



Cartagena de Indias D. T. y C., seis (06) de Junio de dos mil diecinueve (2019)

### I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-014-2019-00086-00
<b>Demandante</b>	ESPERANZA RODRÍGUEZ CUEVAS
<b>Demandado</b>	EQUIDAD SEGUROS ARL Y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR
<b>Asunto</b>	CALIFICACION PERDIDA CAPACIDAD LABORAL-IMPROCEDENCIA
<b>Magistrado Ponente</b>	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

### II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante ESPERANZA RODRÍGUEZ CUEVAS, contra la sentencia de fecha siete (7) de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Décimo cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta.

### III. ANTECEDENTES

#### 1. DEMANDA

##### 1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

- *Primera: Que previa tutela de los derechos fundamentales invocados, se ordene a JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR NO ACCEDER A LA SOLICITUD DE NUEVA EPS Y EQUIDAD SEGUROS ARL en cuanto a calificar el origen en primera oportunidad de la patologías SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL (G560) Y SINDROME CERVICOBANQUIAL (M531), por encontrarse en firme dicho dictamen por vía judicial.*





- *SEGUNDA: Que ordene a JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEVOLVER el expediente administrativo de la accionante y consecuentemente CONMINAR A EQUIDAD SEGUROS para que proceda con la emisión de dictamen del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, respecto de las patologías SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO (M531).*

## **1.2. HECHOS (FI 1-3)**

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

- Indica la accionante que desde el mes de mayo de 1991 suscribió contrato a través de distintas intermediarias laborales para desempeñar el cargo inicial de alimentador de túnel en la empresa Seatech Internacional, en donde iniciaba labores la mayor parte del tiempo de pie y cumpliendo un horario de 7:00 AM a 6:00 PM
- Precisa que actualmente padece entre otras enfermedades del Síndrome del Túnel Carpiano Bilateral y Síndrome Cervicobranquial.
- Señala que el día 20 de diciembre de 2016 solicitó a la Nueva EPS calificar el origen de sus enfermedades, profiriendo el dictamen del 26 de enero de 2017, notificado en febrero de ese mismo año, mediante el cual se calificó como de origen laboral las patologías antes descritas.
- Expone que el día 2 de Octubre de 2017 le solicitó a la Nueva EPS que le informara si el dictamen de origen de las patologías había sido objeto de recurso por parte de EQUIDAD SEGUROS ARL, sin recibir respuesta, por lo que procedió a solicitar a esta última que le prestara la atención médica atendiendo al carácter profesional de las patologías y calificar porcentaje de pérdida de capacidad laboral.
- Indica que ante la falta de atención presentó acción de tutela la cual conoció el Juzgado 16 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, despacho que al no tener respuesta por parte de EQUIDAD SEGUROS ARL profirió sentencia el día 29 de Enero de 2019 teniendo por ciertos los hechos de la demanda entre ellos la firmeza del dictamen de origen de las enfermedades realizado por la NUEVA EPS y en consecuencia ordenó a EQUIDAD SEGUROS ARL dentro del término de 48 horas prestar la atención médica que requiriese y calificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.





- Relata que EQUIDAD SEGUROS ARL procedió a prestarle la atención médica y envió en el mes de noviembre de 2018 a la ciudad de Barranquilla para determinar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, no obstante estando esperando la notificación del dictamen EQUIDAD SEGUROS y NUEVA EPS enviaron el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar para que definiera el origen de las enfermedades puesto que la NUEVA EPS manifestó que en su momento EQUIDAD SEGUROS si presento recurso contra la calificación de origen que hizo la EPS.
- Señala que la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bolívar se citó en dos oportunidades en noviembre y en diciembre de 2018 con el fin de valorar el origen de las patologías, procediendo en vista de ello, a solicitarle a la Junta abstenerse de calificar el origen debido a la existencia del fallo judicial del Juzgado Dieciséis (16) Penal con funciones de Control de Garantías de Cartagena donde quedó demostrado que no existía recurso y por ende de la firmeza del dictamen de la NUEVA EPS; no obstante la Junta Regional insiste en calificar el origen por cuando avizora el resultado presentado por la ARL.
- Finalizó indicando que en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar tiene la obligación de tener en cuenta la orden de tutela en cuanto a la presunción legal de firmeza del dictamen de fecha 26 de enero de 2017 y que la NUEVA EPS y EQUIDAD SEGUROS pretenden de manera fraudulenta engañar a la administración de justicia y al ente calificador pretendiendo hacer creer por arte de magia después de más de un año que ha aparecido un supuesto recurso que no se avizoro.
- Concluye que han transgredido los derechos indicados, ya que se le ha ocasionado un perjuicio grave al no definirse el porcentaje que ha perdido de capacidad laboral por enfermedades que fueron definidas como laborales, manteniendo en una indefensión el tipo de prestaciones económicas a que hay lugar, ya fuere pensión de invalidez o indemnización por incapacidad permanente parcial.

