

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-33-33-001-2021-00021-01
Accionante	MARIA ADRIANA ANTE RÍOS
Accionado	JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR, COOMEVA E.P.S., POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., Y JULIÁN CABALLERO TUSO
Tema	Confirmar sentencia de primera instancia – Se vulnera el derecho a la seguridad social y al debido proceso, cuando no se atienden los requerimientos de las entidades calificadoras dentro del proceso de calificación de invalidez.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por la parte accionada, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió tutelar el derecho fundamental a la seguridad social de la señora MARÍA ADRIANA ANTE RÍOS, respecto del empleador JULIÁN CABALLERO TUSO, ARL POSITIVA S. A., y COOMEVA E.P.S.

III.- ANTECEDENTES

3.1 Pretensiones.¹

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante, María Adriana Ante Ríos, elevó las siguientes pretensiones:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de la señora MARIA ADRIANA ANTE RÍOS.

SEGUNDO.- ORDENAR la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR para que dentro del término de quince (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, emita dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor MARIA ADRIANA ANTE RÍOS.

¹ Fol. 2 Exp. Digital.



TERCERA: SUBSIDIARIAMENTE SOLICITO SE SIRVA ORDENAR JULIÁN DAVID CABALLERO TUSO C.C. 1.047.452.285 PARA QUE EN EL TERMINO DE 48 HORAS CUMPLAN CON LOS REQUERIMIENTOS SOLICITADOS POR COOMEVA EPS EN OFICIO DE FECHA 08 DE MARZO DEL 2017.

CUARTO: SUBSIDIARIAMENTE SOLICITO SE SIRVA ORDENAR COOMEVA EPS PARA QUE EN EL TERMINO DE 48 HORAS CUMPLAN CON LOS REQUERIMIENTOS SOLICITADOS POR LA JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR EN OFICIO DE FECHA 15 DE JUNIO DEL 2020."

3.2 Hechos.²

Como sustento a sus pretensiones, la parte accionante expuso los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

Manifestó que, el día 08 de marzo de 2017, el señor Julián Caballero, fue requerido por Coomeva E.P.S., para efectos de que remitiera el certificado de cargos, copia de la historia clínica, formato de reporte de enfermedad y estudios ambientales; documentos necesarios para adelantar el proceso de calificación de origen de las patologías que padece la parte actora.

Relató que, el día 20 de abril de 2017, Coomeva E.P.S., emitió dictamen calificando de origen **común** las siguientes enfermedades: síndrome del túnel carpiano bilateral, epicondilitis media bilateral, y síndrome del manguito rotatorio izquierdo; no obstante, la entidad no se pronunció respecto de las otras enfermedades padecidas por la accionante, específicamente, fibromialgia, trastorno del inicio y del mantenimiento del sueño, esofagitis erosiva grado A y la gastritis crónica antral.

Afirmó que, hasta la fecha han transcurrido más de 4 años, sin que se advierta que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, se haya pronunciado sobre la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, el origen de las patologías, y la fecha de estructuración de las enfermedades padecidas por la accionante.

Concluyó señalando que, la negativa de las entidades accionadas, a iniciar los trámites pertinentes tendientes a valorar la invalidez padecida, representa una vulneración a sus derechos a la dignidad humana, el mínimo vital y el debido proceso, como quiera que adolece de una limitación física que no le permite desarrollarse normalmente, no cuenta con ninguna fuente de ingresos, aun cuando le asiste derecho a acceder y percibir una prestación económica.

² Fol. 1 – 2 Exp. Digital.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 COOMEVA E.P.S.³

Comeva E.P.S. S.A., allegó el informe requerido el día 16 de febrero de 2021⁴, por medio del cual solicitó la declaración de improcedencia de la presente tutela contra la entidad, ordenando su desvinculación, al considerar que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la actora.

Lo anterior en tanto que, las pretensiones formuladas por la señora María Adriana Ante Ríos, no están dirigidas a la entidad, siendo un hecho atribuible exclusivamente a un tercero, a quien le corresponde tramitar la calificación de la invalidez de la accionante.

