

13-001-33-33-010-2018-00228-01

Cartagena de Indias D T, y C., treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019)

<b>Medio de control</b>	TUTELA-IMPUGNACIÓN
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-010-2018-00228-01
<b>Accionante</b>	GAUDIS ANTONIO CASTRO OSPINO
<b>Accionada</b>	ARL AXA COLPATRIA - COLPENSIONES
<b>Magistrado Ponente</b>	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
<b>Tema</b>	CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL/SEGURIDAD SOCIAL

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por el accionante, contra la sentencia de tutela del doce (12) de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar el amparo a los derechos fundamentales invocados.

## III.- ANTECEDENTES

### - Pretensiones. (Fl. 11)

El accionante solicita que se le conceda el amparo de los derechos fundamentales de Seguridad Social, Salud, Vida, Trabajo digno y Debido proceso y con esto, se le ordene a COLPENSIONES y a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES AXA COLPATRIA que procedan a pagar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el valor de los honorarios correspondientes al dictamen de calificación acorde a lo establecido en el Decreto 917 de 1999 para que pueda llevarse a cabo otro dictamen que trata el artículo 4 numeral 3 literal B del Decreto 3990 de 2007.

### - Hechos (Fl. 4)

La parte accionante señala que ingresó a laborar para la empresa de transporte ejerciendo el cargo de conductor con turnos rotativos en fecha de 01 de abril de 2011 hasta la actualidad.

Relata que el día 16 de junio de 2011 tuvo un accidente laboral que le originó una disminución de su capacidad laboral y de la misma manera quebrantos de salud como discapacidad en el sentido de la visión, olfato



13-001-33-33-010-2018-00228-01

entre otros, por lo que se le hace necesario una nueva valoración y un nuevo concepto del médico.

Alega que se ha realizado innumerables exámenes con el fin de mejorar su estado de salud, cumpliendo con todas las recomendaciones impartidas relacionada con ejercicios de rehabilitación.

Debido a lo anterior AXA COLPATRIA le realiza una evaluación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de la cual el accionante se encuentra inconforme pues tal asignación fue de 32.89%, arguye que esta no refleja realmente la pérdida o disminución de la capacidad laboral, así como tampoco se tuvieron en cuenta los tres criterios para determinar el porcentaje final de la calificación

En consecuencia pide que se le realice una nueva evaluación por parte de la Junta Regional de Calificación de Bolívar, puesto que, los quebrantos de salud persisten, por lo que se hace necesario que las accionadas se pronuncien al respecto.

#### - **CONTESTACIÓN**

##### **COLPENSIONES (Fl.31-33)**

La accionada contesta la acción de Tutela argumentando que no es esta entidad a quien le corresponde pagar los honorarios toda vez que solo le correspondería si la patología del afiliado hubiese sido determinada de origen común, de no ser así la Ley hay manifestado que cuando se trate de patologías de origen laboral le corresponde responder por la calificación de PCL a las ARL.

##### **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. (fls.122-127)**

*“Se encuentra que el motivo por el cual el actor solicita el amparo de tutela, es para que se efectuó el pago de los honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.*

*Con relación a lo anterior, informamos al despacho que esta ARL no ha efectuado el pago de los honorarios a la Junta Nacional de Calificación, atendiendo a constancia de ejecutoria del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, radicada en esta entidad en el mes de enero de 2016.*

*Entendemos que el actor no presentó el recurso de apelación en los términos señalados en el artículo 41 de Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.*





13-001-33-33-010-2018-00228-01

*Atendiendo a la constancia de ejecutoria del dictamen de la Junta Regional Calificadora no resulta procedente enviar el expediente a un estudio de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y en consecuencia, no es procedente el pago de honorarios a dicha entidad.*

*De acuerdo a lo anterior, esta administradora no ha vulnerado derecho constitucional alguno del accionante, y por ende solicitamos al despacho negar la tutela de los derechos deprecados."*

- **Sentencia de Primera Instancia (Fl. 168-172)**

El Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 12 de diciembre de 2018, resolvió negar el amparo solicitado, argumentando entre otras cosas que:

*"A partir de las probanzas, no se vislumbró la trasgresión a los derechos fundamentales, invocados en la demanda de tutela, y por el contrario advierte el agotamiento de un procedimiento administrativo, ante la inactividad del propio tutelante.*

