



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020-00686. Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Edwin Enrique Morales Rincón.

Accionadas: Famisanar E.P.S. y Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El señor **Edwin Enrique Morales Rincón**, actuando en nombre propio, presentó acción constitucional, conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia en contra de **Famisanar E.P.S.** y la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y dignidad humana, al abstenerse de remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación para que se desate la inconformidad presentada en contra de la calificación realizada por Famisanar E.P.S.

2. Como soporte de ello, sostuvo que:

2.1. El día 7 de mayo de 2019 sufrió un accidente de tránsito donde perdió su pierna derecha, razón por la que el día 10 septiembre de 2019 fue valorado por la EPS Famisanar quien le otorgó un porcentaje de PCL equivalente a 51.30%.

2.2. El 12 de noviembre y estando dentro del término legal, formuló recurso de apelación en contra del dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por Famisanar EPS, y agregó además que dicha decisión fue apelada de igual manera por la ARL Axa Colpatria.

2.3. Ante la mora presentada por Famisanar EPS en la remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se vio en la obligación de presentar una acción constitucional en contra de la EPS convocada, acción que fue objeto de conocimiento por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales, autoridad que en providencia de 27 de marzo de 2020 dispuso: *“ORDENAR a FAMISANAR E.P.S. a través de su representante legal ELÍAS BOTERO MEJÍA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta sentencia, remita el expediente del señor EDWIN ENRIQUE MORALES RINCÓN identificado con cédula de ciudadanía No. 11.322.427 a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y*

CUNDINAMARCA, para que desate el recurso de inconformidad mencionado en la parte motiva de este proveído.”-

2.4. En el mes de abril hogaño, Famisanar EPS mediante oficio No. 750-IR procedió a la remisión de su expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, sin embargo y en razón a que la Junta Regional no le programaba cita para una nueva valoración, el pasado 1 de julio vía correo electrónico le remitió un escrito solicitando le fuere programada su valoración de manera urgente, pues desde el mes de abril Protección S.A. había efectuado el pago de los honorarios.

2.5. El 10 de julio de 2020 la Junta Regional de Calificación de Invalidez, atiende su pedimento y le informa que *“una vez revisado el expediente se encontró que el caso fue remitido por la EPS Famisanar el día 5 de mayo de 2020, de tal forma el caso es trasladado al área de reparto la cual tiene como función verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos que deben contener los expedientes para ser solicitada la calificación, señalados en el Decreto 1072 de 2015”*.

2.6. El 8 de septiembre de 2020 remitió otro correo electrónico a la Junta Regional de Calificación en el que insiste le sea programada nuevamente la valoración a efecto de que sea calificado en segunda instancia, el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por Famisanar EPS, entidad que mediante copia de escrito de fecha 6 de agosto de 2020 dirigido a la EPS manifiesta que hace la devolución del expediente por encontrarse incompleto, concediéndole un término de 30 días, prorrogable por otros 30, para que allegue el expediente completo.

2.7. El 25 de septiembre de 2020 solicitó a la Junta Regional de Calificación le fuera informado si Famisanar EPS había procedido a la remisión del expediente completo, a lo que el 19 de octubre le informaron que ésta última no había subsanado la documentación faltante, situación que vulnera sus derechos fundamentales, pues ante la mora presentada por la entidad prestadora de salud no ha podido tramitar su pensión de invalidez, amén de no contar con un ingreso adicional que le permita satisfacer sus necesidades básicas.

3. Por auto de 17 de noviembre último, se admitió la acción de tutela de la referencia y se ordenó vincular a la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, a la **ARL Axa Colpatria** y al **Fondo de Pensiones y Cesantías Protección**, con el fin de que rindieran un informe sobre los hechos motivo de la acción de tutela.

3.1. **Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.** pidió se declare la carencia actual del objeto por hecho superado, por cuanto ya efectuó el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca para lo de su competencia.

