

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 760014003-0002- 2023- 00213-00

Accionante: AYDEE GARCIA DIAZ

Accionado: LA EQUIDAD ARL

Sentencia de primera instancia **#215.**

Santiago de Cali, 05 de septiembre de 2.023.

Procede el despacho a dictar Sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora AYDEE GARCIA DIAZ contra LA EQUIDAD ARL donde solicita la protección de los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, AL MÍNIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA Y A LA IGUALDAD.**

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

Indica la accionante, en resumen que actualmente se encuentre vinculada con la empresa Comestibles Juanchis desde hace más de 14 años, desempeñando el cargo de operaria de empaque.

Que padece del Síndrome del Tunel Carpiano (STC) bilateral severo, manejo quirúrgico en mano derecha, pronóstico funcional desfavorable, secuelas de dolor crónico y limitación de la movilidad de ambas manos.

Que actualmente está con incapacidad permanente, y vigente hasta el próximo 19 de agosto de 2023, sin embargo, señala que lleva 8 años de incapacidad.

Que el 29 de enero de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca emitió dictamen de pérdida de Capacidad Laboral con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 35.24%.

Posteriormente refiere que el 21 de abril de 2022 la Clínica del Dolor Dr. Kafury le determina pésima evolución, que no es candidata a ningún proceso intervencionista de dolor; y el 28 de septiembre de 2022 dicha entidad determina que no existe proceso intervencionista percutáneos que pueda revertir su proceso de evolución y la envía para re calificación, posteriormente el 12 de enero de este año la misma clínica nuevamente la envía para proceso de calificación.

Igualmente señala que el 30 de enero de 2023 el centro médico Aficenter S.A.S también determinó que no tiene cura en su padecimiento y la envía a calificar; y el 30 de mayo de 2023 en historia clínica del referido centro médico, precisa que no se encuentra en condiciones para retomar la vida laboral, y reitera que debo ser calificada y pone de presente que la ARL Equidad no me ha dado autorización para dicha calificación.

Que han pasado más de seis meses desde que fue enviada para calificación, sin que la ARL Equidad le autorice para ser calificada, por lo cual el 27 de junio de 2023 interpuso queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, argumentando que requiere ser re calificada.

Que el 30 de junio de 2023 la ARL Equidad le envía respuesta indicando:

“De acuerdo con el análisis de la solicitud de recalificación, nos permitimos informarle que no se evidencia en el nuevo expediente clínico, información que sustente de forma contundente y suficiente, la existencia de una progresión de la enfermedad, por lo que se considera que la secuela, ya fue calificada en su momento y que no demuestra, de acuerdo con el concepto actual, progresión de esta.”.

Pronunciamiento que carece de argumentos válidos teniendo en cuenta que el historial clínico en el cual reposan varias anotaciones donde indica que tiene pésima evolución en su diagnóstico, además de que señala que no es candidata para ningún proceso intervencionista de dolor y por ende fue enviada a re calificada.

Que en la actualidad y debido a la limitación de movilidad de ambas manos le es imposible realizar actividades cotidianas que anteriormente podía realizar sin ningún inconveniente como lo era trabajar y aún más en el empleo que desempeñaba donde era determinante el uso de mis manos o las labores cotidianas de mi casa, incluso las actividades de aseo personal en las cuales necesita acompañamiento para poder ejecutarlas, por ende es preciso que se le garanticen los derechos fundamentales en pro de mejorar su calidad de vida.

Finalmente solicita se tutelen los DERECHOS FUNDAMENTALES AL MÍNIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA DIGNA Y A LA IGUALDAD; y se ordene a la ARL EQUIDAD, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes- médicos y administrativos, para que se me autorice y practique calificación integral según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias, así como teniendo en cuenta todos los criterios técnico- científicos y éticos dispuestos por el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el 04 de agosto de 2.023, mediante auto No. T-360 contra **LA EQUIDAD ARL**, y se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y a los vinculados, esto es, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE, EPS SURAMERICANA S.A., CENTRO MÉDICO AFICENTER S.A.S., CENTRO DE NEUROREHABILITACIÓN SURGIR S.A.S., y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO – EQUIDAD ARL-

La entidad accionada guardó silencio pese a ser notificada en el presente asunto.