*En efecto, las documentales dan cuenta, que carece de asidero el reproche formulado por el señor GAUDIS ANTONIO CASTRO OSPINO, en cuanto a que no ha tenido la oportunidad de obtener una revisión por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, a la calificación de pérdida de la capacidad laboral asignada en una primera oportunidad por la ARL COLPATRIA. Ello por cuanto, el origen de los padecimientos fue de naturaleza laboral, a causa de accidente de trabajo sufrido el día 15 de junio de 2011, y del cual se desprende fue valorado dos meses siguientes por el Instituto de Medicina Legal a pedido del propio interesado, así como también recibió atención médica en virtud a ordenes emitidas por la aseguradora COLPATRIA.*

*Lo que evidencia esta agencia, es que ciertamente, frente a la valoración en comento, el actor manifestó su inconformidad, mediante escrito radicado el 03 de julio de 2015, el cual, contrario a la teoría del caso expuesto en la tutela, si fue remitido por la ARL COLPATRIA, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, quien a la postre emitió dictamen No. 8612 de 10 de septiembre de 2015. En ese sentido, el Despacho no entiende por qué la demanda de tutela, se construye sobre un hecho que si se ha dado, y sobre el cual el actor tuvo pleno conocimiento, habida cuenta que el día 30 de septiembre de 2015, fue notificado personalmente de decisión anterior."*

- **La impugnación. (Fls. 176-187)**

El apoderado de la parte actora, transcribió los hechos de la demanda y las normas referentes a la protección de los derechos que considera





13-001-33-33-010-2018-00228-01

vulnerados; y solicita el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, trabajo digno y debido proceso del actor.

I. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

- **COMPETENCIA**

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción de tutela, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- **PROBLEMA JURÍDICO.**

Conforme a los antecedentes mencionados, la presente acción Constitucional ha sido interpuesta a través de apoderado judicial, para pretender el amparo de los derechos a la seguridad social, salud, vida, trabajo digno y debido proceso, al parecer, y según se narra en la demanda, vulnerados por SEGUROS DE VIDA ARL COLPATRIA-COLPENSIONES al señor Gaudis Antonio Castro Ospino, en tanto no se ha acreditado el pago a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el valor de los honorarios correspondientes al dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Con el objetivo de resolver el problema jurídico presentado, se estudiará en primera oportunidad, la procedencia de la acción constitucional para solicitar la calificación de la pérdida de capacidad laboral y su respectivo trámite; y así establecer si cumple con las exigencias contempladas en la jurisprudencia y normatividad vigente.

- **Tesis de la Sala**

La Sala confirmará la acción de amparo, al evidenciarse que las entidades demandadas cumplieron con las obligaciones propias de su cargo.

- **ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL**

**De la Tutela.**

A la luz del artículo 86 de la máxima Norma Constitucional y el Decreto 2591 de 1991, se consagra que toda persona por si misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela para reclamar ante los Jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos, se encuentren amenazados o vulnerados por cualquiera entidad pública o por un particular.



13-001-33-33-010-2018-00228-01

No obstante, debe tenerse en cuenta el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela; la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos". Dicho carácter, se traduce en el deber de los asociados de incoar los recursos ordinarios otorgados por la legislación a fin de salvaguardar sus derechos e impide el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia adicional de protección."*

En efecto, con el fin de determinar el cumplimiento del requisito mencionado, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos requisitos indispensables para determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso de que exista un procedimiento ordinario. En ese sentido en sentencia T-098-16 se dijo:

"(...) En el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al Juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, respecto del cual se previeron dos supuestos en los que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela, a saber:

- Cuando el mecanismo no es idóneo ni eficaz.
- Cuando a pesar de ser apto para conseguir el amparo de las garantías invocadas, las circunstancias particulares del caso demuestren que debe ser protegido inmediatamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es el medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir la garantía efectiva de los derechos fundamentales constitucionales.

#### **- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL**

La Jurisprudencia Constitucional ha señalado que desde un examen en abstractus, cualquier mecanismo de defensa judicial puede considerarse eficaz, en virtud de que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos Constitucionales de los asociados. No obstante, la Corte Constitucional ha puntualizado que la eficacia de la acción ordinaria sólo puede predicarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se alcance la finalidad de brindar plena e inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada asunto.