3.3.2 POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.⁵

La Compañía de Seguros Positiva S. A., rindió informe el día 16 de febrero de 2021⁶, mediante el cual indicó que, de conformidad con los resultados arrojados por la base de datos de la entidad, se observa que la actora, se encuentra desafiada de la administradora de riesgos laborales, desde el 01 de junio de 2018.

Afirmó que, no reposa en la entidad, reporte sobre accidente de trabajo o notificación de calificación de enfermedad laboral alguna, únicamente obra notificación de la calificación de origen común en primera oportunidad, del 27 de abril de 2017, emitido por la E.P.S. Comeva.

En virtud de la anterior, expone que, no existe legitimación en la causa por pasiva, dado que la entidad no está llamada a responder por la posible vulneración de los derechos fundamentales alegados; como quiera que, las patologías sufridas por la accionante están amparadas en la presunción de origen común, por lo cual, Positiva S. A., no está obligada a prestar atención a las enfermedades padecidas por la actora, siendo esta responsabilidad exclusiva de Comeva E.P.S., entidad que ha venido cumpliendo con la prestación de la atención, tratamiento y asistencia exigida.

En ese sentido, señaló que la solicitud contenida en la presente acción constitucional, van dirigidas estrictamente a Comeva E.P.S., y por consiguiente, no hay lugar a declarar procedente la acción de tutela respecto

³ Fols. 204 – 206 Exp. Digital.

⁴ Fol. 203 Exp. Digital.

⁵ Fols. 276 – 280 Exp. Digital.

⁶ Fol. 275 Exp. Digital.

13-001-33-33-001-2021-00021-01

de la compañía de seguros, entidad que debe ser desvinculada del presente asunto.

3.3.3. JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR Y JULIÁN CABALLERO TUSO.

Estos accionados, pese haberse notificado en debida forma guardaron silencio⁷.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

El Juzgado Primero Administrativo Del Circuito De Cartagena en sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021), resolvió:

“Primero: CONCEDER el amparo constitucional del derecho fundamental a la seguridad social, violado a la señora MARIA ADRIANA ANTE RÍOS, por el empleador JULIÁN DAVID CABALLERO TUSO, ARL POSITIVA y COOMEVA EPS.

Segundo: ORDENAR al señor JULIÁN DAVID CABALLERO TUSO en calidad de empleador de la accionante, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia aporte a COOMEVA EPS, el Análisis del Puesto de Trabajo (APT).

Tercero: ORDENAR a ARL POSITIVA que si vencido el término antes indicado el empleador no cumple lo ordenado en el numeral anterior, deberá dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, efectuar la reconstrucción de la información requerida para la práctica del dictamen de origen de enfermedad de la actora, conforme a lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.1.28 del decreto 1072 de 2015, concretamente lo atinente al requisito del Análisis del Puesto de Trabajo (APT).

Cuarto: ORDENAR a COOMEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha en que le sean allegados los documentos indicados en los numerales anteriores, radique ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez una nueva solicitud de calificación de origen para dar curso al desacuerdo planteado por la actora en la comunicación radicada el 08/05/2017 (fl. 15).

Quinto: Negar las demás pretensiones de la acción.”

Para efectos de sustentar su decisión, la A-quo señaló que, Coomeva E.P.S., radicó ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, solicitud de calificación del origen de las patologías padecidas por María Adriana Ante Ríos.

Que verificado la ausencia del análisis del puesto de trabajo (APT), necesario para calificar, la Junta procedió a requerir a las entidades competentes, y al no obtener respuesta, ni ser posible expedir el documento por parte del equipo de interconsulta, devolvió la solicitud a Coomeva E.P.S.

⁷ Fol. 197 exp. Digital

⁸ Fols. 288 – 296 Exp. Digital.



De conformidad con lo expuesto, la A quo concluyó lo siguiente:

“Se advierte así, una conducta omisiva por parte de COOMEVA EPS, en cuanto no satisfizo los requisitos para solicitar el dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, conducta que a la postre, conllevó a que se frustrara dicho trámite.

En lo que respecta a los restantes accionados -empleador y POSITIVA ARL, advierte el despacho que según lo indicado por la Junta al efectuar la devolución de la solicitud de dictamen, dentro del trámite que adelantó previo a adoptar tal decisión, hizo requerimientos encaminados a obtener el APT, sin obtener resultados favorables.

(...)