RESPUESTA DEL VINCULADO – JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 05 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO – COLPENSIONES-

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 10 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO – CENTRO DE NEUROREHABILITACIÓN SURGIR S.A.S.-

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO – EPS SURA.-

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 79 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a este Juez Constitucional determinar si en efecto a la señora AYDEE GARCIA DIAZ, la entidad **LA EQUIDAD ARL.**, o alguna de las entidades vinculadas a la presente acción de amparo, le vulnera los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL**, al no realizarle el proceso de calificación integral deprecada en el libelo introductor.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que *“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 por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en los derechos fundamentales que se predicen vulnerados, con ello se ubican los hechos en la debido proceso y seguridad social.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

Solicita la señora AYDEE GARCIA DIAZ, se le tutele sus derechos fundamentales y que como consecuencia de ello, se ordene a la accionada la entidad LA EQUEDAD ARL., efectúe un nuevo proceso de pérdida de capacidad laboral, para determinar su pérdida de capacidad laboral, debido a su avanzada edad y a que han transcurrido más de siete años desde la primera y única calificación.

Cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez.

Es subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial a su alcance o que teniéndolo, acuda a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se encuentra. La caracteriza también su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

En relación con la presente consideración, se reiterará y se seguirá muy de cerca, lo ya desarrollado por las Salas de Revisión de Tutelas, en Sentencias T- 028 de 2017, T- 378 de 2018, T- 225 de 2018, entre otras, teniendo en cuenta que en ellas se destacó el concepto, la naturaleza y la protección constitucional del derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas *“en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: *“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 generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*²⁷¹

En Sentencia T-628 de 2007, esta Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda: *“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político^[28], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación^[29]”*

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo^[30].”

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.^[31]

De igual modo, esta Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que *“su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional”* y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general.^[32]

A manera de conclusión, la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

El Debido Proceso, constituye una garantía suprema en cabeza de los asociados, en tanto que el mismo impone la estricta sujeción de los trámites administrativos y judiciales a las formas propias de cada procedimiento, sin que, valga resaltarlo, en aras de la seguridad jurídica, pueda el funcionario a cuyo cargo se encuentra aquel, desconocer las ritualidades legalmente establecidas y hacer imperar su mero capricho, pues, ciertamente, comportamientos por acción o por omisión contrarios a tal principio, implican desconocimiento del orden legal y trasgresión clara del derecho al debido proceso, consagrado como un derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Nacional.



El régimen legal y jurisprudencial que rige el proceso de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

El sistema integral de seguridad social en Colombia, desarrollado a partir de la Ley 100 de 1993, constituyó un hito en la materia porque buscó asegurar una cobertura universal e integral en materia de prestaciones sociales. Así, el objetivo principal de este sistema fue el de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la ciudadanía, mediante la protección de algunas contingencias como la enfermedad común o laboral, el estado de invalidez o la muerte, entre otras. Estas contingencias son cubiertas, en general, a partir de los sub-sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales.

Cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable lo que procede es que la AFP realice la respectiva calificación de la PCL.

Ese proceso, en términos generales, está regulado por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. El inciso segundo de dicho artículo indica que “corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, 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”. Así mismo, se indica que si los usuarios del sistema no están de acuerdo con esa calificación inicial podrán acudir a las Juntas de Calificación de la Invalidez, regionales o nacional, para controvertir los dictámenes.

La Corte Constitucional, ha trazado jurisprudencia sobre los principios que deben orientar las actuaciones de las entidades encargadas de calificar la invalidez. Uno de ellos es la necesidad de valorar de manera actual e íntegra el estado de incapacidad del afiliado al sistema, es decir que para la expedición de los dictámenes médico legal debe primar sobre otras circunstancias, las condiciones reales de salud de la persona. Concretamente al cotejar esa regla básica con el paso del tiempo, ha expresado esa corporación¹:

“También puede ocurrir que en un primer momento la afectación padecida, independientemente de si es consecuencia de un accidente o enfermedad específica, no genere incapacidad alguna. No obstante, con el transcurso del tiempo, se pueden presentar secuelas que agraven la situación de salud de la persona, lo que podría dar lugar a la valoración de su pérdida de capacidad laboral, con el fin de establecer, precisamente, las verdaderas causas que originaron la disminución de su capacidad de trabajo y el eventual estado de invalidez.