13-001-33-33-010-2018-00228-01

En relación a los conflictos que puedan suscitarse por la prestación de servicios de Seguridad Social entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras de los mencionados servicios, el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra que la competencia para resolver ese tipo de controversias, está en cabeza de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social.

Del mismo modo, el Legislador atribuyó a los Jueces de la misma especialidad, la resolución de conflictos entre otros actores del sistema, como beneficiarios, usuarios y empleadores, exceptuando aquellas controversias que se deriven de la responsabilidad médica y las relacionadas con contratos.

Para tales efectos, la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una prestación derivada del Sistema de Seguridad Social, y los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen y el afiliado que lo solicita porque aquellas lo niegan o lo retardan, son situaciones propias que le corresponden conocer a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, según la regla de competencia establecida por el artículo 22 del Estatuto Procesal del Trabajo.

En concordancia, el Tribunal Constitucional en Sentencia T 646 de 2013, declaró procedente una acción de tutela que persiguió controvertir la decisión por parte de la EPS Saludcoop de negarse a calificar su pérdida de capacidad laboral, justificándose en la suspensión de su afiliación. Resolvió la procedencia del recurso de amparo, teniendo en cuenta el análisis en concreto del caso, dado que a su juicio el mecanismo ordinario ante la Justicia Laboral y de la Seguridad Social no resultaba lo suficientemente eficaz para asegurar la protección urgente e inaplazable de los derechos fundamentales invocados.

Lo anterior lo fundamentó en que el actor había perseguido infructuosamente por más de un año y medio la calificación de la pérdida de su capacidad laboral en aras de que le reconocieran una pensión de invalidez, como también examinó la Corporación Judicial el estado de discapacidad que le impedía desempeñar labores en condiciones normales ante otro empleador. En suma, la Corte Constitucional concluyó que la procedibilidad se predicaba en tanto que los otros medios de defensa judicial no eran lo suficientemente expeditos de cara a la situación particular del accionante, de igual manera el Tribunal Constitucional consideró la procedencia, por cuanto estimó que frente a situaciones apremiantes como la presentada merecen especial atención del Estado en razón a las pretensiones de los sujetos involucrados,





13-001-33-33-010-2018-00228-01

dado que se trata del reintegro de personas vulnerables económica y socialmente.

Por último, el Tribunal Constitucional razonó que no siempre los medios ordinarios responden de manera inmediata y con la celeridad requerida para el restablecimiento de los derechos fundamentales, como sí lo hace la tutela, considerando que el lapso en que se resuelven los asuntos sometidos al conocimiento de la Justicia Laboral es notoriamente tardío.

### **DERECHO A LA CALIFICACIÓN POR PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN EL MARCO DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

La Seguridad Social está consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, la cual ha sido comprendida por la Corporación Judicial Constitucional con una doble configuración jurídica, como derecho irrenunciable que debe garantizarse a toda la población del territorio nacional, y como servicio público de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que debe prestar bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad .

Dentro de este contexto, la Corte Constitucional ha determinado que el derecho fundamental a la Seguridad Social se encuentra definido como aquel:

"Conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a producir los recursos suficientes para una subsistencia conforme con la dignidad del ser humano".

Con ese firme propósito de concretar ese conjunto de medidas a cargo del Estado, en ejercicio de la competencia concedida por el artículo 48 Constitucional al Legislador, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, con el objetivo principal de atender de manera eficiente y oportuna las contingencias a que pueden estar expuestas las personas por una eventual afectación de su estado de salud física o mental o de su capacidad económica.

Desde esta perspectiva, como servicio público, el Sistema de Seguridad Social creado por el Legislador de 1993 y estructurado bajo una plataforma de componentes, ha sido desarrollado para salvaguardar la dignidad humana y la integridad física o moral contra toda clase de adversidades que trasgredan el desenvolvimiento regular de la vida individual, familiar y laboral, dado que la considerable misión del Estado, como responsable de velar por la garantía de este derecho, es prevenir y combatir las





13-001-33-33-010-2018-00228-01

calamidades que, por causa de la vejez, el desempleo, las cargas familiares o una enfermedad o incapacidad, generen desventajas a diversos sectores, grupos o personas de la colectividad, prestándoles asistencia y protección.