En este orden, a partir del requerimiento efectuado por la Junta, el empleador y POSITIVA ARL, debieron haber actuado según lo indicado en precedencia, esto es, el primero aportando el respectivo APT y el segundo, procediendo a adelantar la reconstrucción necesaria para satisfacer tal requisito.

Con fundamento en el anterior análisis, concluye el despacho que en cuanto toca a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, su actuar se ajustó a los preceptos normativos, toda vez que su decisión de devolver la solicitud se encuentra justificada, dado el incumplimiento de los requisitos por parte del solicitante y por tanto no se configura respecto de esta accionada ninguna conducta de acción u omisión de la cual pueda derivarse la vulneración de los derechos fundamentales de la actora.

En cuanto a COOMEVA EPS, POSITIVA ARL y el empleador, la conclusión es distinta, toda vez que la primera no cumplió con el requisito de aportar el APT al momento de formular la solicitud ante la Junta. Por su parte, POSITIVA ARL y el empleador, también omitieron sus deberes legales pues dentro del trámite adelantado por la Junta no atendieron sus requerimientos”.

3.5. IMPUGNACIÓN⁹

La parte accionada, Compañía de Seguros Positiva S. A., allegó escrito de impugnación el 22 de febrero de 2021¹⁰, contra la decisión de primera instancia, argumentando que:

El incumplimiento del empleador respecto de sus obligaciones y actividades, comprometen exclusivamente la responsabilidad de este, no siendo extensible los efectos de sus omisiones a las ARL, especialmente, cuando estas últimas no tienen conocimiento de la inobservancia de los empleadores en sus deberes legales y reglamentarios.

Sostuvo que, no existe vulneración de los derechos fundamentales de la actora por parte de Positiva S. A., puesto que la entidad, dio respuesta al requerimiento emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, mediante

⁹ Fols. 301 – 307 Exp. Digital.

¹⁰ Fol. 300 Exp. Digital.

13-001-33-33-001-2021-00021-01

comunicación SAL-2019 01 005 093899 del 24 de octubre de 2019, informando lo siguiente:

"Al revisar los sistemas de información de esta Administradora no registra proceso de calificación de origen de enfermedad en estudio, por lo tanto se desconocen los diagnósticos de calificación a definir, se requiere para el estudio conocer el diagnostico a evaluar como también el tipo de APT que se debe realizar y así proceder a validar la pertinencia del mismo. Adicional a ello se informa que este tipo de estudios se tarda más de diez días para su realización y conclusión."

En ese sentido, expuso que, no se puede concluir que la compañía de seguros incurrió en la violación de los derechos fundamentales de la actora, toda vez que, no participó en la calificación de invalidez en primera oportunidad, por el contrario, correspondió a la E.P.S. Coomeva rendir el dictamen en cuestión, y en dicha ocasión, no se solicitó a Positiva S. A., aportar al trámite el APT de la señora Ante Ríos; así las cosas, no se registra dentro de los archivos de la administradora, antecedentes de ATP que pudieran haber sido remitidos a la Junta de Calificación, más aun cuando el requisito exigido, debió ser diligenciado por Coomeva E.P.S., como entidad calificadora.

De igual manera, expuso al Despacho que, la actora se encuentra registrada dentro del sistema de afiliaciones y novedades como desafiliada. Además indicó que, para que las ARL puedan asumir las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de una enfermedad o accidente, es necesario que previamente se califique el origen de la contingencia como laboral o profesional; por lo que, al no estar definido el evento como de origen laboral, los gastos en los que incurra esta ARL, representen un detrimento al Sistema de Riesgos laborales.

Señaló que, hasta la fecha no ha recibido por parte del empleador de la accionante información respecto de la entrega o imposibilidad de gestión de entrega del APT, siendo indispensable dicha comunicación para efectos de iniciar la reconstrucción ordenada en el fallo de primera instancia.

Finalmente, manifestó que el procedimiento de reconstrucción requiere un estudio previo, que no se ha realizado en razón de lo antes referido, y no se ha otorgado a la entidad, la posibilidad de recobrar el valor de los gastos en que incurra en la gestión de dicho estudio.

