

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C. Agosto trece (13) de dos mil

veintiuno (2021).

No.110014003012-2021-00567-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: JUAN GABRIEL BARRETO RODRIGUEZ

ACCIONADOS: NUEVA E. P. S. y FONDO DE PENSIONES PORVENIR.

1º ANTECEDENTES

El señor **JUAN GABRIEL BARRETO RODRIGUEZ**, obrando en nombre propio, instauró acción de tutela con el fin de que se protejan los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y a dignidad humana, mandándosele a la **NUEVA E. P. S.** proceda a que de forma inmediata se le ordenen las valoraciones en Neurología, Fisiatría, Neuropsicología y Psiquiatría, que solicitó en el derecho de petición radicado el 15 de octubre de 2020, valoraciones que son requeridas por el FONDO DE PENSIONES PORVENIR para calificar su pérdida de capacidad laboral, calificación que a su vez fue solicitada por el Juzgado 26 Laboral del Circuito en donde se decide su reintegro laboral en un proceso ordinario y que se le emitan las recomendaciones médicas necesarias para garantizar un reintegro laboral que no afecte su estado de salud.

2º. HECHOS

Relata el tutelante lo relacionado con un accidente cerebro vascular que sufrió el día 17 de Mayo de 2017, accidente que se manifestó con varios episodios convulsivos y se le diagnosticó infarto cerebral debido a trastorno de arterias precerebrales, diagnosticándosele como secuela del mismo epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos.

Indica que desde la fecha del mentado accidente sus médicos tratantes lo incapacitaron de manera ininterrumpida, refiriendo que a partir del día 180, las incapacidades ordenadas por sus médicos tratantes fueron pagadas por el FONDO DE PENSIONES PORVENIR y que cumplidos los 540 días continuos de incapacidad el citado fondo dejó de pagar las incapacidades.

Comenta que en vista de que ni la NUEVA EPS ni el FONDO DE PENSIONES PORVENIR le estaban pagando las incapacidades y este último no emitía la calificación de pérdida de capacidad laboral a la que estaba obligado, instauró una acción de tutela que resolvió el JUZGADO CUARENTA (40) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, cuya sentencia de primera instancia, emitida el 26 de agosto de 2019, resolvió ordenar a la Nueva EPS *“que cancele las incapacidades que sobrevengan hasta que se efectué la calificación de pérdida de capacidad laboral al señor BARRETO RODRIGUEZ y se determine si se cumplen los*

requisitos para acceder o no a la pensión de invalidez, según el estudio del caso."

Indica que la misma sentencia ordenó al FONDO DE PENSIONES PORVENIR que procediera a *"emitir la calificación de pérdida de capacidad laboral del ciudadano BARRETO RODRÍGUEZ, para si es del caso y cumpliendo con los requisitos legales se verifique su derecho a acceder o no a la pensión de invalidez."*

Informa que en comunicación fechada el 17 de septiembre de 2019, el FONDO DE PENSIONES PORVENIR le notificó que analizado su caso esa entidad requería valoraciones de Neurología, Fisiatría, Neuropsicología y Psiquiatría, todas no mayores a tres meses, valoraciones para las cuales lo distantes de las citas de la NUEVA EPS hacían imposible cumplir con el requisito de que fueran no mayores a tres meses de practicadas, de tal forma que, a más de un año de esa comunicación, las valoraciones con el requisito de los tres meses no se han aportado al Fondo de Pensiones.

Informa que el día 15 de Octubre de 2020, elevó un derecho de petición ante la Nueva EPS en el que solicitó *se le programen las valoraciones que pide el FONDO DE PENSIONES PORVENIR en la comunicación fechada el 17 de septiembre de 2019; que se le entregue copia del concepto de rehabilitación y que la EPS le firme un documento en el que se responsabiliza por las consecuencias adversas para su salud que pueda acarrearle la reincorporación laboral cuya orden emitió desde el 14 de noviembre de 2019 y cuyo contenido no se le dio a conocer sino hasta el 13 de octubre del citado año.*

Indica que el derecho de petición le fue respondido por la NUEVA EPS, respuesta en que no se responden puntualmente las peticiones y en un texto confuso se dice que el tutelante está presentando inconformidad porque recibió una carta de reintegro laboral sin una valoración por medicina laboral y que no se registra que hubiese solicitado tal valoración.

A continuación, señalan que la última radicación que registran es de 2017, sin señalar la fecha exacta, e indican que se refiere a concepto emitido por diagnóstico I630 que corresponde a INFARTO CEREBRAL DEBIDO A TROMBOSIS DE ARTERIAS PRECEREBRALES, para finalizar señalando que si se validan las incapacidades generadas desde Octubre de 2019 estas registran con otro diagnóstico I698 —pero no dicen cuál— y concluyen que esa fue la causa de que se emitiera la carta de reintegro laboral. Agregan que si presenta inconformidad y supera los 180 días de incapacidad continua debe solicitar al fondo de pensiones que pague las incapacidades a partir del día 181 y que se ordene la valoración para la calificación de la enfermedad (se supone que es la calificación de pérdida de capacidad laboral).