Con respecto al amplio orden de las contingencias contempladas por el Sistema, éstas pueden clasificarse en tres grandes grupos, las derivadas de la vejez, la muerte y la invalidez.

En relación a las primeras, han sido contemplados los servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos o farmacéuticos; así como prótesis y órtesis, incluyendo su reparación y reposición en casos de deterioro, la rehabilitación física y profesional y gastos de traslado para la prestación de estos servicios.

En cuanto a las últimas, las personas que deben afrontar contingencias relacionadas con la pérdida de su capacidad laboral de origen común o laboral (antes profesional), el Sistema General Integral de Seguridad Social ha previsto un conjunto de prestaciones de tipo asistencial y económico, de diversa naturaleza y en las segundas, el Sistema de Seguridad Social ha dispuesto beneficios como el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial y la pensión de invalidez.

En este escenario, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, por medio de los procedimientos previstos en la Ley, es determinante para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de aquellas prestaciones asistenciales o económicas en los eventos de incapacidad permanente parcial o de invalidez.

La determinación de la disminución física o mental con secuelas laborales, se propone establecer el origen y el porcentaje de afectación del "conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual".

Ese propósito, conjugado con la importancia de la función prestacional que cumple ha convertido este procedimiento, desde una visión constitucional, en un derecho de los usuarios del Sistema, inescindible a determinadas prestaciones del mismo y que cobra especial relevancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como el mínimo vital.





13-001-33-33-010-2018-00228-01

Dicho de otra manera, es decisivo para establecer a qué tipo de auxilios tiene derecho quien padece una discapacidad como consecuencia de una actividad laboral, o por causas de origen común.

Aunado a lo expuesto, el Tribunal Constitucional consideró el derecho a la calificación sobre el estado de invalidez, como garantía derivada de la afiliación al Sistema, por lo que fijó cuatro aspectos: (i). La pérdida de capacidad laboral; (ii) el grado de invalidez; (iii) la fecha de estructuración; y (iv) el origen de las contingencias.

En ese orden, la evaluación de la pérdida de capacidad laboral, se efectúa una vez se haya establecido el diagnóstico clínico de la persona y constituye un paso anterior a la determinación del grado de invalidez, en caso de que exista. En esta etapa, se evalúa la disminución porcentual que el individuo ha experimentado en sus habilidades, destrezas y competencias, qué como consecuencia de una enfermedad o un accidente, le impiden desempeñarse laboralmente en condiciones normales.

Sobre los fundamentos de hecho de aquella disminución, el artículo 9 del Manual Único de Calificación indica que se debe contar con un diagnóstico de carácter definitivo, que supone la terminación del tratamiento y la realización de los procesos de rehabilitación integral, o aún sin terminar los mismos, la existencia de un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría.

Para la consecución de tal diagnóstico, el artículo 9 del Decreto 2463 de 2001, establece que la calificación se basa, entre otros, en las historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y, en general los que puedan fungir de prueba para certificar una determinada relación causal, indistintamente si tales medios de prueba provienen de la ARP, la EPS, los planes complementarios de salud o de profesionales contratados particularmente. Así mismo, en concordancia con el artículo 10 del mismo Decreto, las IPS, EPS y ARP - ARL – tienen el deber de remitir todos los documentos y la historia clínica del afiliado a la entidad responsable del dictamen.

En tal sentido, se configura en un derecho para el trabajador que al proceso de calificación se alleguen todas las historias clínicas e informes de los médicos y terapeutas que lo hubiesen tratado, que se hallen actualizadas para el momento de la calificación y constituyan una valoración íntegra y objetiva de su patología.





13-001-33-33-010-2018-00228-01

Por consiguiente, una vez ha sido fijado dicho porcentaje, podría ocurrir que el mismo ascienda al 50% o más, lo que según el artículo 2 del Manual Único de Calificación, es considerado como un estado de invalidez. Por ello, para que exista una calificación integral, posteriormente de especificado el porcentaje, la entidad que califique deberá indicar la fecha de estructuración de la misma y el origen de la patología o el accidente, que puede derivar de causas comunes o laborales de acuerdo al contexto de la ocurrencia. Así mismo, el dictamen debe discriminar los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

Ahora bien, en lo concerniente a las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral en los términos descritos, 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".*

Estas entidades, así como las Juntas de calificación, quienes conocen en caso de controversia sobre el grado y el origen de la limitación determinados por aquellas, deben evaluar la pérdida de la capacidad laboral, con base en el Manual Único de Calificación de Invalidez, observando criterios éticos, científicos y de oportunidad, con el propósito de asegurar el acceso a los derechos que tienen las personas afiliadas a la seguridad social.

