



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2023–0370–01

Proveniente del Juzgado Cuarenta y Dos (42) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte accionante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- **MARCELINO CÁRDENAS HERRERA** identificado con C.C. No. 19´442.204 de Purificación – Tolima, quien actúa en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:
 - **E.P.S SURAMERICANA S.A.**
- b) Posteriormente la primera instancia vinculó a:
 - **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

3.- Determinación de los derechos tutelados: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indicó que se trata de su derecho fundamental de petición.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:*
 - Preciso que el 29 de agosto del 2023, instauro petición dirigida tanto a Sura E.P.S., así como, al Fondo de Pensiones Porvenir, en donde requirió elaboración de dictamen de pérdida de capacidad laboral de su hija, el cual resulta necesario para acceder a su pensión de vejez.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15

Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia

Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Sin embargo, dichas sociedades no han emitido la respuesta requerida, razón por la que transgreden sus derechos fundamentales, pues su desidia le ha ocasionado enormes perjuicios.

b) *Petición:*

- Tutelar el derecho deprecado
- Ordenar a SURA E.P.S., resolver de fondo la petición incoada en sus dependencias.

5- Informes:

a) ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.

- Señaló que en su sistema consta solicitud de pensión de vejez propuesto por el accionante, petición la cual se rechazó por desistimiento tácito el 26 de julio del 2023, al no aportar:

“(…) dictamen de pérdida de capacidad laboral de la señorita LAURA MARCELA CARDENAS PARRA el cual es necesario para el estudio de la prestación y la liquidación del valor de la pensión de vejez en caso de que esta sea procedente.”¹

- Preciso que el accionante presentó solicitud dirigida a obtener dicho dictamen expedido por su representada, petición a la cual posteriormente ofreció respuesta indicándole que le corresponde su realización a la EPS, ello, en aplicación del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, al efecto:

“De tal manera, su Señoría, que las Entidades Promotoras de Salud están facultadas para adelantar la valoración en primera oportunidad de la pérdida de capacidad laboral. En la norma transcrita no se incluye a los Fondos de Pensiones como entidades facultadas para llevar a cabo por si mismas procesos de valoración de pérdida de capacidad laboral.

Por otro lado, es menester recordar que la afiliación a un fondo de pensión no incluye la figura de “beneficiario” entendida como aquella persona reportada como tal por el afiliado para la extensión de la pretensión de servicios como los que si ocurre en el sistema de salud. El afiliado cotizante de un fondo de pensiones es solo uno y es el trabajador aportante al sistema pensional y en el caso de la valoración de pérdida de capacidad laboral, solo la ley contempla que sea al afiliado al que se valore por parte de la aseguradora con la que el respectivo fondo de pensiones tenga contratado el seguro previsional para sus afiliados para las contingencias de invalidez y muerte.”²

¹ Ver folio 13 del índice 06 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida, primera instancia.

² Ver folio 14 del índice 06 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida, primera instancia.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15

Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia

Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Concluyó que la acción de tutela promovida deberá denegarse o declararse improcedente en contra de su representada, pues la misma es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por la parte actora.
- b) E.P.S SURAMERICANA S.A.
 - Ajuntó respuesta que ofreció a la petición incoada por el accionante, respecto del informe requerido por parte del Juzgado de primera instancia, no realizó pronunciamiento.

6.- Decisión impugnada.

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) Consideraciones: Concedió el amparo teniendo en cuenta que:
 - El derecho de petición propuesto por el accionante, a voces de la jurisprudencia emitida por nuestra Honorable Corte Constitucional ostenta la capacidad de servir como instrumento para materializar otros derechos fundamentales.
 - Bajo la misma línea, encontró transgresión al derecho fundamental a la seguridad social del accionante, al sustraerse la accionada y vinculada de emitir la experticia requerida, pues dicho dictamen es requisito para acceder a su pensión por vejez.
 - Dicho lo anterior, encontró que le corresponde a la EPS emitir el dictamen requerido atendiendo el origen de la patología que aqueja a la hija del accionante, con todo, preciso que dicha sociedad se encuentra indemne para que, en caso de considerar que no debió asumir la realización del dictamen, repita sus costos en contra de quien considere sí debió hacerlo.
- b) Orden:
 - Amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y, vida digna del accionante.
 - Ordenar a la accionada EPS Suramericana S.A., dar inicio al procedimiento por el que se defina la pérdida de capacidad laboral de Laura Marcela Cárdenas Parra.