## 2. CONTESTACIÓN DE TUTELA





## 2.1 Equidad Seguros ARL

No rindió el informe solicitado.

## 2.2 Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

No rindió el informe solicitado.

## 3. SENTENCIA IMPUGNADA (Fls.74-80)

A través de sentencia de fecha veintinueve (29) de Enero de 2018, el A quo decidió declarar improcedente la acción de tutela presentada por la señora ESPERANZA RODRIGUEZ CUEVAS teniendo en cuenta lo siguiente: Advierte el A-quo que, con relación a las pretensiones de la accionante donde pretende se ordene a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR** que se abstenga de dar trámite al recurso o inconformidad manifestada por EQUIDAD SEGUROS ARL contra el dictamen de origen de la enfermedad emitido por la NUEVA EPS, pues en su concepto es un tema ya debatido judicialmente y dicha entidad calificadora está obligada a tener en cuenta la decisión la decisión judicial. No solo como segunda pretensión la actora solicita al despacho que se **conmine** a EQUIDAD SEGUROS ARL a calificar el porcentaje de pérdida de capacidad que fue lo se ordenó judicialmente y no el origen de la enfermedad, en otras palabras que se exhorte al cumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 29 de enero de 2018.

El despacho considero que el hecho de que la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR le dé tramite al recurso interpuesto por la NUEVA EPS no vulnera ningún derecho fundamental dado que es el procedimiento expedito para determinar el origen y el porcentaje de la perdida de la capacidad laboral, además expresa que una acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar este tipo de pretensiones.

## 4. IMPUGNACIÓN (Fls. 84- 85)

La parte demandante sustenta su escrito argumentando que discrepa con el A quo que estipula en las consideraciones de la tutela que esta se





torna improcedente por no haberse agotado la vía pertinente, ni por existir perjuicio irremediable o incumplimiento por parte de las accionadas, al respecto afirma que instauró acción de tutela en contra de NUEVA EPS Y EQUIDAD SEGUROS ARL cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Dieciséis (16) Penal con funciones de garantías de Cartagena, para determinar si existe firmeza o no del dictamen que calificó el origen de las patologías que acusa la accionante y que fuere proferido por NUEVA EPS, atendiendo a que EQUIDAD SEGUROS jamás manifestó en el curso de la tutela, ni en oportunidad procesal pertinente la interposición de recurso alguno, que solo se limitó a decir que su obligación era proferir calificación de origen en primera oportunidad y así lo hizo, fallo proferido mediante proveído del 29 de enero de 2018, manifiesta la accionante que es sospechoso que luego de más de un año de haber guardado silencio ambas entidades accionadas y de haberse estado prestando la atención médico asistencial por parte de EQUIDAD SEGUROS, aparezca un recurso, y que justamente cuando se está en el punto que ordeno el Juzgado Dieciséis (16) penal con funciones de garantías de Cartagena, donde ordena EQUIDAD SEGUROS calificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de las patologías que acusa la accionante; se envió por parte de la NUEVA EPS el expediente de la señora ESPERANZA RODRIGUEZ CUEVAS a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

sostiene la parte accionante que se demostró inicialmente que no hubo recurso y que el dictamen proferido por NUEVA EPS cobro firmeza, motivo por el cual el juez de la primera tutela ordeno a EQUIDAD SEGUROS ARL la realización de los trámites para proferir la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, por tal motivo agrega que no hay lugar a que la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar profiera calificación de origen ni pueda dar trámite a un recurso, ya que dicho dictamen cobro firmeza con el fallo de tutela de fecha del 29 de enero de 2018.

## 5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el día veinticuatro (24) de Abril de 2019 (Fl. 59), notificada el veinticinco (25) de Abril de 2019 (Fl. 61).