Es por esto que la responsabilidad de estas entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en los procesos de calificación, envuelve una considerable trascendencia al momento de garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del trabajador que sufre un accidente o enfermedad que la inhabilita para desempeñarse en condiciones normales, razón por la que no solo están en la obligación de adelantar el procedimiento, considerando todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas, sino también en no demorar la realización del mismo .

En síntesis, la calificación por pérdida de capacidad laboral en el marco del Sistema Integral de Seguridad Social, constituye a la vez, un derecho autónomo de todos los afiliados al mismo, y una garantía de enlace para acceder a otras prestaciones asistenciales y económicas consagradas por la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias. Al contribuir con la



13-001-33-33-010-2018-00228-01

realización de otros derechos fundamentales como la dignidad humana y la vida, las entidades obligadas a efectuar dicha calificación deben observar rigurosamente las pautas éticas y técnico – científicas dispuestas por el legislador a lo largo del proceso de valoración, comprendiendo la enfermedad o el accidente del afiliado desde sus consecuencias, esto es, desde los verdaderos factores que alteran su entorno y que varían desde los puramente personales y económicos hasta los ambientales u ocupacionales.

De igual manera, las solicitudes de los afiliados deben atenderse con prontitud por estas entidades. De lo contrario, la Corte Constitucional aseveró que:

*"La mora en la expedición del dictamen puede generar la violación de otras garantías constitucionales, en virtud de que aquel se constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales, más aún si se tiene en cuenta el estado de debilidad en el que se encuentra un ciudadano que sufre de cierto grado de discapacidad o posiblemente invalidez".*

#### **- LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL COMO DERECHO AUTÓNOMO**

La Corte Constitucional en sentencia T 165 de 2017, se pronunció sobre el derecho a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, señalando que en dicha evaluación se pretende determinar el porcentaje de afectación de las capacidades y facultades que una persona ha sufrido, bien sea por un accidente o una enfermedad laboral o de origen común.

En tal sentido, la determinación de la pérdida de la capacidad laboral de un individuo, tiene como propósito la garantía de múltiples derechos fundamentales, entre ellos la salud, la seguridad social y dependiendo de las circunstancias particulares, la vida y el mínimo vital.

Bajo estos términos, la finalidad de la determinación de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, ostenta un doble sentido. El primer sentido es de orden médico y el segundo es de naturaleza económica. En lo concerniente al primer sentido, el mismo permite esclarecer con total precisión cuál fue la enfermedad o la perturbación que puntualmente dio origen a perder en mayor o menor porcentaje la capacidad referida, igualmente permite esclarecer desde ámbito de experticia si la incapacidad tuvo un origen común o causa laboral.



13-001-33-33-010-2018-00228-01

Por su parte, en sentido económico porque clarificando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la persona tiene la posibilidad de acceder en algunos de los casos a una serie de prestaciones del régimen de la seguridad social como por ejemplo la pensión de invalidez, y también puede dar origen a una serie de indemnizaciones económicas a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales, o de los empleadores directamente dependiendo del caso.

Por lo previo, el Tribunal Constitucional manifestó que:

*"La calificación de la pérdida de capacidad laboral 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".*

Haciendo referencia específicamente a la importancia de esta valoración para el reconocimiento de pensiones de invalidez, la Corte Constitucional ha reiterado que:

*"La evaluación de la pérdida de capacidad laboral permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para efectuar una actividad laboral que le permita acceder a una manutención económica. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que originan la disminución de la capacidad laboral".*

En este sentido, el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes, es lo que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional.

Desde esta perspectiva, para efectos de la calificación integral de la invalidez se tendrán siempre en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, de lo cual se concluirá si el solicitante tiene efectivamente una discapacidad, una deficiencia, una minusvalía o se encuentra en óptimas condiciones de salud, la calificación será cero.





