



Cartagena de Indias D. T. y C., veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA.
Radicado	13-001-33-33-006-2019-00069-01
Accionante	JAIRO ENRIQUE BELTRAN LASTRA
Accionado	NUEVA E. P.S.- PROTECCIÓN S.A.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Confirma sentencia de primera instancia-vulneración de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital- determinación de PCL y fecha de estructuración

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada Protección S.A., contra el fallo de tutela de fecha tres (03) de abril de dos mil diecinueve (2019)¹, dictado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por el señor JAIRO ENRIQUE BELTRAN LASTRA contra la NUEVA EPS y PROTECCIÓN S.A.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor JAIRO ENRIQUE BELTRAN LASTRA, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.193.365.064 de Santa Catalina.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de la NUEVA E. P. S. y PROTECCIÓN S.A.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

"1) Ordenar al Director General de NUEVA EPS o quien corresponda que en el término de 48 horas entregue que proceda (SIC) a autorizar la valoración de MEDICINA LABORAL; a partir de lo recomendado por el

¹Fols. 39-42 cdno 1

²Fol. 3 Cdno 1



Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

médico tratante, para que se realice la consulta requerida para la enfermedad que padece (...)

2) Ordenar al DIRECTOR GENERAL DE LA EPS SUBSIDIADA NUEVA EPS y/o quien corresponda que garantice autorizar la valoración de MEDICINA LABORAL (es decir que no haya demora) todo lo que se requiera teniendo en cuenta su estado de salud

3) Prevenir para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el art 52 del Dcto (SIC) 2591 de 1991 (arresto, multa, sanción penal)

4) Ordenar al Ministerio de Salud que reembolse el valor de los gastos que realice la EPS por concepto del cumplimiento de esta acción de tutela. Lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en la Sala Unificada de Tutela de la Corte Constitucional 480 de 1997"

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El 16 de agosto de 2018, el accionante expresa que en la NUEVA EPS le ordenó una valoración por medicina laboral al ser diagnosticado con insuficiencia renal crónica, que conforme a lo contenido en el escrito de tutela es necesario y urgente dicha valoración médica, toda vez que de esta depende la estabilidad laboral para poder pensionarse por invalidez.

El 17 de enero del presente año, el señor Beltran Lastra presentó derecho de petición en razón a la demora de la Empresa Promotora de Salud Nueva EPS de ordenar la valoración prescrita por el médico tratante, a lo cual la entidad no brindo respuesta; situación, que como esboza el tutelante afecta su salud, estabilidad laboral y con ello la supervivencia del mismo.

4.3.- Contestación de la NUEVA E. P. S.⁴

La NUEVA E. P. S., a través de libelo contestatario expresa que; dicha entidad asume todos y cada uno de los servicios médicos que requieren sus usuarios desde el mismo momento de la afiliación, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

³Fols. 1-4 Cdno 1.

⁴Fols. 21-24 Cdno 1.



Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

Ahora bien, sobre los hechos y pretensiones del accionante en torno a la valoración en medicina labora, se tiene que la NUEVA EPS determina en la respuesta al derecho de petición radicado por el señor Jairo Beltrán que, Medicina laboral no es una especialidad clínica y que no se realiza a través de ella diagnóstico ni tratamiento, pues únicamente esta área se encarga de valoraciones y se limita a las calificaciones de origen de discapacidad o de remisiones a fondos de pensiones y por tanto las solicitudes emitidas por los médicos son primero estudiadas para validar la pertinencia de dichas órdenes.

Agrega la Empresa Promotora de Salud Nueva EPS que, en el caso de marras; dando cumplimiento al Decreto 019 de 2012, procedió con la notificación del concepto de rehabilitación al AFP Protección S.A. el día 2 de agosto de 2018, para que el fondo pensional establezca el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y ocupacional y la fecha de estructuración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto ya citado y, como consecuencia de todo lo manifestado; la Nueva EPS solicita se le desvincule de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa.

