JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Accionante: Diana Carolina Arteaga Barón como agente oficiosa de José Albeiro Barrera.
Accionado: Sanitas EPS.
Radicado: 110014003**03220210080700**
Decisión: Concede (seguridad social)

Se decide la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados la EPS Coomeva, Colpensiones, Fundación Santa Fe Bogotá, Fundación Cardio infantil, Clínica del Tolima, ADRES, Juzgado 13 Penal Municipal de Control de Garantías, Juzgado 13 Penal Municipal con funciones de conocimiento y AFP Porvenir.

ANTECEDENTES

La promotora deprecó la protección de las prerrogativas supralegales de seguridad social, vida, igualdad y dignidad humana del auspiciado, presuntamente lesionadas por Colpensiones porque no ha efectuado la calificación de pérdida de capacidad laboral y grado de invalidez del señor José Albeiro Barrera.

Para sustentar su pedimento adujo que el señor Barrera sufre de cáncer tipo Astrocitoma grado ii, que produjo una pérdida de capacidad laboral, que, a partir del tratamiento de tal padecimiento, han surgido otra serie de enfermedades y diagnósticos, que han afectado de forma grave e irreversible la salud y condición del agenciado.

En consecuencia, rogó ordenar la calificación de pérdida de capacidad laboral y grado de invalidez, con la finalidad de poder acceder a la pensión por invalidez.

La Clínica Tolima y la Fundación Cardio Infantil solicitaron ser desvinculadas de la acción comoquiera que no han adelantado actuación alguna en contra de los derechos fundamentales del accionante, ha garantizado la práctica del servicio médico, y, en todo caso, no es competente para efectuar la pérdida de capacidad laboral requerida.

Los Juzgados 13 Penal Municipal de Control de Garantías y 13 Penal Municipal con funciones de conocimiento indicaron que no han conocido ninguna tutela del accionante, y que aparentemente el conocimiento fue del 13 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Ibagué – Tolima, solicitaron ser desvinculados por no afectar los derechos fundamentales del auspiciado.

La ADRES indicó que no había recibido los anexos de la acción, sin embargo, una vez enviado nuevamente el correo, no se manifestó al respecto.

Colpensiones solicitó negar la acción respecto a lo que le corresponde, puesto que el señor José Albeiro Barrera no registra afiliación a su entidad, por lo que no es la competente para atender las pretensiones de la demanda.

La fundación Santa Fe de Bogotá indicó que no ha atendido al agenciado, por ende, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto a lo que ella corresponde.

La EPS Sanitas puntualizó que el accionante se encuentra activo por emergencia, que no hay solicitud actual respecto a accidente de trabajo y/o calificación de invalidez, agregó que, para acceder a la pensión de invalidez, debe solicitarlo ante la AFP a la cual se encuentre afiliado. Añadió que, el 6 de diciembre de 2018, generó concepto favorable de rehabilitación remitido a la AFP Porvenir.

AFP Porvenir indicó que no era procedente la calificación de invalidez, pues previo a ello debe obrar el concepto de rehabilitación debidamente actualizado, lo cual es competencia de la EPS a la que se encuentre afiliado el quejoso.

Coomeva EPS guardó silencio, a pesar de haber sido notificado en legal forma.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es 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 requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las 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 fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.[1]

Se duele la promotora del amparo porque la AFP del auspiciado no ha sufragado ni realizado su calificación de invalidez con el fin de proceder a la solicitud de pensión de invalidez.

Sea lo primero destacar que en el presente asunto se dan los presupuestos mencionados por la H. Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, toda vez que la entidad convocada presta un servicio público relacionado con la seguridad social. Así mismo, se cumple con el requisito de inmediatez, pues se observa que la vulneración de sus derechos se ha prolongado al menos hasta el 14 de agosto pasado, fecha final de la última incapacidad generada.

También conviene relevar que, pese a que la súplica constitucional no es el mecanismo adecuado para ventilar las controversias relativas a seguridad social, pues en principio, ellas deben ser controvertidas en la justicia ordinaria, ella deviene procedente, debido a la calidad del solicitante. Al respecto, ha dicho el Tribunal Constitucional que:

> *Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional*.

Lo anterior entrevé que la acción es procedente pues el actor padece una enfermedad catastrófica como es el cáncer por Astrocitoma Grado ii, que, si bien ha sido tratado, ha dejado secuelas importantes en su salud.

---

[1] Sentencia, T-001 de 1992.

Ahora bien, sobre el derecho a la calificación de invalidez, la corte ha indicado en las sentencias T-38 de 2011 y T-427 de 2018, que:

> *Sobre este punto, se tiene que la Corte de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente*

Adicionalmente, en un caso análogo, la Corte en sentencia T-257 de 2019, señaló:

> [L]*a competencia concurrente prevista en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, según la cual corresponde a la "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". Adicionalmente, porque (i) el trámite referido constituye un primer paso para una futura solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez; (ii) por razones de economía procesal, es preferible que sea la misma entidad competente para estudiar el reconocimiento de la pensión de invalidez la que proceda a hacer la calificación de dicha contingencia, pues con ello se garantiza la secuencia y celeridad en la decisión de las diversas solicitudes, sin que se sumen términos asociados al traslado de información de una entidad a otra; y (iii) las circunstancias del accionante como sujeto de especial protección constitucional, amerita que se adelante un trámite célere y sin dilaciones injustificadas.*

Finalmente, se advierte que según lo dispuesto en el artículo 142 del decreto 19 de 2012, previo a la calificación de invalidez, será necesario el concepto de rehabilitación emitido por la EPS, del cual penderá la calificación o no de la invalidez.

Por consiguiente, se concederá el amparo, pero no de la forma solicitada por la parte accionante, en su lugar, se ordenará a la EPS emitir el concepto de rehabilitación correspondiente frente al estado de salud actual del auspiciado.

Corolario de lo dicho, se ordenará a Jerson Eduardo Flórez Ortega, en calidad de representante legal para temas de salud y acciones de tutela de EPS Sanitas, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita un nuevo concepto de rehabilitación del señor José Albeiro Barrera atendiendo su estado actual de salud y lo notifique en debida forma a la AFP Porvenir para lo de su competencia. De lo cual deberá acreditar su cumplimiento ante este despacho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Conceder la protección suplicada por Diana Carolina Arteaga Barón como agente oficiosa de José Albeiro Barrera, en consecuencia, ordenar a Jerson Eduardo Flórez Ortega, en calidad de representante legal para temas de salud y acciones de tutela de EPS Sanitas, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita un nuevo concepto de rehabilitación del señor José Albeiro Barrera atendiendo su estado actual de salud y lo notifique en debida forma a la AFP Porvenir para lo de su competencia.

De lo cual deberá acreditar el cumplimiento ante este despacho.

Segundo: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión**.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN
Juez

lm

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 032
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:
5a9c387cdbc45963a3406c80bb58ac31dcc3d53de449b7493f03cfbe7ed2f1d5
Documento generado en 07/10/2021 07:22:38 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

lm