13-001-33-33-010-2018-00228-01

No obstante, este derecho a la calificación de la pérdida de capacidad laboral no es de aplicación automática o genérica, sino que deben seguirse las siguientes etapas:

*i). En primer lugar, deberá llevarse a cabo un diagnóstico definitivo de la situación del paciente, el cual es siempre posterior a un tratamiento tendiente a la recuperación o al menos rehabilitación del afectado (así haya sido finalizado o no), donde los médicos tratantes especialistas concluyan mediante concepto médico que la recuperación o mejoría es improbable de ser alcanzada.*

*ii). Rendido el anterior concepto, puede procederse a la segunda fase: la calificación, donde el diagnóstico al que se ha hecho alusión debe ser remitido a la autoridad que para el caso en concreto tenga la potestad de determinar cuál es no solo el grado de invalidez, sino el origen de ésta y consecuentemente el porcentaje de capacidad laboral que ha sido perdido.*

*iii). Finalmente puede ocurrir que el paciente no se encuentre de acuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue determinado en la calificación, en tales circunstancias, podrá apelar la puntuación dentro de los 10 días siguientes a la notificación, para que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez sean quienes confirmen o modifiquen la calificación objeto de inconformidad. En caso de persistir las discrepancias, no podrán adoptarse nuevas decisiones administrativas, ya que la controversia deberá ser dirimida ante la Justicia Laboral Ordinaria.*

De esta manera, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, siempre posterior al diagnóstico que excluye las probabilidades de rehabilitación "debe considerar las condiciones específicas de cada persona, valoradas sistemáticamente, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad. En el mismo sentido, dicha valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, sino, también, de patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente, y a su vez, por una situación de salud, inclusive de origen común.

En síntesis, esta calificación está consagrada como un principio para proteger los derechos fundamentales previamente citados, por lo que su vulneración puede ocurrir por dos circunstancias: i). La negación al derecho a la valoración, e incluso la negativa en su actualización o ii). La demora injustificada de ésta, siempre que no sea imputable a la negligencia del sujeto, puesto que, esta circunstancia puede llevar a vulnerar aún más derechos fundamentales, toda vez que sin la calificación les será imposible conocer su pérdida de capacidad laboral, y a partir de ahí, los derechos que eventualmente podrían reclamar .



13-001-33-33-010-2018-00228-01

**-NATURALEZA Y RÉGIMEN LEGAL DE LOS DICTÁMENES PROFERIDOS POR LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**

Los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez tienen como principal función, calificar la capacidad laboral de los usuarios del Sistema de Seguridad Social. Al momento de proferir un dictamen deben tener en cuenta lo expresado por la Ley 100 de 1993, por el Decreto 2463 de 2001 y por la Jurisprudencia Constitucional, en donde se han fijado las pautas a tener en cuenta para proferir los dictámenes .

En cuanto a la naturaleza de las Juntas de Calificación de Invalidez el Decreto citado establece que son "organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro de carácter privado, sin personería jurídica (...)", cuyos integrantes designados por el Ministerio de Protección Social, "no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente Decreto".

El Tribunal Constitucional ha precisado, en sede de constitucionalidad, que las Juntas de Calificación de Invalidez "(...) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la Seguridad Social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares".

Por otra parte, en cuanto al contenido de los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 establece que éstos "deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral". En el mismo sentido, la Corte Constitucional determinó que los dictámenes que expiden las Juntas de Calificación, deben contener todos los elementos probatorios que sirvan para establecer una relación causal tales como la historia clínica, exámenes médicos periódicos, el cargo desempeñado, actividades etcétera.

Teniendo en cuenta lo anterior, se pretende demostrar que las decisiones tomadas por la Junta de Calificación de Invalidez en cuanto a establecer el origen, fecha y porcentaje de la calificación, se debe sustentar en las diferentes pruebas, esto obedece a criterios legalmente y jurisprudencialmente señalados, lo que les garantiza a los peticionarios la aplicación de un debido proceso.





13-001-33-33-010-2018-00228-01

Se concluye entonces que el debido proceso rige de manera general las actuaciones surgidas en torno a la forma en que las Juntas de Calificación de Invalidez ejecutan el procedimiento señalado para establecer fecha, origen y porcentaje de calificación. Todo ello con la fundamentación suficiente que debe basarse principalmente en los elementos probatorios clínicos y valoraciones científicas a que haya lugar en cada caso particular.

