



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Catorce (14) de Enero de dos mil Veinte  
(2020)

**RAD: 20001-40-03-008-2019-01113-00** Acción de tutela de segunda instancia promovida por **MARÍA ESTHER PÁEZ PINEDA** contra **ARL COLMENA**. Derecho fundamental a la **Seguridad Social**.

**ASUNTO A TRATAR:**

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante, SEGUROS BOLIVAR ARL contra la sentencia del 12 de Noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto (05) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**HECHOS:**

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante en nombre propio adujo en síntesis, lo siguiente:

Se encuentra vinculada laboralmente para la empresa ALLIANZ FIDUCIARIA S.A. (Hotel Hamton by Hilton) de Valledupar, desde hace cuatro (04) años, desempeñando el cargo de camarera. Fue calificada por la EPS SALUD TOTAL, el 05 de mayo de 2018, por las patologías de epicondritis media bilateral y síndrome de manguito rotatorio derecho. Que dicho dictamen se considera las patologías como origen profesional o laboral. La ARL COLMENA SEGUROS, en oficio fechado el 26 de junio de 2018, manifestó no estar conforme la con la calificación de origen dada por la EPS SALUD TOTAL, considerando que las patologías eran de origen común, por lo que envía el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena. El 29 de enero de 2019, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, expide constancia de firmeza que determinó las patologías que padece, por haberse cumplido el término de ejecutoria y no haberse presentado ningún recurso en su contra. Que el dictamen dado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, no se hace referencia el porcentaje PCL y la fecha de estructuración de las patologías epicondritis media bilateral y síndrome de manguito de manguito rotatorio derecho que padece.

Que el 17 de abril de 2019, le solicitó mediante derecho de petición a la ARL COLMENA, calificar porcentaje de PCL y la fecha de estructuración de las patologías epicondilitis media bilateral y síndrome de manguito rotatorio derecho que padece. Que el 15 de mayo de 2019, recibió por parte de la ARL COLMENA repuestas al derecho de petición señalado en el hecho anterior, pero no dio respuesta clara y de fondo conforme a lo solicitado, por lo que el 19 de junio de 2019, presentó ante ellos un requerimiento solicitando que así lo hiciera. La ARL COLMENA mediante escrito fechado el 12 de Julio de 2019, dio respuesta al requerimiento y se niega a realizar a la calificación de la PCL y fecha la calificación de la PCL y fecha de estructuración de las patologías que padece, bajo la justificación de que se encuentra desafiliada desde el 31 de agosto de 2018, sin tomar en cuenta que ellos son parte de su proceso de calificación, por ser la ARL a la que se encontraba afiliada al momento de padecer las patologías y la realización de la calificación que las determinó.

#### **PRETENSIONES:**

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le tutelén los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se le ordene a la ARL COLMENA realizar la calificación de la PCL y la fecha de estructuración de las patologías epicondilitis media bilateral y síndrome de manguito rotatorio derecho las cuales padece y que tienen su origen como enfermedad laboral.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 12 de noviembre de 2019, tuteló los derechos fundamentales a MARÍA ESTHER PAEZ PINEDA, Y en consecuencia, ordenó al Gerente y/o Representante Legal de ARL SEGUROS BOLÍVAR S.A., y/o quien haga sus veces al momento del cumplimiento del fallo, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, sirva realizar la calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral de la accionante MARIA ESTHER PAEZ PINEDA, y fecha de estructuración de las patologías de origen laboral que padece (EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL Y SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO).

#### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:**

Dentro del término legal, el accionado el fallo de primera instancia para manifestar lo siguiente:

Alegan que el juez fallador hizo una incorrecta interpretación de lo que está ARL le manifestó y dicen que desconocen que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, haya emitido acta de ejecutoria, por lo tanto, la Junta Calificadora emitió el acta de ejecutoria de manera incorrecta toda vez, que no ha

notificado en debida forma del dictamen que define el origen de las patologías que la trabajadora padece.

En virtud de lo anterior, que se revoque el fallo de primera instancia y se ordene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena a notificar el dictamen de origen emitido en el año 2019.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la decisión del juez de primera instancia está fundamentada bajo los lineamientos legales, probatorios y jurisprudenciales vigentes para amparar los derechos fundamentales del accionante o, contrario sensu, los argumentos de la impugnación son admitidos para la revocatoria del fallo de tutela impugnado?