4.4. Contestación de Protección S.A.

Encuentra esta Sala que, el juzgado de origen a través de auto No. 049 de fecha tres (03) de abril de 2019⁵ resuelve vincular a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., al encontrar que esta entidad se le remitió concepto de rehabilitación desfavorable desde el 2 de agosto de 2018 y por ende era la llamada para proseguir con el trámite de definición del porcentaje de PCL del actor.

No obstante lo anterior, Protección no realiza en primera instancia entrega de informe alguno, respecto su vinculación al extremo pasivo del proceso, ni el requerimiento probatorio del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

V.- FALLO IMPUGNADO⁶

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha tres (03) de abril de dos mil diecinueve (2019), resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR que la Nueva EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor (...)

⁵ Fols 29 Cdno 1.

⁶ Ver nota al pie de página No. 1





Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

SEGUNDO: DECLARAR que la AFP Protección vulneró los derechos fundamentales de salud, vida, seguridad social y mínimo vital del actor JAIRO ENRIQUE BELTRAN LARA (SIC)

TERCERO: ORDÉNESE a la AFP Protección, a traes de su Presidente Juan David Correa Solórzano, o quien haga sus veces al momento de la notificación, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva i) emitir calificación del porcentaje de Perdida de Capacidad Laboral del actor y notificárselo a este mismo dentro del mismo plazo, con el objeto de que el interesado lo conozca y ejerza su derecho de contradicción

(...)"

El fallo proferido por el Juzgado de origen, tiene como sustento las pruebas obrantes en el expediente y lo que el actor manifestó por vía telefónica, lo cual demostró al A-quo que el señor Beltran Lastra ya había sido valorado por el equipo de medicina laboral de la Nueva EPS y lo que este pretende luego de dicho reconocimiento físico es que se le defina su grado de invalidez, ya que de eso depende obtener o no una pensión por invalidez; sin embargo, Protección S.A., no ha cumplido con el deber que le corresponde, aun conociendo hace más de siete meses el concepto de rehabilitación desfavorable emitido por la EPS y, que hasta la fecha no ha emitido la calificación del porcentaje de Perdida de Capacidad Laboral.

Agrega a lo anterior el Juez de primera instancia que, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política; se tiene que el derecho a la seguridad social denota una doble acepción, en primer lugar como un "servicio público de carácter obligatorio" el cual su dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En segundo lugar, como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes, como ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C 674 de 2001, al dotar de carácter fundamental al derecho a la seguridad social, en la medida en que tiene como fin último preservar las condiciones de dignidad humana, pues en ella convergen el salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad de estos de generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez.

De lo anterior que el en el caso examinado, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito judicial de Cartagena exprese que, de conformidad con la historia clínica del actor, este fue diagnosticado con enfermedad renal crónica estadio 5 e ingreso al programa de hemodiálisis desde el 1 de octubre de 2017, requiriendo UCI y tratamiento de





Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

reemplazo renal (TRR); y que le han otorgado incapacidades ininterrumpidas por el diagnóstico antes contemplado.

En ese orden de ideas, se tiene que el juez evidencio que la NUEVA EPS no contaba con evidencia de que la AFP Protección S.A., hubiere realizado la calificación de la PCL, en consecuencia, la Empresa Promotora de Salud ha cumplido con el trámite dispuesto por la Ley para calificar la invalidez, no siendo así que la AFP no rindió informe sobre los hechos y pretensiones en dicha instancia, ni alego prueba de que ya surtió la respectiva calificación de forma inmediata al conocer el concepto de rehabilitación desfavorable.