Por otro lado, la Ley 1562 de 2012, por el cual se modifica el Sistema de Riesgos laborales, establece en su artículo 17 que los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.

#### **- CASO EN CONCRETO**

Una vez examinado el expediente, se tiene que el demandante presentó acción Constitucional de Tutela, en contra de ARL AXA COLPATRIA-COLPESIONES por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la Seguridad Social, Salud, Vida, Trabajo digno y debido proceso. Seguidamente el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió el amparo a los derechos fundamentales invocados, lo que generó que la parte accionada impugnara la determinación adoptada por a quo. Luego entonces, le correspondió por reparto a este Despacho resolver la impugnación; y por medio de auto adiado el 01 de noviembre de 2018, se declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto que admitió la acción de tutela, debido a la falta de vinculación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, para que en consecuencia se surtiera de nuevo todo el procedimiento por parte del Juzgado de origen, y así efectuar la debida vinculación de la entidad.

Posteriormente el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de auto de fecha 28 de noviembre de 2018, acató la orden impartida por esta Corporación, realizando el procedimiento nuevamente, consistente en la admisión de la acción de tutela y la debida vinculación al trámite de la acción constitucional a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar. En consecuencia a lo anterior, en sentencia del 12 de diciembre de 2018, el a quo negó el amparo a los derechos fundamentales invocados por la parte actora, dado que, de





13-001-33-33-010-2018-00228-01

acuerdo a las probanzas probatorias, no se vislumbró la trasgresión a los derechos fundamentales, y por el contrario advierte el agotamiento de un procedimiento administrativo, ante la inactividad del propio tutelante; lo que generó que la parte actora presentara impugnación al fallo de tutela, con la finalidad de ser revocada la decisión adoptada en primera instancia.

Ahora bien, del análisis y valoración de los hechos probados, de cara al marco jurídico antes expuesto, se logra establecer claramente que el actor carece de fundamentos probatorios para presentar la acción constitucional objeto de marras; manifiesta que la ARL no ha pagado los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y por esa situación no han emitido un nuevo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral; no obstante, se evidencia a folios 122 al 124 del expediente, que efectivamente se emitió dictamen de fecha 10 de septiembre de 2015 con un resultado de pérdida de la capacidad laboral de 34.47%, notificado en debida forma al actor, por lo que se infiere que la ARL si realizó el pago de honorarios.

En efecto, si dado el caso, lo pretendido por el actor era controvertir el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, tenía que agotar el procedimiento administrativo, consistente en presentar los recursos de Ley contra el dictamen, tal y como lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012<sup>1</sup>; sin embargo, el dictamen de calificación quedó en firme el 29 de enero de 2016, sin evidenciarse inconformidad y mucho menos recurso alguno.

Por otro lado, la Juntas de Calificación de Invalidez tanto Regionales como Nacionales, no emiten dictamen, si no se ha realizado el pago de los honorarios, por tal motivo al haberse proferido calificación de la pérdida

---

<sup>1</sup> ARTICULO 142. CALIFICACION DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005::

"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.





13-001-33-33-010-2018-00228-01

capacidad laboral, se entiende que la ARL pago oportunamente los honorarios, al ser esta la competente por conocer de la calificación en primera oportunidad y ser esta de origen laboral, lo que indica, que no existe violación a los derechos invocados por el actor.

Por último, esta Sala concluye, que la decisión adoptada por el a quo se encuentra ajustada a derecho, toda vez que se probó que las entidad ARL AXA COLPATRIA cumplió con el mandamiento legal, consistente en realizar el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, resulta eminentemente claro, que si se emitió dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral y no fue atacado dentro de la oportunidad legal, por lo que considera pertinente, confirmar el fallo de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó el amparo a los derechos invocados por el señor Gaudis Antonio Castro Ospino.

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

**FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 12 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida, al trabajo digno y debido proceso al actor, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

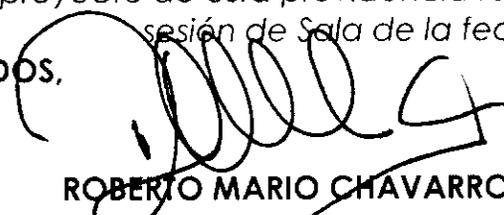
**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** conforme lo ordenado en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.*

LOS MAGISTRADOS,

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

(Ponente)

  
**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

  
**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