3.2. Por su parte, **Famisanar EPS** solicitó declarar improcedente el amparo deprecado, ante la inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales del accionante, pues ha autorizado y garantizado el suministro de todos los servicios que el paciente ha requerido y en momento alguno ha incurrido en conductas dolosas o culposas, dirigidas a omitir el deber legal y constitucional como EPS.

3.3. Luego, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** exoró su desvinculación al no tener injerencia ni competencia frente a las pretensiones de la acción.

3.4. La **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca** informó que (i) El 5 mayo hogaño Famisanar EPS radicó el caso ante esa entidad con el objeto de estudiar la controversia por la calificación de pérdida de capacidad laboral proferida en dicha entidad al señor Morales Rincón; (ii) el caso no se encontraba con la totalidad de los documentos que el mismo debía contener, pues no se remitió el dictamen objeto de controversia, motivo por el que el 6 de agosto procedió a la devolución del caso; (iii) el pasado 19 de octubre Famisanar EPS radicó nuevamente el caso y, agregó además con ocasión a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional se encuentra realizando labores en caso de manera virtual; (iv) desde la modalidad trabajo en casa, realizó las gestiones al caso y por encontrar que en el radicado del 19 de octubre el caso si contenía la totalidad de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 1072 de 2015, procedió a realizar el respectivo reparto aleatorio a una de las salas de decisión, correspondiéndole en turno a la Sala Primera; (v) en el momento no es posible informar la fecha en que se realizara la valoración por parte de esa entidad, teniendo en cuenta el momento coyuntural que está atravesando el país a causa de la pandemia.

Agregó, que como medida adoptada por esa entidad para continuar con la prestación de los servicios, de manera paulatina se están comunicando telefónicamente con los pacientes y solo si estos autorizan, se realiza la valoración por telemedicina, de lo contrario deberá esperar a que se reactiven las actividades con el fin de realizar la valoración de manera presencial.

Para finalizar, solicitó la improcedencia de la presente acción constitucional, por cuanto, en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, pues contrario a ello, se está surtiendo el trámite en debida forma pese a presentar en la actualidad una dificultad adicional, esto es, realizar sus actividades desde casa y de manera virtual.

3.5. A su turno, la Junta Nacional de Calificación dentro del término concedido guardó silente conducta.

4. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales. Este instrumento jurídico es de carácter subsidiario y procura brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa, de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados en todos aquellos eventos en el que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan.

2. En el presente asunto, corresponde al juzgado determinar si se vulneraron los

derechos fundamentales a la salud, vida digna y dignidad humana del señor **Edwin Enrique Morales Rincón** por parte de las accionadas **Famisanar EPS** y la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, al no efectuar los trámites pertinentes, para que sea revisado en segunda instancia el dictamen inicial proferido por la entidad prestadora de salud.

3. Para resolver, baste precisar que la Constitución dispone en el inciso 2 del artículo 13 que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados. Del mismo modo, en el inciso 3 de esta misma disposición se contempla una protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta, que como ha sido desarrollada jurisprudencialmente, incluye a los sujetos que, por su grave condición de salud, se encuentren en una posición desventajosa respecto de la generalidad de personas.

A la par, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que dichos mandatos de protección especial cuentan con dos facetas: una de abstención, en el sentido de evitar que se adopten por el Estado medidas o políticas abiertamente discriminatorias, y otra de acción, al desarrollar programas o políticas públicas que mejoren el entorno económico, social y cultural -entre otros- de la población en situación de discapacidad y crear condiciones favorables para afrontar las adversidades¹.