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia impugnada, y en su lugar no acceder al amparo de los derechos fundamentales invocados por la actora, respecto de Positiva Compañía de Seguros S.A.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veintitrés (23) de febrero del año dos mil veintiuno (2021)¹¹, proferido por el Juzgado de Primera Instancia, se concedió la impugnación interpuesta por la parte accionada, Positiva S. A., contra la sentencia de fecha dieciseis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)¹², siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)¹³ y siendo admitida, por auto de fecha veintiséis (26) de febrero de la misma anualidad¹⁴.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si:

¿La Compañía de Seguros Positiva S. A., vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y el debido proceso de la accionante, al no haber cumplido con el requerimiento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, tendiente a aportar la reconstrucción del ATP, o por el contrario, no está obligada a atender dicho requerimiento, por cuanto no cuenta con el diagnóstico de la enfermedad y el tipo de ATP para adelantar el estudio de reconstrucción?

¹¹ Fols. 313 – 314 Exp. Digital.

¹² Fols. 288 – 296 Exp. Digital.

¹³ Fol. 317 Exp. Digital.

¹⁴ Fols. 318 – 319 Exp. Digital.

5.3 Tesis de la Sala

La Sala **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha dieciseis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021) que declaró a COOMEVA E.P.S., POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y JULIÁN CABALLERO TUSO responsables de la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y el debido proceso de la señora MARÍA ADRIANA ANTE RÍOS, al encontrar que dichas entidades, omitieron cumplir las obligaciones legales que les corresponden, al no aportar los documentos necesarios para adelantar de manera efectiva el proceso de calificación en cuestión, ni atender los requerimientos efectuados por la Junta Regional de Calificación de Bolívar; retardando en consecuencia, la satisfacción del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, y el eventual reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que le asistan a la parte accionante.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral; y iii) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de 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 exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus 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 principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.



13-001-33-33-001-2021-00021-01

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2 Del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral

La H. Corte Constitucional, ha indicado en varias sentencias, entre ellas la T-696 de 2011, la gran importancia que tiene el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Es más, recientemente, ha indicado el Máximo Tribunal Constitucional¹⁵:

"(...) la calificación de la pérdida (...) es la valoración que expertos realizan para determinar el porcentaje de afectación que las capacidades y facultades que un sujeto sufrió bien sea por un accidente o una enfermedad laboral o de origen común. De esta manera, su determinación tiene como propósito la garantía de diversos derechos fundamentales, entre ellos la salud, la seguridad social y en muchos de los casos, dependiendo de las circunstancias particulares, la vida y el mínimo vital."

La Corte entiende entonces que, la finalidad de la determinación de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral tiene un doble sentido, a saber: médico y económico. Lo primero, debido a que permite esclarecer con total exactitud cuál fue la enfermedad o la perturbación que concretamente dio origen a perder en mayor o menor porcentaje la capacidad referida, gracias a la valoración que doctores expertos en las diferentes áreas de la medicina realizan, e igualmente permite esclarecer desde este ámbito de experticia si tuvo un origen común o causa laboral. Lo segundo, porque clarificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral permite 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

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-165 de 2017

13-001-33-33-001-2021-00021-01

indemnizaciones económicas a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales, o de los empleadores directamente dependiendo del caso¹⁶.

Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el 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.

Ahora bien, la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambas situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez o cualquier prestación subsidiaria, en una grave situación de indefensión.

En ese sentido, atendiendo a los efectos tan importantes que conlleva su realización, la H. Corte Constitucional ha entendido que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral es siempre una actuación completamente reglada, por lo cual, no podrá llevarse a cabo con elementos diferentes a los legalmente establecidos para estos efectos, cumpliendo estrictamente con lo señalado en la normatividad aplicable, para que la decisión adoptada no solo tenga legitimidad sino que pueda producir efectivamente todos los efectos que está llamada a ocasionar. Razones por las cuales, no le es dado al juez de tutela suprimir alguno de los condicionamientos para la convocatoria de este tipo de juntas, ni mucho menos omitir o intercambiar alguno de los elementos probatorios que deben ser valorados por los expertos¹⁷.

En cuanto al trámite para realizar la calificación del estado de invalidez, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, dispone:

"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.

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-165 de 2017

13-001-33-33-001-2021-00021-01

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.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto".