El día 7 de Mayo de 2019, se dictó el fallo de primera instancia (Fl.74-80) y el día 09 de ese mismo mes y año (Fls. 84-85) se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia.

Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación, el día 15 de Mayo de 2019 (Fl 4- cuaderno de segunda instancia)

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

##### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿En el sub judice es procedente la acción de tutela?

Si la respuesta es negativa, se confirmará el fallo impugnado, en caso contrario se revocará y se deberá resolver el siguiente problema:

- *¿Vulneran Equidad Seguros ARL y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el derecho a la igualdad, mínimo vital, vida, seguridad social, debido proceso, administración de justicia y protección de personas en condición de discapacidad de la actora?*



### 3. TESIS

La Sala de Decisión, confirmará el fallo impugnado al considerar que no se cumple el requisito de procedencia de la subsidiariedad de la acción de tutela, por lo que se torna improcedente, siendo procedente su rechazo.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

### 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### 4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA -SU NATURALEZA JURÍDICA.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece la acción de Tutela, como aquella potestad que tiene una persona, para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actué en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

##### 4.1.1. -Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

##### La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos





ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

*"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"*<sup>1</sup>.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

*"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**"* (Negritas fuera de texto).

#### La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

#### La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, de ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

### La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)*.

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

## 5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

### 5.1. ACTIVA

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

*"Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."*

Sobre este tema la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional<sup>2</sup> ha manifestado:

<sup>2</sup> Sentencia T-406 de 2017 MP: Iván Humberto Escrucería Mayolo.





"De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

- (i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.
- (ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.
- (iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tutiva.**
- (iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente." (Negrillas fuera del texto)

En el sub judice la solicitud de amparo fue presentada por la apoderada de la señora ESPERANZA RODRIGUEZ CUEVAS, quien es titular de los derechos deprecados, razón por la cual existe legitimación por activa.

## 5.2. PASIVA.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

**"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior".** (Negrillas fuera de texto)

Las entidades accionadas, en principio tienen competencia para garantizar los derechos fundamentales invocados. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que la actora narra en su escrito de tutela.

## 6. LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de



existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la subsidiariedad o residualidad de la Acción de Tutela.

*"Artículo 86. Acción de Tutela. 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.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

***Está acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.***

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."*(Subrayado fuera del texto original)

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Atendiendo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, se reafirma lo plasmado en la Carta Fundamental, como lo deja entrever este fragmento:

*Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar "una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales", razón por la cual **no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y,***





**menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.**

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.*

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. **Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.** (Subrayas fuera del texto original)<sup>3</sup>*

En ese sentido, las personas deben buscar la efectividad y protección de los Derechos Fundamentales a través de las vías ordinarias cuando haya herramientas para ello, y en el caso que no existan dichos mecanismos es ahí cuando se debe acudir ante el Juez de Tutela, para exigir la protección de sus derechos.

Sin menoscabo de lo anterior, es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. El interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. Teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. En los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho gravemente conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

<sup>3</sup> Sentencia SU-037 de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.





## 7. CASO CONCRETO

### 7.1. Hechos probados

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Calificación del origen de la enfermedad de la accionante por parte de la Nueva EPS, de fecha 26 de enero de 2017 (Fls. 10-12).
- Inconformidad sobre la calificación del origen de la enfermedad, manifestado por Seguros Equidad ARL (Fls. 38-39).
- Sentencia de tutela de fecha 29 de Enero de 2019, dictada por el Juzgado 16 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena (fls. 18-26).

### 7.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

La señora, ESPERANZA RODRÍGUEZ CUEVAS, presentó acción de tutela contra EQUIDAS SEGUROS ARL y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, a efectos de que se ORDENE a esta no acceder a la solicitud de la NUEVA EPS y EQUIDAD SEGUROS ARL en cuanto a calificar el origen en primera oportunidad de las patologías SÍNDROME CERVICOBANQUIAL (M531) y SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL (G560), por encontrarse en firme dicho dictamen por vía judicial.

El A-Quo, rechazó el amparo, considerando no cumplido el requisito de subsidiariedad; debido a que la sancionada acudieron a lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, en cuanto al trámite de la calificación de invalidez; el cual en el sub iudice no ha culminado.