Por consiguiente, el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no se encuentra supeditado a un término perentorio para su ejercicio, toda vez que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un término específico, sino de sus condiciones reales de salud, del grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación suministrado.

El mero transcurso del tiempo no obsta el acceso al dictamen técnico que permitirá establecer las prestaciones económicas causadas

¹ Sentencia T-876 de 2013

por el advenimiento del riesgo asegurado, independientemente de que este tenga origen en una enfermedad profesional, accidente laboral o en una afección de origen común.”

Significa lo anterior que, cuando se trata de establecer su real condición de salud, no es posible imponer un plazo determinado para calificar la invalidez de los afiliados.

El Decreto 1352 de 2013, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, no prevé expresamente la imposibilidad de recalificar el estatus médico laboral antes de un año transcurrido contado desde la fecha en que se practicó el primer dictamen, sin que lo determinado en el inciso tercero de su artículo 55 sea aplicable al caso ya que esa norma, tal como lo alega la parte recurrente, regula los eventos relacionados con accidentes o enfermedades de origen laboral, así:
“En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto...”

En resumen, al no existir norma expresa sobre la prohibición de recalificación desde el primer dictamen médico laboral, y teniendo en cuenta el principio jurisprudencial según el cual debe prevalecer en estos casos la necesidad de dictaminar la real condición de salud, pues existe evidencia de que luego de la primera calificación del actor se le diagnosticaron enfermedades distintas a las que fueron allí objeto de valoración, se puede concluir que Colpensiones no podía exigir se aguardara un año para poder solicitar la nueva calificación médico laboral y que en consecuencia lesionó el derecho a la seguridad social del demandante al obstruir injustificadamente un trámite necesario para definir la situación médico laboral del accionante. (Se destaca)

En suma, son injustificadas las barreras administrativas que se impongan para la realización de la nueva calificación, revelándose así la vulneración al derecho fundamental a la seguridad social.

Derecho a la seguridad social

La Seguridad Social es reconocida en el ordenamiento jurídico colombiano como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social como un derecho irrenunciable y, a la vez, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este bien, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. Este, además, es una de las garantías subyacentes de algunos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y que también han sido catalogados como parte del denominado bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

La Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha reconocido que la seguridad social es un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que afecte su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que *“se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.”* Del mismo modo, se ha reconocido la relación intrínseca entre el derecho a la seguridad social como condición de realización del principio de la dignidad humana, en tanto hace *“posible que las personas afronten con decoro las*



circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”.

Con el objeto de desarrollar esta disposición constitucional y materializar este conjunto de medidas, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993. Este Sistema tiene como finalidad procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos laborales y (iv) los servicios sociales complementarios.

En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra que su principal objetivo es el de garantizar a la población el amparo contra tres contingencias: (i) vejez; (ii) invalidez; y (iii) muerte. En efecto, la legislación establece que una vez estas contingencias ocurran, y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se procederá *“al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo.”*

En este orden, el derecho a la pensión de invalidez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su salud produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna. Esta prestación, en consecuencia, es una de las prerrogativas que conforman el derecho a la seguridad social, y tiene como fin proteger aquel miembro del conglomerado social que ha sufrido una enfermedad o accidente de origen común o profesional que disminuye o anula su capacidad laboral, brindando una prestación económica para que con esta sean solventadas sus necesidades básicas y así pueda disfrutar de una vida digna.