7.- Impugnación: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15

Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia

Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

La E.P.S., accionada presentó como motivo de impugnación al fallo de tutela proferido por el *a quo*, en el sentido de indicar que la respuesta emitida al accionante a su petición, refleja su posición frente a la expedición del dictamen por su parte.

Actuación que no le compete, acorde a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 del 2012, en dicho sentido:

*“(...) las administradoras de fondo de pensiones son instituciones competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez, **ahora bien por tratarse el caso del usuario de un tema específico de reclamación de pensión le corresponde directamente al fondo de pensión proceder con dicha calificación.***

Igualmente el mismo Decreto, indica que esta calificación de PCL tiene por objeto el acceso a las prestaciones propias del Sistema General de Seguridad Social Integral. Teniendo en cuenta lo anterior, al tratarse de la búsqueda de un beneficio ajeno al sistema, no procede la calificación por parte de la EPS.

*Por lo cual corresponde dar respuesta a la solicitud a la Administradora de Pensiones respectiva de la afiliada, de conformidad con el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 o administradora de pensiones responsable de la pensión del causante según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1204 de 2008, siguiendo el trámite dispuesto en la mencionada ley.*³ (negrilla y subraya del original)

Razón por la que resulta consecuente revocar la decisión emitida en primera instancia, atendiendo la improcedencia de la orden proferida, aunado que su representada no ha vulnerado derecho fundamental del accionante.

8.- Problema jurídico:

¿Los motivos de reparo propuestos por la accionada E.P.S SURAMERICANA S.A., resultan suficientes para acceder a lo solicitado, esto es, revocar la providencia emitida para en su lugar declarar improcedente el amparo requerido?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículos 23, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

³ Ver folio 4 del índice 12 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida, primera instancia.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Del concepto emitido por el galeno tratante

Nuestra Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho al diagnóstico como la facultad que tiene todo paciente de exigir de las E.P.S., la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia, en consecuencia, le corresponde al galeno tratante, quien con fundamento en consideraciones médico científicas, determine las prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación del estado de salud de sus pacientes.

Con fundamento en lo anterior, resultaría inoperante cualquier orden que emitiera el juez constitucional, encaminada en determinar que tratamiento debe seguir cualquier persona para el manejo de sus patologías, pues dicha actuación no corresponde a alguna de las competencias para la cual está destinado su proceder, en dicho sentido, se ha establecido la importancia del concepto emitido por el médico tratante, de donde se extrae:

“(...) En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el galeno tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad; además está adscrito a la respectiva empresa prestadora de salud, “no obstante, la EPS correspondiente puede estar obligada a acoger la prescripción de un médico no adscrito a ella, si la entidad tiene noticia de dicha fórmula médica y no la descartó con base en información científica⁶, pues la falta de adscripción de un profesional calificado no ha de constituir una barrera para acceder a los servicios de salud requeridos”

Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) que se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) que se haya tenido en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) que se haya valorado adecuadamente a la persona, y haya sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como “médico tratante” (...)”⁴

Del derecho a obtener calificación del estado de invalidez

Sobre este ítem, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los ciudadanos, es un derecho que les asiste independientemente del régimen de seguridad social al que se encuentren vinculados, razón por la que, el sistema integral de seguridad social, desarrollado a partir de la Ley 100 de

⁴ Sentencia T-303/16 del quince de junio del 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

1993, constituyó el procedimiento a seguir para determinar el grado de pérdida laboral.

Bajo la misma línea, el proceso para que una persona acceda a un dictamen de PCL puede variar de acuerdo al modo en que se genera el estado de invalidez, por ejemplo, por un accidente común o laboral, o cuando se prolonga un estado de enfermedad común que provoca incapacidades laborales continuas.