**"INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN REGIMEN DE RIESGOS PROFESIONALES-**  
Obligaciones de las administradoras vinculadas al sistema:

*En lo relativo a las prestaciones asistenciales, dispuso que (i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente; (ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales; (iii) la atención inicial de urgencia*

podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRP; (iv) las empresas promotoras de salud podrán prestar los servicios médicos asistenciales que se requieran, sin perjuicio de la facultad que ostentan para repetir contra la administradora de riesgos profesionales correspondiente, por concepto de atención de urgencias y servicios asistenciales, mediante el mecanismo de reembolsos entre entidades. En el párrafo 2° del artículo 1° de la ley 776 de 2002, se advirtió que la entidad responsable de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas, derivadas de un accidente o enfermedad profesional, será la administradora de riesgos a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento del accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al requerir la prestación. Se responsabilizó además a la administradora de riesgos laborales en caso de accidentes de trabajo a "responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora". La Ley 776 de 2002, protegió además al trabajador frente a posibles moratorias en el reconocimiento y pago de las prestaciones que requiera cuando se produzca el riesgo asegurado, al facultar a la ARL que asume las prestaciones a repetir proporcionalmente, por la cantidad que haya desembolsado, y al erigir los mecanismos de recobro que efectúan las administradoras, como independientes a la obligación que les asiste en el reconocimiento del pago de las prestaciones económicas.

**Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho - Sentencia T-427/18:**

En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.

**Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993,** las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el actor, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente -en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida- o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez -en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

**En todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en donde se señala lo siguiente:**

**"Artículo 29.** Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:

a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (...)"

Explicado lo anterior, se concluye que, por regla general, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez intervienen para decidir las controversias que surjan respecto de los dictámenes emitidos en primera oportunidad por las entidades enlistadas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y que, solo excepcionalmente, en los dos casos expuestos *ut supra*, se puede acudir de forma directa ante ella, con miras a obtener la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

En este orden de ideas, una vez expuesto el marco normativo del proceso de calificación, la Sala hará una breve exposición del

alcance que se le ha dado a este proceso jurisprudencialmente y a su connotación como derecho.

Sobre este punto, se tiene que la Corte de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011, se advirtió que:

"tal evaluación [la calificación de 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 realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral."

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías *iusfundamentales* en que ella se funda.

En conclusión, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos.

#### **SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:**

Para comenzar, la repuesta al problema jurídico es de manera positivo, dado a que los argumentos del juez de primera instancia están respaldado bajo el cimiento probatorio y jurisprudencial para haber tutelado los derechos fundamentales del accionante, además, a la actora de acuerdo a la situación fáctica, le asiste el derecho para ser calificada por su ARL de las patologías diagnosticadas.

Así mismo, en Sentencia T-427/18 "la Corte de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011, se advirtió que:

"tal evaluación [la calificación de 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 realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral."

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependen los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda".

Vale la pena resaltar, que el Art. 2 Decreto 917/1999 establece que se entiende por calificación de pérdida de capacidad laboral el mecanismo que permite establecer 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.

Por lo tanto, el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral, como consecuencia del padecimiento de una enfermedad o la ocurrencia de un accidente, se debe contar con un diagnóstico definitivo lo cual supone que haya adelantado y culminado un tratamiento rehabilitación o aún sin terminarlos, se obtenga un concepto médico desfavorable de recuperación. Dicha valoración se realiza con base en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional. Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que según lo actuado en el expediente el accionante alega que la ARL se ha negado a iniciar un proceso de valoración de su pérdida de capacidad Laboral.

Así mismo, los argumentos de la impugnación radican que a la fecha la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, no le ha notificado el dictamen No. 32908104 -128 de fecha 29 de enero

de 2019, por lo anterior, niega la PCL a la actora de la tutela, fundamentos estos que no son de recibo dentro de este juicio constitucional para hoy revocar el fallo impugnado.

Así entonces, tenemos que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, expidió el dictamen No. 32908104-128 de fecha 29 de enero de 2019, donde determinó que el origen de enfermedad EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL y SINDROME DE MANGUTO ROTATORIO DERECHO, son de origen laboral, sin haber determinado la pérdida de su capacidad laboral - PCL, y la fecha de estructuración, hecho este que no le permite a la actora tener la certeza de su disminución laboral, y así determinar si las patologías le generan un porcentaje que conlleven a más del 50% que generan una pensión de invalidez.

Así entonces, se percibe que el hoy accionante se le diagnosticó dos (02) patologías de origen laboral y teniendo en cuenta el art. 142 del decreto 019 de 2012, el cual establece lo siguiente:

ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Ver modificaciones directamente en la Ley 100 de 1993> El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

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

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

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

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.

Así las cosas, le corresponde a la ARL SEGUROS BOLIVAR, determinar la pérdida de capacidad laboral de MARIA ESTHER PÁEZ PINEDA, y la fecha de estructuración así como lo puntualizó el juez de primera instancia, que según los lineamientos legales y jurisprudenciales citados es factible, contrario a ello, se le estarían vulnerando los derechos fundamentales a la afiliado.

Sin más elucubraciones, los argumentos expuestos de la impugnación se respetan, sin embargo, no se comparten, por razones que le asiste el derecho a la hoy accionante que le califiquen pérdida de capacidad laboral, por lo tanto, aceptó el juez fallador al amparar los derechos fundamentales constitucionales a PÁEZ PINEDA, decisión ésta que comparte este juez constitucional y, por lo tanto, se procede a confirmar íntegramente la sentencia impugnada.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de fecha 12 de Noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

**TERCERO:** En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
GERMAN DAZA ARIZA

Juez.