4. Ahora bien, en lo que respecta al derecho de una persona a obtener su dictamen de pérdida de capacidad laboral, se tiene que el mismo reviste suma importancia en la medida que los elementos de dicha calificación, permiten determinar cuáles son las prestaciones económicas procedentes para el caso concreto, así mismo cual es la entidad que tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las mismas. En este sentido, la Corte Constitucional ha revestido de importancia este derecho, toda vez que del mismo claramente se derivan otros derechos fundamentales, tales como por ejemplo el mínimo vital:

“Conforme con ello, la calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común”.²

Al respecto, resulta oportuno aclarar que uno de los componentes de la calificación es el establecimiento del origen de las patologías, y así determinar sobre cual subsistema de seguridad social, recae la responsabilidad de suministrar las prestaciones económicas de un afiliado.

Ahora bien, si pese a los documentos aportados por el afiliado, los calificadores consideran que un determinado examen médico es indispensable para establecer

¹ Tal y como lo expresó la Corte en la sentencia C-478/2003, al referirse a los deberes asignados al Estado para garantizar la efectividad del derecho a la igualdad a la población en situación de discapacidad, de la siguiente forma: “De tal suerte, que de conformidad con la Constitución el compromiso que tiene el Estado para con las personas discapacitadas es doble: por una parte, abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato; por otra, con el fin de garantizar una igualdad de oportunidades, remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas”.

² Sentencia T-056/14

el estado real de salud de la persona a valorar, la EPS debe entonces practicar el examen para que los calificadores completen en su totalidad los documentos faltantes. En este sentido, la Sentencia T 854 de 2010 dispone lo siguiente:

“De igual modo, el artículo 36 del decreto 2463 del 2001 establece que las Juntas de Calificación de Invalidez podrán ordenar la práctica de exámenes complementarios o la valoración por personal especializado, incluso distintos a los que figuren en la historia clínica, cuando a su juicio se requieran y para tal efecto lo requerirán de la entidad promotora de salud.

En síntesis, en el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, tanto en la fase a cargo del médico laboral como frente a la Junta de Calificación de Invalidez, la normatividad vigente consagró un deber a cargo de las EPS como actor fundamental en el proceso de calificación de la invalidez de remitir la información de carácter médico completa e idónea para sustentar el hecho que motiva el reconocimiento o negación de la pensión de invalidez y si la información enviada no es suficiente y persiste en los calificadores inseguridad o duda debido a que no cuenten con los suficientes elementos de juicio sobre los daños o deterioros sufridos por el solicitante, tales entidades en su deber asistencial deberán practicarle a sus afiliados todos los procedimientos médicos solicitados tales como exámenes, pruebas, valoraciones, revisiones especializadas etc. con el fin de determinar con claridad la incidencia de tal diagnóstico en la pérdida de la capacidad laboral.

Estas obligaciones a cargo de las EPS y en beneficio de sus afiliados son manifestaciones del principio de solidaridad que deben orientar la prestación en los servicios de salud a cargo de tales entidades, sobre todo cuando están en juego bienes jurídicos tutelables, ya que de dichas valoraciones depende la asignación de prestaciones económicas como la pensión de invalidez que ocasionalmente puede llegar a ser la única garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

Las Juntas de Calificación de invalidez, por ser organismos que cumplen funciones públicas relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social, sus decisiones deben ser motivadas y expresarse cuáles son los fundamentos de derecho y de hecho que dan origen a los dictámenes emitidos, por consecuencia en el evento que no se proceda de acuerdo a lo estipulado por las disposiciones legales atentarían contra el derecho fundamental al debido proceso de las personas que están surtiendo ante las mismas, los trámites para la calificación de su invalidez”.