Comenta que en efecto, a partir de octubre el diagnóstico se cambió al I698, que corresponde a SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS. Al respecto, la comunicación revela un total desconocimiento de lo planteado en el derecho de petición y también del procedimiento para la calificación de pérdida de capacidad laboral establecido en el Decreto 1507 de 2014.

Refiere que tanto esta comunicación como la fechada el 14 de noviembre de 2019 revelan un manejo irregular de su situación de salud por parte de la NUEVA EPS, pues esta se negó sistemáticamente a entregar las valoraciones de Neurología, Fisiatría, Neuropsicología y Psiquiatría solicitadas por el fondo de pensiones y de esta forma obstaculizó que se le hiciera una calificación de PCL, que a su vez era requerida en el proceso

laboral que adelanta en el JUZGADO 26 DEL CIRCUITO; emitió un concepto favorable de rehabilitación de cuya existencia le informó después de un año de emitido, lo mismo que sobre el concepto de la mejoría médica máxima. Todo ello configuró una situación que le permitió a la NUEVA EPS argumentar que debía reincorporarse laboralmente amparado no en criterios médico-científicos, sino en su afán de evadir el pago de las incapacidades, poniendo en riesgo su salud.

Informa que sobre la base de las decisiones tomadas por la NUEVA EPS se reintegró a laborar a partir del 19 de abril de 2021, sin unas recomendaciones médicas claras y ya he tenido varias recaídas por las que se le han ordenado nuevas incapacidades.

3º. TRAMITE

Por auto del 05 de Agosto del año en curso, se admitió a trámite la acción tutelar, se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas y se le comunicó a la demandada la iniciación de la presente acción, pidiéndole un informe sobre todos y cada uno de los hechos plasmados en la solicitud. Así mismo, se ordenó la vinculación oficiosa del FONDO DE PENSIONES PORVENIR.

La entutelada NUEVA EPS en su respuesta enfatizó que no prestan el servicio de salud directamente sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo, dichas I. P.S. programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Informa que desde el área de medicina laboral de la NUEVA E.P.S. se le efectuaron valoraciones al tutelante para determinar el concepto de rehabilitación, el primero de los cuales practicado el día 09 de Julio de 2017 fue desfavorable y el segundo el día 18 de Enero de 2019 y el último el día 10 de Noviembre de 2020, el cual fue favorable.

Indica que con relación a la solicitud de valoración por Neurología, Fisiatría, Neuro-psicología y Psiquiatría deben ser asignadas por el área de Salud de la NUEVA EPS, ya que, si bien es cierto son requeridas para llevar a cabo el dictamen de PCL por parte de AFP PORVENIR, estas autorizaciones no son generadas por el área de Medicina Laboral de la NUEVA EPS.

Refiere que con relación a la petición de expedición de documento de responsabilidad de consecuencias adversas como resultado del reintegro laboral, dado que a la fecha el usuario JUAN GABRIEL BARRETO RODRIGUEZ se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es pertinente esperar el concepto de los médicos tratantes, particularmente el del profesional en neurología, quien deberá señalar la condición neurológica actual del usuario para continuar trámite de reintegro laboral, así mismo, si el porcentaje de PCL es inferior al 50% el usuario deberá favorecer el reintegro laboral.

Aduce que la obligación por medicina laboral en cuanto a recomendaciones recae en el empleador, así mismo su reubicación, toda vez que se encuentra incluida en el subprograma de Medicina Preventiva y del Trabajo, así las cosas, es una responsabilidad que no recae en la EPS.

Solicitan ser desvinculados de la presente acción tutelar.

Por su parte, el vinculado de manera oficiosa FONDO DE PENSIONES PORVENIR, en su respuesta indicó que no ha podido continuar con el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, por cuanto no ha radicado documentación adicional solicitada mediante comunicación del 17 de Septiembre de 2019 y a la fecha no ha sido remitida ante PORVENIR, presuntamente por la falta de asistencia médica por parte de su EPS, según lo informado en hechos de tutela, por ende no se ha podido dar continuidad al proceso de valoración de pérdida de la capacidad laboral del accionante.

Refiere que es evidente que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S. A., desde ningún punto de vista, sea por acción u omisión, ha trasgredido los Derechos Fundamentales del accionante dado que los hechos objeto de censura son exclusivos de un tercero, esto es, la NUEVA EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante, razón por la que la tutela presentada no tiene vocación de prosperidad en su contra.

Señala que una vez remitida la documentación y exámenes requeridos, se dará continuidad al proceso de valoración en curso y se emitirá por parte de Seguros de Vida Alfa calificación, por lo que si el accionante, si así lo desea, puede manifestar su inconformidad respecto del concepto proferido, para que si es el caso sea la Junta Regional de Calificación de Invalidez la que profiera una segunda calificación, y si la inconformidad persiste, es la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ la encargada de decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional, fecha de estructuración y revisión de pérdida de capacidad laboral y pensional.

Aduce que la acción de tutela resulta absolutamente innecesaria en contra de esa Administradora, teniendo en cuenta que a la fecha el actor no ha radicado los documentos exigidos y ante tal situación, es imposible proceder de conformidad. Así pues, es claro que no existe ningún asomo de vulneración a los derechos fundamentales del demandante por parte de esa Administradora.