En estos términos, la jurisprudencia constitucional ha definido la pensión de invalidez como la *“prestación económica que se concede a quienes no pueden laborar por la pérdida de sus facultades para trabajar y atender sus necesidades”* o como *“una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad.”*

La Sentencia T-509 de 2015, por su parte, establece que la pensión de invalidez *“tiene como objeto brindar a los trabajadores una fuente de ingresos cuando han sufrido un accidente o enfermedad que afectan gravemente su capacidad laboral. Asimismo, este derecho es fundamental porque se trata de una medida de protección a las personas en situación de discapacidad, quienes tienen una alta pérdida de capacidad laboral y, por esta razón, se enfrentan a mayores dificultades para vincularse a un empleo y proveerse un sustento económico que les permita tener una vida digna.”*

Frente al alcance de la pensión de invalidez y su relación con la satisfacción del mínimo vital que les permita a las personas una vida en condiciones dignas, ha expresado la Corte Constitucional que dicha relación, *“adquiere mayor relevancia en casos en los que están de por medio sujetos de especial protección constitucional o aquellos que requieren de la intervención del Estado en procura de la igualdad material consagrada en el artículo 13 de la Constitución.”* En este sentido, la pensión de invalidez resulta ser una medida de justicia social, que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas en situación de discapacidad, que por situaciones involuntarias y trágicas *“requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2º y 3º del artículo 13 de la C.N.).”*



De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, la pensión de invalidez tiene una estrecha relación con el derecho al mínimo vital y, por lo mismo, adquiere especial relevancia constitucional. En efecto, se trata de una prestación dirigida a solventar las necesidades económicas de quien no está físicamente capacitado para laborar, así como de su núcleo familiar dependiente. Estas personas, precisamente en razón de su condición de salud, son sujetos de especial protección constitucional, lo que hace que el acceso a la prestación constituya el soporte material para la eficacia de sus derechos fundamentales.

Los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, reformados por la Ley 860 de 2003, determinan el estado de invalidez de origen *común* y los requisitos para acceder a la prestación económica que de este se deriva. Así, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 señala que se considera en situación de invalidez la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Por su parte, el artículo 39 de esta Ley precisa que el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez está sujeto al cumplimiento de dos requisitos:

(i) un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, producto de la calificación que realice la autoridad médico laboral correspondiente, y (ii) que se acredite haber cotizado, por lo menos, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, o 26 semanas para las personas menores de 26 años, según la Sentencia C-020 de 2015. Una vez estos requisitos se encuentren acreditados, el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador deberá reconocer la pensión de invalidez, en una cuantía que varía acorde al porcentaje de invalidez dictaminado, siguiendo los lineamientos del artículo 40 de la ley en mención.

La Ley 776 de 2002, respecto a la pensión de invalidez por origen *laboral*, define que *“toda afiliado que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que se le presten los servicios asistenciales y económicos.”* Y en su Artículo 9 determina que:

“(…) se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 60. de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirán a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen.”

El monto de la pensión de invalidez de origen laboral está definido en el artículo 10, y su monto depende solamente del grado de invalidez. Así, el artículo 10 establece:

“Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

- a. Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;
- b. Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;
- c. Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).”



Por su parte, respecto a las entidades facultadas para realizar la valoración de la pérdida de capacidad laboral, el artículo 6 del Decreto 2463 de 2001 establece que la calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, “*será calificado por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda. Cuando se presenten discrepancias por el origen, éstas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales.*” El parágrafo 1º del mencionado artículo consagra que las controversias que se presenten con ocurrencia al dictamen u origen de la invalidez, enfermedad o muerte, serán resueltas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales, conocerá la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Sobre este último particular, en Sentencia C-120 de 2020, la Corte Constitucional realizó un recuento sobre la calificación de la capacidad laboral y ocupacional en Colombia. Indicó que, a partir de 1991, con la nueva estructura constitucional, entró en funcionamiento, también, el Sistema de Seguridad Social Integral. De éste se hicieron parte no sólo organismos estatales, sino privados, como administradores de las contingencias amparadas por el nuevo esquema de protección social (en los sistemas específicos de salud, pensiones y riesgos profesionales). Uno de los aspectos más importantes, en cuanto a la materia objeto de estudio, corresponde a la unificación del concepto de invalidez. De acuerdo con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, “*se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.*” Esta nueva legislación dispuso que el estado de invalidez se determinaría de acuerdo con “*el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral.*”