5.5 CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

- Oficio ML CARIBE 6493-17 del 20 de abril de 2017, por medio del cual la E.P.S. Coomeva, resolvió la calificación de origen de las patologías



13-001-33-33-001-2021-00021-01

padecidas por la accionante en primera oportunidad, como de origen común.¹⁸

- Oficio ML CARIBE 0149-17 expedido el 08 de marzo de 2017 por Coomeva E.P.S., a través del cual se requirió al empleador de la actora, señor Julián Caballero, para que aportara al proceso los documentos faltante para efectuar la calificación.¹⁹
- Escrito de inconformidad del día 08 de mayo de 2017, presentado por María Adriana Ante Ríos, contra el dictamen de calificación emitido por Coomeva E.P.S.²⁰
- Respuesta a la calificación de origen en primera oportunidad, por parte de la Compañía de Seguros Positiva S. A., mediante la cual manifestó estar de acuerdo con el dictamen emitido el 9 de mayo de 2017²¹.
- Respuesta al requerimiento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por parte de Positiva S. A., por medio del cual manifestó no poder efectuar la reconstrucción solicitada, toda vez que no cuenta con el diagnóstico de la accionante, ni con el análisis del puesto de trabajo.²²
- Comunicación DEV 120-0195 del día 15 de julio de 2020, mediante la cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez, decide devolver a Coomeva E.P.S., la solicitud de calificación por no obrar dentro del expediente análisis del puesto de trabajo de María Adriana Ante Ríos.²³

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, la señora María Adriana Ante Ríos, interpuso acción de tutela con la finalidad de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital, presuntamente vulnerados, debido a que a su juicio, las entidades accionadas han entorpecido e imposibilitado el trámite de expedición del dictamen de calificación de la invalidez solicitado por la actora.

Mediante sentencia de primera instancia, la A quo decidió tutelar el derecho fundamental a la seguridad social de la accionante, al considerar que las accionadas, no habían cumplido con los requerimientos emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, impidiendo con ello, que se adelantara debidamente el trámite de calificación. Lo anterior, a criterio de la falladora de primera instancia, representó una vulneración al derecho fundamental alegado, y el consecuente incumplimiento de los deberes legales radicados en cabeza de las entidades hoy accionadas.

¹⁸ Fol. 13 Exp. Digital

¹⁹ Fol. 14 Exp. Digital.

²⁰ Fol. 15 Exp. Digital.

²¹ Fol. 12 Exp. Digital.

²² Fol. 308 Exp. Digital.

²³ Fol. 11 Exp. Digital.

La Compañía de Seguros Positiva S. A., presentó escrito de impugnación alegando que la entidad no incurrió por acción u omisión en conducta alguna que implicara la vulneración de los derechos invocados, toda vez que cumplió a cabalidad con los deberes impuestos al Sistema General de Riesgos Laborales; siendo la afectación de los derechos imputables a terceros, que no atendieron las exigencias que por ley les correspondían.

Previo a realizar el análisis del caso, debe advertir este Tribunal que la presente acción de tutela es procedente en tanto que, se pretende la protección a los derechos a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital, siendo la tutela el medio idóneo para lograr la satisfacción del núcleo esencial de los derechos antes mencionados atendiendo a su carácter de fundamentales.

Por consiguiente, se procederá a resolver el problema jurídico que atañe al fondo del asunto; una vez analizados los reparos de la parte impugnante, encuentra esta Sala de Decisión pertinente estudiar, si en el asunto que nos ocupa, se configura la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital de María Adriana Ante Ríos, por parte de Positiva S. A., o si, por el contrario, es pertinente acceder a los reparos de la ARL, al estar probado dentro del plenario que satisfizo dentro de lo de su competencia, los derechos de la accionante

Del expediente se extrae que, la E.P.S. Coomeva, adelantó el estudio y calificación de origen de las patologías sufridas por la accionante, en primera oportunidad; por lo cual, al no advertir la totalidad de los documentos necesarios para efectuar la mentada calificación, procedió a requerir al empleador, señor Julián Caballero mediante comunicación del 08 de marzo de 2017²⁴, para efectos de que remitiera a la entidad los siguientes documentos: certificación de cargos, historia clínica ocupacional, análisis de puesto de trabajo para factor de riesgo (APT), formato de reporte de enfermedad profesional, y estudios ambientales de factor de riesgo. No obstante lo anterior, no se demuestra que el empleador haya cumplido con el requerimiento efectuado.