5. En el caso objeto de análisis, encuentra el despacho que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el escrito por medio del cual atendió el requerimiento realizado por este despacho judicial precisó que: (i) El 5 mayo hogaño Famisanar EPS radicó el caso ante esa entidad con el objeto de estudiar la controversia por la calificación de pérdida de capacidad laboral proferida en dicha entidad al señor Morales Rincón; (ii) el caso no se encontraba con la totalidad de los documentos que el mismo debía contener, pues no se remitió el dictamen objeto de controversia, motivo por el que el 6 de agosto procedió a la devolución del caso; (iii) el pasado 19 de octubre Famisanar EPS radicó nuevamente el caso y, agregó además con ocasión a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional se encuentra realizando labores en caso de manera virtual; (iv) desde la modalidad trabajo en casa, realizó las gestiones al caso y por encontrar que en el radicado del 19 de octubre el caso si contenía la totalidad de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 1072 de 2015, procedió a realizar el respectivo reparto aleatorio a una de las salas de decisión, correspondiéndole en turno a la Sala Primera.; (v) en el momento no es posible informar la fecha en que se realizara la valoración por parte de esa entidad, teniendo en cuenta el momento

coyuntural que está atravesando el país a causa de la pandemia.

De lo anterior, se tiene entonces que el pedimento presentado por el accionante y dirigido a que ordene a la EPS Famisanar remitir de manera inmediata el expediente completo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se encuentra superado, nótese que al respecto se adujo que la entidad prestadora de salud el 19 de octubre pasado, radicó nuevamente el caso ante la Junta de Invalidez, entidad que una vez encontró acreditados los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 1072 de 2015 procedió a realizar el respectivo reparto aleatorio a una de las salas de decisión, correspondiéndole en turno a la Sala Primera.

En este orden de ideas, resulta incontestable que el objetivo de la presente acción se ha satisfecho frente a los pedimentos presentados en contra de Famisanar EPS, en tanto procedió a la remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca con el fin de que ésta última realice una nueva valoración que determine el nuevo porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, por lo que cualquier determinación adicional que al respecto pueda adoptar este Juzgado caería en el vacío, al haberse configurado un hecho superado.

6. Ahora, dado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca manifestó que en el momento no es posible informar la fecha en que se realizara la valoración por parte de esa entidad, teniendo en cuenta el momento coyuntural que está atravesando el país a causa de la pandemia, sumado a que como medida adoptada por esa entidad para continuar con la prestación de los servicios, de manera paulatina se están comunicando telefónicamente con los pacientes y solo si estos autorizan, se realiza la valoración por telemedicina, de lo contrario deberá esperar a que se reactiven las actividades con el fin de realizar la valoración de manera presencial, ésta juzgadora, en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales del accionante y atendiendo su estado debilidad manifiesta, le ordena que dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a **realizar la valoración** al señor Morales Rincón en aras de dar trámite al recurso de apelación interpuesto en contra del dictamen de pérdida de calificación laboral emitido por Famisanar EPS.

Lo anterior, por cuanto la negativa de la entidad accionada de atender pronta y eficazmente al señor Edwin Enrique Morales Rincón, con fundamento en que no está prestando atención al público a partir del 24 de marzo de 2020, razón por la que los colaboradores e integrantes, se encuentran realizando las labores bajo la modalidad de trabajo en casa, lo que ocasiona que se generen demoras adicionales en los procesos, es contraria a las disposiciones constitucionales y legales que regulan el derecho de una persona a obtener su dictamen de pérdida de capacidad laboral, máxime cuando la Corte Constitucional ha reseñado la pérdida de la capacidad laboral *“(…) como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.”*.-

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. Amparar los derechos fundamentales a la salud, vida digna y dignidad humana del señor **Edwin Enrique Morales Rincón**.

Segundo. En consecuencia, **ordenar** a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca** que, dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a **realizar la valoración** al señor Morales Rincón en aras de dar trámite al recurso de apelación interpuesto en contra del dictamen de pérdida de calificación laboral emitido por Famisanar EPS.

Tercero. Negar el amparo invocado en contra de Famisanar EPS, atendiendo las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Cuarto. ORDENAR a secretaría, que notifique de la presente determinación a las partes e intervinientes.

Quinto. ORDENAR la remisión del presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de que no medie impugnación.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'MJP', is centered on the page. The signature is fluid and stylized, with a large loop at the end.

MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

MAR