El Manual Único al cual dio origen la Ley 100 de 1993 se desarrolló, en primera medida, a través del Decreto Ley 692 de 1995, con el propósito de “*determinar la pérdida de la capacidad laboral de cualquier origen.*” Con esta reglamentación, se reconoció explícitamente la naturaleza integral de la calificación que debe ser llevada a cabo para el reconocimiento de las prestaciones respectivas. Esta normatividad posteriormente fue modificada por el Decreto 917 de 1999 en el que, además de actualizar el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, sistematizó las reglas relacionadas con las autoridades competentes para adelantar la calificación respectiva. En materia de incapacidad permanente parcial, el artículo 5º indicó que las Administradoras de Riesgos Profesionales y las Entidades Promotoras de Salud, [100] “*deberán evaluar la pérdida de capacidad laboral, con base en el presente Manual.*” Con todo, la disposición (artículo 5º) advirtió que “[e]n caso de controversia sobre el grado y el origen de la limitación determinada, se acudirá a las Juntas de Calificación de la Invalidez, conforme a los procedimientos definidos por las normas vigentes en la materia” (subraya fuera del texto original). Y con respecto a la calificación del estado de invalidez, propiamente dicho, el Decreto en cita reiteró que la valoración y expedición del dictamen correspondería a las Juntas de Calificación de Invalidez creadas en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993.

En el año 2005 se profirió la Ley 962. En lo pertinente, esta legislación modificó de manera importante el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el que se reconoció expresamente, y por primera vez en una enmienda al Sistema Integral de Seguridad Social, que:

“[c]orresponde al Instituto de Seguros Sociales, 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 primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días



siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales” (subraya fuera del texto original). [103]

La competencia del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras de Riesgos Laborales y las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, para calificar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, fue replicada en el Decreto Ley 019 de 2012, [104] -modificatorio del artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

En sede de control abstracto de constitucionalidad, la Corte ha analizado que algunas situaciones consideradas como barreras impactan en la dignidad del sujeto que pretende un reconocimiento pensional. En este sentido, en la Sentencia C-425 de 2005, se estudió un asunto en el que se demandó una disposición que preveía que la existencia de patologías anteriores no justificaba el aumento del grado de incapacidad. En opinión de la Corporación, esta regla *“está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger, que materialmente es inválido, pero carecería de la protección adecuada a su incapacidad, conforme los consagran los artículos 13, 47, 48 y 53 de la Constitución Política. Por consiguiente, la Corte declarará la inexequibilidad del parágrafo 1° del artículo 1 de la ley 776 de 2002.”* Para la Sala de Revisión, este pronunciamiento evidencia que aquellas actuaciones que dificultan, sin justificación, la definición de una situación pensional se opone al respeto de la dignidad humana y de la calidad de vida de los individuos, en un sistema constitucional que tiene como base el trabajo como un valor esencial y un principio fundante del Estado Colombiano.

Ahora bien, respecto al problema jurídico materia de esta decisión, interesa concentrarse en el procedimiento previsto para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Como se explicó anteriormente, una de las condiciones requeridas para acceder a esta prestación es la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, por ello es necesario la calificación de dicha pérdida. Este procedimiento, en los términos de los artículos 41 al 44 de la Ley 100 de 1993, responde a los siguientes parámetros generales:

“(i) Las fuentes normativas para la calificación del estado de invalidez son tanto las previsiones legales antes anotadas, como el manual único para la calificación de invalidez, que para el efecto expida el Gobierno Nacional y que se encuentre vigente a la fecha de la calificación.^[108] Dicho manual deberá definir los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por la pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL).

(ii) En una primera oportunidad, la calificación de la PCL corresponde a Colpensiones, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud. De acuerdo con las normas citadas, “[e]n 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.”

(iii) El acto que declara la invalidez debe ser motivado, para lo cual contendrá 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 esa calificación ante la Junta Nacional.”



(iv) En los casos en que la calificación de la PCL es inferior en no menos del 10% de los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por cuenta de la respectiva entidad.

(v) Corresponde a las empresas promotoras de salud determinar si existe concepto favorable de rehabilitación. En este caso, se postergará el trámite de calificación de la PCL, en los términos previstos en la regulación legal en comento.

(vi) Sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades descritas en el numeral dos, corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificar en primera instancia la PCL, el estado de invalidez y determinar su origen. La Junta Nacional tiene la competencia para resolver, en segunda instancia, las controversias relativas a las decisiones de las juntas regionales.