Como consecuencia de lo anterior, tras haber transcurrido más de siete meses desde que Protección S.A., conoció el concepto emitido por la EPS y no emitió calificación alguna de la PCL, estima el A-quo que esta entidad vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y mínimo vital del accionante, quien no está físicamente capacitado para laborar, siendo este el sustento de su mínimo vital, acceso a los servicios de salud y seguridad social.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁷

En el escrito de impugnación, la parte accionante expone que, en relación al señor Jairo Enrique Beltran Lastra, expresa la AFP que ante esta no se ha encontrado solicitud formal de prestación económica por invalidez y/o pago de incapacidades, aportando los documentos necesarios para el inicio del análisis de dicha prestación económica, por tanto no es posible; de acuerdo a Protección S.A., que el accionante pretenda el reconocimiento de una prestación económica por invalidez, cuando ni siquiera ha radicado el trámite formal, junto con los documentos requeridos para poder dar inicio al estudio de la prestación.

En ese orden de ideas, la accionada alega que como consecuencia de la falta de presentación formal del trámite por invalidez, se desvirtúa vulneración alguna de los derechos fundamentales del señor Beltran Lastra, aduciendo que la entidad administradora de fondos de pensión tiene un procedimiento establecido para proceder a iniciar el estudio de la prestación por invalidez, procedimiento que no se ha cumplido, ya que además de radicar una solicitud formal debe coadyuvar con la gestión para el caso concreto y aportar toda la documentación necesaria.

⁷ Fols 51-56 y 62-73 Cdnno 1.



Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

Como sustento de lo dicho antes, Protección S.A., trae a colación el artículo 7 del Decreto 510 de 2003, el cual determina; como cita la tutelada:

Artículo 7º. Para los efectos del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

En ese sentido, la accionada en el escrito de impugnación menciona que debe existir una solicitud formal, no solo con miras a respetar el trámite administrativo establecido por la administradora, sino también porque el artículo 7 del Decreto mencionado antes, consagró expresamente que la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensión de analizar y resolver las solicitud de reconocimiento de pensión, se dará una vez se presente la solicitud formal de pensión junto con los documentos.

Precisa entonces la Administradora de Fondos de Pensión que, es indispensable que el señor Jairo Enrique Beltran Lastra, aporte a cualquiera de las oficinas de atención al cliente los siguientes documentos: i) Historia clínica ii) Resultado de exámenes y iii) Historia de las incapacidades junto con la suscripción de los formatos y autorizaciones pertinentes, con el fin que sea evaluado y se determine la conducta a seguir.

Ahora bien, es perentorio mencionar que Protección S.A., indica que la Nueva EPS profirió concepto de rehabilitación desfavorable respecto el señor Jairo Enrique Beltran, y al no tener pronóstico favorable, que de acuerdo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, no habría lugar al reconocimiento de incapacidades con cargo al fondo de pensiones, toda vez que en los términos de la norma citada, es presupuesto indispensable que el afiliado cuente con concepto favorable de rehabilitación, lo que en el caso concreto el actor no ostenta.

Como consecuencia de lo anterior, la AFP solicita que la acción no este llamada a prosperar, ya que el señor Beltran Lastra no tiene pronóstico favorable de recuperación, requisito indispensable para la procedencia del pago de las incapacidades, siendo lo último que el A-quem revoque la sentencia proferida por el Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena y en su lugar absuelva al accionado Protección S.A.



Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

VII.-RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019)⁸, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación, interpuesto por la accionada AFP Protección S.A., en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 24 de abril de 2019⁹, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el día 25 de abril de la misma anualidad¹⁰.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿La AFP Protección S.A., al no determinar el porcentaje de Perdida de Capacidad Laboral y fecha de estructuración del señor Beltran Lastra, tras ser notificada del concepto de rehabilitación desfavorable emitido en termino por la Nueva EPS, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y mínimo vital del actor?

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) la acción de tutela y la protección del derecho fundamental a la seguridad social; (iii) Procedimiento de calificación de invalidez y (iv) Caso concreto.

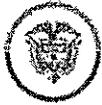
8.3.- Tesis de la Sala

La Sala **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha tres (03) de abril de dos mil diecinueve (2019), que declaró a la AFP Protección S.A. como responsable de la vulneración de los derechos fundamentales a

⁸ Fol. 76 Cdno 1.

⁹ Fol. 3 Cdno 2,

¹⁰ Fol. 5 Cdno 2.



Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

la salud, vida, seguridad social y mínimo vital del señor Beltran Lastra y, como consecuencia de lo anterior emitiera calificación del porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral, al encontrar en el expediente que la Nueva EPS, envió dentro del término el concepto de rehabilitación desfavorable del accionante.

De lo anterior que, de acuerdo al procedimiento determinado en el Decreto 019 de 2012 en su artículo 142, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual ha dispuesto que inicialmente deberá la EPS y ARL determinar la pérdida de capacidad laboral y el grado de invalidez y, de forma posterior dentro de los 120 días y antes de los 150 días, la EPS deberá emitir y enviar concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondos de Pensiones, para que esta proceda a calificar el PCL y la fecha de estructuración (Decreto 019 de 2012),

En ese orden de ideas que, los argumentos expresados por Protección S.A., en cuanto a la necesidad perentoria de presentar una solicitud formal para que emprenda el proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral PCL y fecha de estructuración no están llamados a prosperar, toda vez que la existe un procedimiento determinado por la Ley para los casos de calificación de invalidez, donde se enmarca el caso de marras y la Constitución Política y Jurisprudencia constitucional respaldan la primacía del derecho sustancial sobre el formal.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.



Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.2.- la acción de tutela y la protección del derecho fundamental a la salud, seguridad social y mínimo vital.

La Corte Constitucional ha dispuesto sobre la acción de tutela, en torno a la protección y resguardo del derecho fundamental a la seguridad social, salud y mínimo vital que entre ellos existe una relación intrínseca, de esto que en la sentencia T 485 de 2016, la Corte haya dicho:

"Es claro el carácter fundamental del derecho a la Seguridad Social (en particular el derecho a la pensión), es innegable la relación que existe entre éste y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional"

Esta Corporación ha definido la naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social, con fundamento en el artículo 48 Superior, al establecer que se debe garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social

De este modo, la seguridad social es un derecho constitucional dentro del ordenamiento jurídico colombiano cuyo cumplimiento es una obligación del Estado.

Inicialmente, la Corte Constitucional inicio amparando los derechos sociales a partir de 1992 a través de la tesis de la "conexidad" con los derechos fundamentales. Esto quería decir que cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre un derecho social y un derecho fundamental, era posible ampararlo a través de tutela, por ello esa Corporación distinguió:

"una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos



Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela"

Esta garantía fundamental surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual "resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

Advierte la Corte Constitucional, sobre la relación que existe entre la seguridad social y el mínimo vital que cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50% y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto. En caso de no hacerlo, se estarían poniendo en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social de personas que se encuentran en debilidad manifiesta, por dicha situación el criterio planteado por la Corte ha sido, al igual que la ley, el siguiente:

"En caso de que al trabajador le sean expedidas incapacidades médicas pero éstas sobrepasen los 180 días, el responsable del pago es el fondo de pensiones, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral o se restablezca su salud."¹¹

En síntesis, la seguridad social, la salud y de forma concadenada el mínimo vital y su consecuente protección cumple, al interior del Estado Social de

¹¹ Sentencia T 199 del tres (03) de abril de 2017. Magistrado Ponente Aquiles Arrieta Gómez.





Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

Derecho la finalidad de corresponder a los fines esenciales, por ello en Sentencia T-628 de 2007, se estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

"necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación"

8.4.3. Procedimiento de calificación de invalidez

El derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución, busca garantizar la protección de cada sujeto frente a necesidades y contingencias, tales como las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral. Sobre esto, esta Corporación ha determinado lo siguiente:

"De esta Norma se desprende el derecho a acceder a la pensión de invalidez, que tiene como objeto brindar a los trabajadores una fuente de ingresos cuando han sufrido un accidente o enfermedad que afectan gravemente su capacidad laboral. Así mismo, este derecho es fundamental porque se trata de una medida de protección a las personas en situación de discapacidad, quienes tienen una alta pérdida de capacidad laboral y, por esta razón, se enfrentan a mayores dificultades para vincularse a un empleo y proveerse un sustento económico que les permita tener una vida digna"¹²