El día 04 de abril de 2017, la E.P.S. Coomeva rindió el dictamen de origen de las patologías padecidas por la señora Ante Ríos, calificándolas como de origen común, de conformidad con los soportes que habían sido aportados dentro del trámite.

²⁴ Fol. 14 Exp. Digital.

13-001-33-33-001-2021-00021-01

Por lo anterior, la parte accionante presentó inconformidad en contra del dictamen, por medio de escrito del 08 de mayo de 2017²⁵, manifestando que la calificación emitida no correspondía a la realidad, toda vez que no fue posible realizar los exámenes diagnósticos necesarios para identificar con suficiencia el origen de las patologías, por negligencia de la E.P.S., al no asignar las citas de manera oportuna. Además, sostuvo que no era de recibo reducir la calificación a la patología de túnel de carpiano, como quiera que padece otras enfermedades que deben ser evaluadas, para que se identifique un origen más profundo de las patologías.

La E.P.S. Coomeva, atendiendo a la inconformidad presentada por la tutelante, remitió la solicitud junto con los anexos aportados a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, el día 06 de agosto de 2019; sin embargo, mediante comunicación del 15 de julio de 2020²⁶, la Junta Calificadora decidió devolver la solicitud aduciendo que:

"Se advirtió inicialmente que el caso de origen fue allegado sin el análisis del puesto de trabajo, sin embargo se procedió a realizar reparto (...) si bien se realizó el trámite pertinente de requerimiento de ATP, y posteriormente se envía el caso al Equipo interconsultas para la realización del mismo. La empresa Optimus Life, devuelve el caso, manifestando que no le ha sido posible la realización del documento, sin el cual no es viable continuar con el proceso de calificación.

En consecuencia, junto con este escrito hacemos devolución de la documentación por usted allegada con el ánimo que presente su solicitud con el lleno de los requisitos del Decreto 1072 de 2015."

En efecto, se tiene que la parte impugnante afirmó haber recibido el requerimiento en cuestión, respecto del cual se pronunció indicando que no era posible para Positiva S. A., efectuar el estudio de reconstrucción toda vez que no contaba con los antecedentes del proceso de calificación del origen de las patologías en estudio, por lo cual desconocía el diagnóstico de calificación y el tipo de APT necesario para adelantar el proceso de reconstrucción. En ese sentido, se observa que Positiva S. A., no aportó con destino a la Junta de Calificación, la reconstrucción requerida.

Por lo anterior, la ARL aduce no haber vulnerado los derechos fundamentales alegados, como quiera que cumplió con el contenido obligatorio que le impone el Sistema de Riesgos Laborales. Por el contrario, sostiene que en el presente asunto correspondía al empleador y a la E.P.S. remitir los documentos

²⁵ Fol. 15 Exp. Digital.

²⁶ Fol. 11 Exp. Digital.

13-001-33-33-001-2021-00021-01

necesarios, para tramitar la calificación.; no siendo extensibles sus omisiones y consecuentes responsabilidades a Positiva S. A.

Debe precisar esta Sala que, si bien la Compañía de Seguros Positiva S. A., no emitió la calificación en primera oportunidad, sí tuvo acceso al dictamen efectuado por la E.P.S. Coomeva, habiendo incluso dado respuesta a dicha notificación en estos términos:

"En atención al asunto Positiva Compañía de Seguros S. A; determina estar de acuerdo con la Notificación dictamen sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral emitida por COOMEVA E.P.S. en relación a la patología SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO BILATERAL, EPICONDILITS MEDIA BILATERAL, SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO IZQUIERDO estableciendo que se trata de una enfermedad de origen común"

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 2.2.5.1.28 del Decreto 1072 del 2015, que establece los requisitos mínimos que debe contenerla solicitud para ser emitido el dictamen por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se tiene que:

"Ante la falta de elementos descritos en el presente artículo que son responsabilidad del empleador, se aceptará la reconstrucción de la información realizada por la Administradora de Riesgos Laborales, cuyos costos de reconstrucción, en todo caso, serán recobrables al respectivo empleador o empleadores responsables."

