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto de rehabilitación, cuando se puede inferir que la EPS dispone de un término máximo de 120 días de incapacidad temporal para emitir el concepto de rehabilitación, por lo tanto, ante las múltiples patologías que el trabajador accionante demuestra padecer con las correspondientes historias clínicas y dictámenes médicos, a juicio de esta casa judicial, se hace necesario determinar, por parte de la EPS accionada, tal como lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1.993, si en efecto este padece un desmedro en su salud, que lo pueda colocar en un estado de merma en su capacidad laboral, que lo pudiera hacer acreedor a las prestaciones o atención especial que su situación haga procedente, por lo que, mientras no se le brinde la atención requerida para determinar su real estado de salud y se pueda establecer si, en efecto, pudiera padecer una disminución de su capacidad laboral, se le seguirán conculcando sus derechos fundamentales a la seguridad social en salud, mínimo vital, e incluso, a la vida en condiciones de dignidad, por lo que se hace necesario concederle el amparo constitucional deprecado, para lo cual se le ordenará al señor representante legal de la entidad accionada FAMISANAR EPS, o a quien hiciere sus veces, que un término prudencial de Quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a agendarle cita al accionante, con el Departamento de Medicina Laboral o su equivalente, para los fines del artículo 41 de Ley 100 de 1.993, modificado por el artículo 142 de del Decreto – Ley 019 de 2012, esto es para que se determine si las patologías padecidas por este le generan incapacidad laboral, y en caso de ser así, sea emitido el correspondiente concepto de rehabilitación o en su defecto, se haga el pronunciamiento que conforme a la ley y a la situación particular del actor corresponda. Igualmente, se le prevendrá para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron lugar a la presente acción de tutela.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. _ Conceder el amparo tutelar a los derechos fundamentales a la Vida en Condiciones de Dignidad, a la Seguridad Social en Salud, Mínimo Vital y Dignidad Humana, de la accionante señor **DAIRO DE LUQUE DE ARMAS.** _ En consecuencia, se ordena al Representante Legal de la entidad accionada **EPS FAMISANAR SAS.,** en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término prudencial de Quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a agendarle cita al accionante, con el Departamento de Medicina Laboral o su equivalente, para los fines del artículo 41 de Ley 100 de 1.993, modificado por el artículo 142 de del Decreto – Ley 019 de 2012, esto es para que se determine si las patologías padecidas por este le generan incapacidad laboral, y en caso de ser así, sea emitido el correspondiente concepto de rehabilitación o en su defecto, se haga el pronunciamiento que conforme a la ley y a la situación particular del actor corresponda.

**REF: Acción de Tutela promovida por el señor DAIRO DE LUQUE DE ARMAS , en contra de FAMISANAR E.P.S
Radicación No.: 200134089001-2022-00028-00**

Segundo. _ Prevenir al Representante Legal de la entidad accionada **EPS FAMISANAR SAS**, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

Tercero. _ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

Cuarto. _ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

ALGEMIRO DÍAZ MAYA
Juez