La corte ha señalado que, Respecto a las normas de pensión de invalidez, en Colombia han existido tres regímenes pensionales desde el año 1990. Estos comparten entre sí tres requisitos para acceder a esta prestación: **(i) tener un grado de pérdida de capacidad laboral; (ii) demostrar el número de semanas mínimas cotizadas requeridas; y (iii) solicitar el reconocimiento pensional a partir de la fecha de estructuración de la invalidez.**

¹² Sentencia T 086 del 8 de marzo del 2018. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.



Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

La jurisprudencia constitucional ha señalado que *"la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable"*

En ese orden de ideas, debido a que ésta se convierte en la única fuente de ingresos y, por tanto, el medio por excelencia para obtener, ante la adversidad, lo necesario para mantener una familia y subsistir en condiciones dignas y justas. Por esto, es decir, frente a estas condiciones esta Corporación ha concluido que *"El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud"*.

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que a su vez consagra en el artículo 10 el Sistema General de Pensiones, el cual tiene como objetivo *"garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones."*

Respecto a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispone 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."

La calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para



Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.

Por otra parte, entrando al estudio de la responsabilidad en el pago de incapacidades que superan los 180 días, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, establece que dicha obligación recae en cabeza de los fondos de pensiones. La norma textualmente señala:

"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas 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 otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador".

Por último, el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, reguló el tema de calificación del estado de invalidez, y el reconocimiento de incapacidades superiores a 180 días de la siguiente manera:

"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 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 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





Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

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".

8.5.-Caso concreto.

En el presente asunto, la parte accionada Protección S.A., solicita que se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha tres (03) de abril de dos mil diecinueve (2019), toda vez que considera el impugnante que este no ha violentado derecho fundamental alguno, las incapacidades reclamadas carecen de sustento legal, para ordenar a dicha entidad el pago de las mismas y, además para que exista la calificación del PCL, el actor deberá solicitar formalmente dicha acción a la AFP, ya que existe un procedimiento interno que se debe respetar.

8.6.- Hechos Relevantes Probados

-Copia orden médica expedida por el médico internista Jorge Coronado de la Unidad Renal La Plazuela de fecha 16 de agosto de 2018.¹³

-Estudio médico con impresión diagnóstica de enfermedad renal crónica, estadio 5¹⁴

- Informe médico del 16 de agosto de 2018, expedido por la Fresenius Medical Care¹⁵

-Certificación de incapacidad, expedida por la Nueva EPS de fecha 16 de agosto de 2018; la cual comprende como periodos de incapacidad desde el 16/08/2018 hasta el 14 de septiembre del mismo año¹⁶

-Derecho de petición dirigido a la Nueva EPS, de fecha 17 de enero de 2019 y recibido ante la Empresa Promotora de Salud el 18 de enero de 2019.¹⁷

-Respuesta derecho de petición No. AGRN-S-ML-17695 de fecha 13 de marzo de 2019, emitida por la Nueva EPS y constancia de envió al actor ¹⁸

¹³ Fols. 5 Cdno 1.

¹⁴ Fols 6 Cdno 1.

¹⁵ Fols 7-9 Cdno 1.

¹⁶ Fols 10 Cdno 1.

¹⁷ Fols 12-13 Cdno 1.

¹⁸ Fols. 23 y 25 Cdno 1.



Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

-Comunicación y remisión concepto de rehabilitación No. GRN-S-ML-14682 de fecha 30 de julio de 2018, expedido por la Nueve EPS y recibido por Protección el 2 de agosto del mismo año¹⁹

-Registro de incapacidad, donde se distingue al actor.²⁰

8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

A este punto, se tiene que en efecto, la acción constitucional de la referencia está dirigida a que sea protegido los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y mínimo vital del actor, al concebir que a este no se le ha practicado el procedimiento correspondiente para determinar su Pérdida de Capacidad Laboral PCL y fecha de estructuración, requisitos esenciales para solicitar la pensión de invalidez, debido a la enfermedad de origen que común diagnosticada, la cual se denomina insuficiencia renal crónica.