En ese orden de ideas, se debe precisar que le asiste razón a la parte impugnante al sostener que correspondía a Coomeva S. A., aportar con la solicitud la totalidad de los documentos requeridos para proferir el dictamen; e igualmente era responsabilidad del empleador remitir el análisis de exposición al factor de riesgo al que se encuentra asociado la patología, es decir, el análisis o evaluación de puestos de trabajo.

No obstante lo anterior, advierte esta Corporación que, según lo establecido en el artículo citado con anterioridad, en aquellos casos en los que el empleador no aporte los documentos necesarios, será de recibo dentro del trámite de calificación, la reconstrucción de la información solicitada por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales, o las Compañías de Seguro que asuman el riesgo de invalidez o muerte, constituyendo una obligación para estas últimas.

Así las cosas, y teniendo en cuenta el requerimiento efectuado por la Junta de Calificación, resulta claro para este Tribunal que, correspondía a Positiva S. A., expedir con destino al trámite de calificación la reconstrucción del ATP, sin que la entidad pudiera alegar que no le era posible aportarlo toda vez que no

13-001-33-33-001-2021-00021-01

contaba con dicha información, debido a que la norma de manera expresa, señala que ante la ausencia de los documentos mínimos que sean responsabilidad del empleador, deberá la ARL proceder a efectuar la reconstrucción de los mismos, con cargo al empleador respectivo.

Aunado a lo anterior, la Sala considera que, las ARL en cumplimiento de sus obligaciones dentro del Sistema de Riesgos Laborales, tienen acceso a la información laboral de sus afiliados, por lo cual la Compañía de Seguros Positiva S. A., pudo haber efectuar el análisis del puesto de trabajo de la señora Ante Ríos, sin necesidad de que el empleador de manera previa remitiera documento alguno contentivo de dicha información.

Ahora bien, la parte impugnante, argumenta que la accionante se encuentra desafiada de la ARL desde el 01 de junio de 2018, por el contrario, se advierte que para la fecha de iniciación del trámite de calificación, Positiva S. A., prestaba los servicios de la seguridad social a la señora Ante Ríos, encontrándose demostrado que no cumplió a cabalidad con sus obligaciones prestacionales y asistenciales, vulnerando por lo tanto, los derechos fundamentales de la parte actora.

Finalmente, se encuentra que, en lo atinente al cumplimiento del fallo de primera instancia, Positiva S. A., sostuvo que no le ha sido posible iniciar la gestión de reconstrucción ordenada, debido a que, el señor Julián Caballero, ex empleador de la accionante, no le ha informado a la entidad sobre si rindió o no el ATP requerido, información que a juicio del impugnante, resulta necesaria para proceder con el estudio de reconstrucción objeto de tutela. Respecto de lo expuesto, reitera esta Sala que, la reconstrucción de la información faltante dentro de un proceso de calificación, que corresponda a la ARL, no está supeditado a las gestiones adelantadas por el empleador, toda vez que el supuesto establecido en la norma, indica que ante la ausencia de un documento que deba aportar el empleador, la ARL estará obligada a aportar la reconstrucción mencionada; y este es el sentido del fallo proferido en primera instancia.

Por todo lo anterior, esta Sala CONFIRMARÁ en su totalidad el fallo de primera instancia, al encontrar vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de la actora, toda vez que las entidades accionadas no cumplieron con las obligaciones que por ley les corresponden, al no aportar los documentos necesarios para adelantar de manera efectiva el proceso de calificación de la señora María Adriana Ante Ríos, ni atender los requerimientos efectuados por la Junta Regional de Calificación de Bolívar, retardando en consecuencia, la satisfacción del derecho a la valoración de la pérdida de

13-001-33-33-001-2021-00021-01

capacidad laboral, y el eventual reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que le asistan a la tutelante.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha dieciseis (16) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

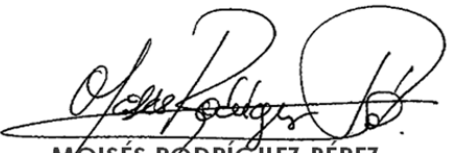
TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 014 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