(vii) Las entidades de seguridad social y las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez, y los profesionales que califiquen, serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los administradores del sistema general de seguridad social, cuando este hecho esté plenamente probado.

(viii) El estado de invalidez y, por ende, la PCL, podrá revisarse en los siguientes eventos: (i) cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, “con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar”;^[111] (ii) por solicitud del pensionado por invalidez, en cualquier tiempo y a su costa; y (iii) conforme lo prevé el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013,^[112] tratándose del sistema general de riesgos laborales, “la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida.”

Así, como se indicó en Sentencia T-257 de 2019, tanto a partir de la regulación legal como reglamentaria del sistema general de seguridad social integral, la pensión de invalidez tiene un trámite detallado, que involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran el sistema. A su vez, ese procedimiento está basado en la identificación de las condiciones para el acceso a la prestación, siendo de central importancia la definición de la invalidez y de la pérdida de capacidad laboral. Para ello, se establece un trámite que involucra dos instancias: la primera, conformada por las diferentes entidades administradoras y aseguradoras, al igual que la Junta Regional de Calificación de Invalidez. La segunda, a cargo de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

A juicio de la Corte, en Sentencia T-044 de 2018, este diseño legal responde al doble propósito de otorgar eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su



capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente.

CASO CONCRETO

En virtud del material probatorio obrante en el expediente, este juez Constitucional encontró probado que la señora AYDEE GARCIA DIAZ, es una persona de 64 años, que actualmente se encuentra afiliada a la EPS SURA, y en el libelo genitor refiere que padece de: “*Síndrome del Tunel Carpiano (STC) bilateral severo, manejo quirúrgico en mano derecha, pronóstico funcional desfavorable, secuelas de dolor crónico y limitación de la movilidad de ambas manos*”. Por tal razón solicitó la gestora de amparo que se amparen sus derechos fundamentales a la **SEGUIRDADE SOCIAL, AL MÍNIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA Y A LA IGUALDAD**, al considerar que no se le ha realizado el proceso de re calificación integral.

Ahora bien, se tiene que la **E.P.S. SURA**, expresó que la promotora de amparo, es una usuaria cotizante dependiente por parte del empleador JUAN ESTEBAN IDARRAGA URIBE CC 18591851; y que a la fecha del 29 de agosto de 2023, la usuaria no cuenta con registro de incapacidades en el sistema de EPS sura.

Así mismo se observa que la accionante, refirió que el 30 de junio de 2023 la ARL Equidad le envía respuesta indicando:

“De acuerdo con el análisis de la solicitud de recalificación, nos permitimos informarle que no se evidencia en el nuevo expediente clínico, información que sustente de forma contundente y suficiente, la existencia de una progresión de la enfermedad, por lo que se considera que la secuela, ya fue calificada en su momento y que no demuestra, de acuerdo con el concepto actual, progresión de esta.”.

Que considera carece de argumentos válidos, dado que en su historial clínica reposan varias anotaciones donde indica que tiene pésima evolución en su diagnóstico, además de que señala que no es candidata para ningún proceso intervencionista de dolor y por ende fue enviada para ser recalificada; y requiere se le garanticen los derechos fundamentales en pro de mejorar su calidad de vida.

Ahora bien, la ARL accionada guardó silencio frente al requerimiento que le hizo el juzgado en el presente asunto, y se sustrae de resolver la solicitud de la parte accionante y con dicha negativa se conculca el derecho a la seguridad social de la accionante, razón por la que tiene vocación de prosperidad la presente petición de amparo constitucional.

Es claro para el Despacho que lo pretendido por la accionante es que se le realice el proceso de re calificación de la pérdida de capacidad laboral.