Solicita denegar o declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de PORVENIR S.A., ya que es claro que esa Sociedad Administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante y en su lugar ordenar a la NUEVA EPS practicar los exámenes requeridos por éste y conminarlo para que una vez cuente con los exámenes requeridos radique la documentación solicitada para dar inicio al proceso de valoración.

4º. CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo

que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares.

Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Descendiendo al caso *sub examine*, conveniente resulta adentrarnos en el estudio de los derechos cuya violación se endilga a la entidad accionada, a fin de determinar si los mismos tienen el carácter de fundamentales.

Esta medida de amparo puede iniciarse ante la violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de un particular en determinados casos especiales en que exista subordinación o indefensión entre la persona que solicita la protección y el particular acusado de la violación.

Sobre el particular, se ha instaurado el presente mecanismo constitucional, con el objeto de que se le mande a la NUEVA **E. P. S.** proceda a que de forma inmediata a ordenar las valoraciones en Neurología, Fisiatría, Neuropsicología y Psiquiatría del paciente JUAN GABRIEL BARRETO RODRIGUEZ, que solicitó en el derecho de petición radicado el 15 de octubre de 2020, valoraciones que son requeridas por el FONDO DE PENSIONES PORVENIR para calificar su pérdida de capacidad laboral, calificación que a su vez fue solicitada por el Juzgado 26 Laboral del Circuito en donde se decide su reintegro laboral en un proceso ordinario y que se le emitan las recomendaciones médicas necesarias para garantizar un reintegro laboral que no afecte su estado de salud.

Referente al derecho a la salud, ha manifestado nuestra H. Corte Constitucional en Sentencia T-117 de 2019 con ponencia de la H. Magistrada Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, lo siguiente:

"3.6. No obstante, hoy la salud al ser un derecho fundamental plenamente autónomo, todavía conserva un vínculo cercano con el derecho a la dignidad humana y con el de otros derechos de índole constitucional; en este sentido, la sentencia T-014 de 2017 expresó:

"Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del PBS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud".

3.7. Por último, vista la autonomía del derecho a la salud con la actual legislación, artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual fue estudiado previamente en sede de constitucionalidad en la sentencia C-313 de 2014 se tiene que:

"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".

En este orden de ideas, de conformidad con el anterior extracto jurisprudencial, de las pruebas documentales obrantes en autos se puede observar que el paciente JUAN GABRIEL BARRETO RODRIGUEZ necesita con carácter urgente se le practique una valoración por las especialidades medicas de Neurología, Fisiatría, Neuropsicología y Psiquiatría a efecto de que se le practique una valoración de pérdida de capacidad laboral y que se le emitan las recomendaciones médicas necesarias para garantizar un reintegro laboral que no afecte su estado de salud, razón por la cual se concederá el amparo tutelar invocado y en consecuencia se ordenará a NUEVA E. P. S. para que, si aún no lo ha hecho, en el término de DOS (2) DIAS, contados a partir de la notificación que del presente fallo se efectúe de la manera más expedita, para que a través de sus médicos especialistas adscritos, proceda a valorar al paciente JUAN GABRIEL BARRETO RODRIGUEZ en las especialidades médicas atrás mencionadas, y opara que procedan a emitir, a través de sus galenos adscritos, las recomendaciones médicas necesarias que garanticen el reintegro laboral del paciente JUAN GABRIEL BARRETO RODRIGUEZ y que no afecte su estado de salud.

Por otra parte, el Despacho denegará la acción de amparo en contra del vinculado de manera oficiosa como quiera que según se observa el mismo no ha violado derecho fundamental alguno del tutelante.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos a la salud y a la vida digna del señor **JUAN GABRIEL BARRETO RODRIGUEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a NUEVA E. P. S., para que, si aún no lo han hecho, en el término de DOS (2) DIAS, contados a partir de la notificación del presente fallo por el medio más expedito, procedan a valorar al paciente JUAN GABRIEL BARRETO RODRIGUEZ, a través de sus médicos especialistas adscritos, en las especialidades medicas de Neurología, Fisiatría, Neuropsicología y Psiquiatría.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E. P. S., para que en el término de DOS (2) DIAS, contados a partir de la notificación del presente fallo por el medio más expedito, procedan a emitir, a través de sus galenos adscritos, las recomendaciones médicas necesarias que garanticen el reintegro laboral del paciente JUAN GABRIEL BARRETO RODRIGUEZ y que no afecte su estado de salud.

CUARTO: Relievase a NUEVA E. P. S. que la impugnación del fallo, no los exonera del cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia.

QUINTO: NEGAR la acción tutelar en contra del vinculado oficiosamente FONDO DE PENSIONES PORVENIR, por las razones expuestas en la presente decisión.

SEXTO: Notifíquese a los interesados la presente providencia por los medios más expeditos, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De igual manera proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el portal Web de la Rama Judicial Estados Electrónicos.

CUMPLASE,



FRANCISCO ALVAREZ CORTES
Juez