En cuyo efecto, la demora injustificada en adoptar decisión consistente en calificar la pérdida de capacidad laboral, por parte de la autoridad competente, constituye vulneración a los derechos a la seguridad social, la vida y el mínimo vital, pues de dicha calificación depende el eventual reconocimiento de otras prestaciones sociales como la pensión de invalidez o los servicios especiales para las personas que acreditan condición de discapacidad.

De la afectación al derecho fundamental al mínimo vital

En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso, al efecto, indicó nuestra Honorable Corte Constitucional, su relación con personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, de donde se resalta;

“Ahora bien, pese a que el derecho fundamental al mínimo vital es predicable de todos los ciudadanos, la Corte Constitucional ha reiterado que “existen determinados sectores de la población que, en razón de su vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse con mayor facilidad en situaciones que comprometan ese derecho” [118]. Estos sectores comprenden a personas o colectivos que no pueden desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, por lo que, merecen una particular protección del Estado respecto de las necesidades de orden más básico. Es preciso advertir que, una vez la Constitución o la ley determinen positivamente la obligación por parte del Estado para satisfacer las mencionadas necesidades, le corresponderá operar al respecto” [119].

68. *En suma, la jurisprudencia constitucional ha reconocido al mínimo vital como un derecho que permite a las personas vivir en unas condiciones que garanticen una subsistencia digna. Sin embargo, existen determinados sectores de la población que, por su vulnerabilidad, pueden ver reducido este derecho, por lo que, en aplicación de la dimensión positiva del mismo, el Estado debe respaldarlas con el fin de que puedan desarrollarse, de manera autónoma, en la sociedad”⁵*

⁵ Sentencia T-312/21 del quince de septiembre del 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15

Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia

Correo Electrónico: ccto17bt@endoj.ramajudicial.gov.co

c.- Caso concreto:

Dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 que una vez presentada debidamente la impugnación, la juez que avoque conocimiento de la misma, estudiará el contenido de la acción de tutela cotejándola con el acervo probatorio y, con el fallo proferido en primera instancia, dicho esto, encuentra este estrado judicial necesario confirmar la decisión proferida por el *a quo*.

Al efecto, encuentra este estrado judicial que la decisión emitida en primera instancia se encuentra ajustada acorde a las prerrogativas constitucionales que rigen la materia, pues acorde al origen de la patología que aqueja a la hija del accionante, le compete realizar la experticia a la EPS en donde se encuentra afiliada, no siendo de recibo la justificación evocada, consistente en la no realización del dictamen por requerirse el mismo para un asunto pensional.

Pues se encuentra a cargo de las E.P.S., el aprovisionamiento de los servicios en salud requeridos por sus afiliados, de donde se extrae su derecho al diagnóstico efectivo, como componente del derecho fundamental a la salud.

Ahora, no puede trasladarse al accionante tramites de índole administrativo para acceder a las prestaciones de las cuales tiene derecho, pues dicha conducta, es violatoria de su derecho a la seguridad social tal como fuera enunciado por el *a quo* en su decisión, al corresponder el dictamen reclamado a una pieza fundamental para acceder al reconocimiento de su pensión de haber lugar a ello, no emitirlo, por las razones que sea, le resta la posibilidad a aquel de acceder a esa prestación social, al efecto:

“Esta Corporación ha señalado la importancia de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, ya que sus decisiones constituyen “el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión”⁶

Razón por la que, resulta consistente la orden emitida en primera instancia siendo consecuente confirmar la decisión adoptada, en dicho sentido, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

⁶ Sentencia T-265/18 M.P. Cristina Pardo Schlesinger del 10 de julio del 2018.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

NELY ENISSET NISPERUZA GRONDONA
JUEZ

A.L.F.

Firmado Por:

Nely Enise Nisperuza Grondona

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 017

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dabd53ae4b7e2a0eeab2fa17a874e7b3c95baf237daa560973f6462f0b36c541**

Documento generado en 13/12/2023 03:57:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>