En el caso concreto, la negativa de la Arl Equidad, frente a la solicitud que le hizo la promotora de amparo, en el derecho de petición ante ella presentado, carece de un fundamento legal aplicable al caso y desconoce las directrices jurisprudenciales que le asignan la responsabilidad de realizar la nueva calificación, pese a que han transcurrido más de siete (7) años desde la última evaluación, una de ellas es la necesidad de valorar de manera actual e íntegra el estado de incapacidad del afiliado al sistema dadas las nuevas patologías que la accionante exhibe, en el presente caso mediante la historia clínica que debieron revisar minuciosamente, en especial las remisiones o anotaciones de los médicos tratantes de la usuaria, donde señalan que no existe ninguno tipo de tratamiento médico que le sirva, por lo tanto sugieren se le vuelva a calificar la pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, en virtud a que la accionada no ejerció su derecho de defensa frente a los hechos expuestos en esta acción, lo que a todas luces permite inferir la vulneración de los derechos invocados en el escrito de tutela, situación, que admite aplicar el presupuesto del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“(…) Las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean requeridos en desarrollo del proceso de tutela, dentro del plazo otorgado por el juez, pues de no hacerlo **“se tendrán por ciertos los hechos”**. (Negrilla fuera de la cita).

Por su lado, la Corte Constitucional ha indicado los escenarios para darse aplicabilidad a la presunción de veracidad cuando:

*“Esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: (i) **Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional**; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”.* (Negrilla fuera de la cita).

De acuerdo a lo informado por la EPS SURA en su contestación, a la accionante no cuenta con registro de incapacidades en el sistema de EPS sura.

En este orden de ideas, resulta indiscutible para el Despacho, que la acción de tutela presentada por la ciudadana AYDEE GARCIA DIAZ es procedente desde la dimensión formal por encontrarse acreditados los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, este último porque al encontrarse afectado el derecho a la seguridad social.

Como se señaló en las consideraciones de esta sentencia, la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social, sin distinción alguna, y que cobra gran importancia en tanto medie para acceder a la garantía de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital. Como se deriva de los hechos expuestos, en este caso, la falta de calificación de la PCL repercute en la garantía de los derechos constitucionales de la accionante, quien en la actualidad es un adulta mayor, que merece la protección del Estado.

En efecto, se **afecta su derecho a la seguridad social**, comoquiera que sin la nueva calificación no puede iniciar otros trámites derivados de la eventual condición de invalidez o discapacidad que se le dictamine, máxime siendo una persona de avanzada edad. **Existe una afectación al debido proceso**, toda vez que se le está imponiendo a la actora una barrera injustificada, pues es deber de la ARL, revisar, estudiar y analizar todo la evolución de su salud con respecto a las patologías que dieron origen a la primigenia calificación de pérdida de capacidad laboral y las innumerables incapacidades que dejan ver su inestabilidad y deterioro en su salud, así mismo las anotaciones médicas posteriores a la única y última calificación realizadas por cada uno de los médicos tratantes.

De conformidad con lo expuesto se ordenará a la ARL EQUIDAD., que en el término de diez (10) siguientes a la notificación de la presente decisión, efectué el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, conforme a los parámetros establecidos por la ley y según los valores de referencia de cada característica propia de la enfermedad, respetándole los términos y recursos que por ley le llegaren a corresponder.

Para dar cumplimiento a lo ordenado, se le exhortará a la parte accionada para que no someta a la promotora de amparo a trámites administrativos, frente a documentación que les corresponde tramitar, solucionar directamente y/o internamente, esto con el propósito de restablecer el derecho fundamental a la seguridad social.

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, el Juzgado, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTÉLASE los derechos a la seguridad social, de la accionante, AYDEE GARCIA DIAZ, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDÉNASE en consecuencia de lo anterior, que **LA ARL EQUIDAD**, dentro diez (10) siguientes a la notificación de la presente decisión, efectúe el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, conforme a los parámetros establecidos por la ley y según los valores de referencia de cada característica propia de la enfermedad, respetándole los términos y recursos que por ley le llegaren a corresponder.

Para dar cumplimiento a lo ordenado, se le exhorta a la parte accionada para que no someta a la promotora de amparo a trámites administrativos, frente a documentación que les corresponde tramitar y solucionar directamente y/o internamente, esto con el propósito de restablecer el derecho fundamental a la seguridad social.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE ésta decisión a las partes en la forma y términos previstas en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991. **REMÍTASE** el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

QUINTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHÍVESE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