El accionante, mediante escrito de impugnación, (Fls 84-85) manifiesta no estar de acuerdo con la sentencia del A quo; insiste en que la calificación del origen de la enfermedad se encuentra en firme; con el fallo de tutela con el fallo de tutela de 29 de enero de 2018 proferido por el JUZGADO





DIECISÉIS PENAL CON FUNCIONES DE GARANTÍA DE CARTAGENA; por lo que solicita se ordene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, abstenerse de calificar el origen de la enfermedad, y que solamente determine la pérdida de la capacidad laboral.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

En primer lugar, abordará la Sala el estudio del primer problema jurídico esto es, si la acción resulta procedente.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, uno de los requisitos que debe cumplir la acción de tutela es el de la subsidiariedad; lo que implica que dicha acción no es procedente cuando existe otros mecanismos establecidos en la ley para la defensa de los derechos respectivos; no obstante resulta excepcionalmente procedente la solicitud de amparo constitucional, cuando a pesar de existir dichos mecanismos, los mismos no resultan idóneos para la efectiva protección de los derechos; o por tratarse el accionante de una persona de especial protección constitucional, o para evitar la ocurrencia de un perjuicio grave e irremediable.

En este orden, es necesario precisar que lo relacionado con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, así como el origen de la enfermedad; que es el tema de la presente controversia; está regulado en el artículo 142 de Decreto 019 de 2012, el cual establece el procedimiento que se debe seguir, así como la competencia para ello. La norma en cita textualmente informa:

*"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*

*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.*

*El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional...".*

De acuerdo con la norma en cita, le corresponde a los fondos de pensiones, a las EPS, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros según el caso, calificar en primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral, así como el origen de la enfermedad y si alguno de los interesados no está conforme con la decisión, deberá manifestar su inconformidad ante la entidad que hizo la calificación y dicha entidad debe remitirla a la correspondiente Junta Regional de Calificación de Invalidez; la decisión que tome esta entidad, es apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Igualmente contempla el inciso segundo de la norma en referencia, que contra las decisiones que adopte las Juntas de Calificación de Invalidez, proceden las acciones legales.

En el sub lite, en primera oportunidad la NUEVA EPS, el 26 de enero 2017, calificó el origen de la patología sufrida por la actora, como enfermedad laboral (Fls10-12). A su vez, la ARL EQUIDAD, el 23 de febrero de 2017 (Fls 38-39), manifestó su inconformidad con la calificación del origen de la contingencia, por lo que la NUEVA EPS remitió el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico.

La accionante instauró acción de tutela ante el Juez dieciséis penal municipal de control de garantías de Cartagena, solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, seguridad social,





entre otros; acción que fue fallada el 29 de enero de 2018; concediendo el Juez el amparo deprecado y ordenando la atención médico asistencial integral a la accionante e igualmente ordenando a SEGUROS LA EQUIDAD ARL adelantar el proceso de calificación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la accionante.

Con ocasión de la orden impartida por el juez de tutela referenciado en el párrafo anterior, la accionante considera que la calificación del origen de la enfermedad, se encuentra en firme, por lo que la Junta Regional de Calificación, sólo debe realizar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, pero no del origen de la enfermedad.

Así las cosas, la Sala considera que la acción impetrada se torna improcedente, al no cumplir con el requisito de la subsidiariedad; en consideración a que la controversia suscitada entre la accionante y la accionada debe ser resuelta conforme al procedimiento previsto en el citado artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y por las autoridades señaladas en dicha norma; procedimiento que aún se encuentra en trámite y que finalmente puede llegar al juez laboral ordinario para su resolución definitiva. En este orden, la acción de tutela no podría sustituir ni el procedimiento administrativo que se encuentra en curso, ni el judicial que eventualmente se activaría al concluir el primero.

En este sentido, precisa la Sala, que la accionante dispone del recurso de apelación, contra la decisión que adopte la Junta Regional de Calificación de Invalidez; y finalmente, si no les es favorable la decisión del recurso por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, podrá acudir a la jurisdicción laboral ordinaria.

En este contexto, en el sub judice la accionante no ha demostrado que los mecanismos ordinarios previstos para la solución de la controversia, no son idóneos, como tampoco la configuración de un perjuicio irremediable, que hagan excepcionalmente procedente la acción.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará el fallo impugnado.

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





**V.- FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO: COMUNÍQUESE** la presente providencia al Juzgado de origen.

**TERCERO:** Dentro de los 10 siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**  
Ausente con permiso.

**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