En ese orden de ideas, dentro del expediente, se encuentra probado que la Nueva EPS ha cumplido con los deberes que por ley ostenta la misma en los casos concernientes a determinar la viabilidad de mejora del paciente o no, evidenciando en el expediente que dentro del término de los 120 días y antes de los 150 días, esta emitió y envió concepto de rehabilitación desfavorable a la Administradora de fondos de Pensiones Protección S.A., para que de acuerdo a la Decreto 019 de 2012, artículo 142 que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el caso de marras le corresponde a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., proceder con la Calificación de Perdida de Capacidad Laboral PCL y fecha de estructuración, teniendo en cuenta el tipo de enfermedad degenerativa de origen común.

En concordancia con lo anterior, advierte esta Sala que la AFP deberá; dada la desfavorabilidad del concepto y, emprender el proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad PCL, pues la recuperación del estado de salud del trabajador no es viable, entendiendo que el procedimiento que debe efectuar Protección debe ser inmediato, ya que existe un concepto de rehabilitación desfavorable, lo cual insta a la AFP a que determine el PCL y la fecha de estructuración; negando la posibilidad de postergar el trámite de calificación hasta por el término máximo de 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad.

¹⁹ Fols. 26-27 Cdno 1.

²⁰ Fols. 35 Cdno 1.



Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

Además de lo anterior, al realizar un análisis de los fundamentos esbozados en el escrito de impugnación de Protección S.A., es perentorio agregar que no existe congruencia alguna en torno al contenido del escrito que esta entidad radica con el fin de contradecir la sentencia de primera instancia y los fundamentos de hecho y de derecho usados por el A-quo al momento de proferir decisión.

En concordancia lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado de cara a la congruencia del escrito que el mismo debe guardar consonancia el análisis crítico realizado por el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena y lo que pretende objetar en segunda instancia.

En síntesis, esta Sala parte de lo evidenciado en el expediente, partiendo del cumplimiento por parte de la Nueva EPS en lo que refiere a la revisión del actor por lo médicos de medicina laboral y la emisión y envió en los términos dispuesto por la Ley que desarrolla el procedimiento de calificación de invalidez, correspondiéndole a la Administradora de Fondos de Pensión proceder a estructurar la fecha y pérdida de capacidad laboral, al conocer el concepto de rehabilitación desfavorable y la condición del usuario al tener diagnosticado insuficiencia renal crónica, enfermedad degenerativa y de origen común en el caso concreto.

Por lo antes expresado, esta Sala confirmará el fallo de primera instancia, al encontrar a la fecha, vulnerados los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital del actor, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensión no ha cumplido con el trámite que por ley le corresponde, dando relevancia al aspecto formal sobre el sustancial, alegando como perentorio que el señor Beltran Lastra radique solicitud formal de calificación y espere el tiempo que el trámite interno de la entidad conlleva.

8.8. Conclusión

Como consecuencia de lo expresado con anterioridad, se tendrá como afirmativa la pregunta problema planteada, toda vez que conforme al Decreto 019 de 2012, artículo 142 que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el caso de marras le corresponde a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., proceder con la Calificación de Perdida de Capacidad Laboral PCL y fecha de estructuración al tener acreditado en el expediente que la Nueva EPS notifico en tiempo el concepto de rehabilitación desfavorable del actor y por ende le





Radicado: 13-001-33-33-006-2019-00069-01

correspondía a esta realizar el trámite que por ley le corresponde dentro del procedimiento de calificación de invalidez.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha tres (03) de abril de 2019, dentro de la presente impugnación de tutela, por lo expuesto en la parte motiva esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 030 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

AUSENTE CON PERMISO

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS (E)

Handwritten scribbles and marks in the center of the page.

