

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2.021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00752 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **MARTHA LISBETH HERRERA GUERRERO** contra la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, SALUD TOTAL EPS y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a las entidades accionadas para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncien respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberán adjuntar la documentación pertinente. Adviértaseles que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de CASALIMPIA, CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, ARL SEGUROS DE VIDA ALFA y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

**SANDRA GIRALDO RAMÍREZ
JUEZA**

Bjf

Firmado Por:

**Sandra Giraldo Ramírez
Juez
Civil 035
Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**3bfac0c48459aa47cbc06cfd99a748a6752b4b62d4a411fe1ba1aa
6fa589c657**

Documento generado en 27/08/2021 04:19:58 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

@135CM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: MARTHA LISBETH HERRERA GUERRERO
ACCIONADO	: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
RADICACIÓN	: 2021 – 0752.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

La señora MARTHA LISBETH HERRERA GUERRERO, en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela contra la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, SALUD TOTAL EPS y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., pretendiendo que se le ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna y seguridad social, con base en los siguientes supuestos facticos:

Que el día 27 de diciembre de 2018 durante su jornada laboral en el cargo de Operaria de Servicios Generales de la empresa CASALIMPIA, mientras realizaba sus actividades sintió un fuerte dolor en la cintura, situación que no le permitió continuar con su trabajo, por lo que se dirigió a Salud Total EPS, donde le diagnosticaron después de una serie de exámenes y resonancia la fisura de disco y hernia discal.

Posterior a ello continuó presentando fuertes dolores en la espalda y cintura, por lo que el 19 de Febrero de 2019 le realizaron una imagen de rayos x y una segunda resonancia detectando así una inestabilidad en las vértebras lumbrales L4 y L5, razón por la cual el día 27 de Marzo de 2019, fue hospitalizada en el Centro Policlínico del Olaya – CPO, en donde fue tratada con Morfina, observando por parte médico tratante una comprensión medular y radiculopatía de las vértebras L4 y L5, con grave afectación en miembro inferior izquierdo con limitación en la marcha.

Conforme a lo anterior el día 4 de Abril de 2019, fue operada por el Médico Cirujano Jorge Eduardo Guzmán Prenk quien la intervino en la columna lumbar en las vértebras L4 y L5, siendo diagnosticada con estenosis del canal neural por disco intervertebral, destacando que desde la fecha de la operación, no ha tenido ningún tipo de mejora si no por el contrario, ha sentido no solo una presión en la médula espinal y las raíces de los nervios raquídeos, si no también dolor, adormecimiento y debilidad en las piernas, situación

que no le ha permitido continuar prestando mis servicios como Operaria de Servicios Generales.

Adicionalmente señala que el día 20 de agosto de 2019 la EPS SALUD TOTAL informó al Fondo de Pensiones PORVENIR, su condición de salud, la cual es con pronóstico desfavorable, situación que pese al transcurso de los años no ha tenido mejoría.

El día 22 de octubre de 2019, la Administradora de Riesgos Laborales Seguros de Vida ALFA, dictamina una pérdida de capacidad laboral del 32.10%, en lo que considera la accionante no se tuvo en cuenta cada una de las citas médicas, constantes hospitalizaciones, tratamientos y medicamentos que le han sido prescritos sin mejora alguna.

Que el día 26 de mayo de 2020, después de unos meses de citas médicas, incapacidades, medicamentos, terapias y hospitalizaciones, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, determina un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 36,50% determinando una incapacidad permanente, sin embargo, este porcentaje de pérdida de capacidad laboral y ocupacional se encuentra tan alejado de su realidad en su parecer.

Por lo anterior, interpuso recurso de apelación a dicho dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez dada la falta de mejora, por lo que el 11 de marzo de 2021 se confirma lo resuelto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, basado únicamente en la historia clínica, sin realizarle ningún tipo de examen médico por lo que manifiesta que se desconoce el progresivo estado de la patología que presenta.

De otra parte señala que la Entidad Prestadora Salud Total EPS le ha brindado los servicios médicos requeridos, no obstante a la fecha y ha sido indolente ante su situación, debido que cada vez que tiene una cita médica, el galeno la examina determinando su falta de mejora, pero al momento de expedirle la incapacidad lo hace por 10 días o menos, argumentando que en el sistema aparece una alerta para que no le generen incapacidades por más tiempo, según alude la accionante, situaciones que comportan una transgresión de sus derechos fundamentales, por lo que deprecia que por vía de tutela se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le realice un nuevo dictamen y se ordene a la EPS Salud Total le expida de forma correcta sus incapacidades.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 27 de agosto de 2021, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ:

Frente a la acción de tutela, el ente accionado adujo:

2.1.1.- Que efectivamente existió emitió el dictamen de la accionante en cumplimiento del artículo 40 del Decreto 1352 de 2013, unificado por el Decreto 1072 de 2015, siendo en cumplimiento de tales disposiciones que se cumplen con la función pública de calificador de segunda instancia del trámite de calificación adelantado por las Juntas Regionales.

2.1.2.- Conforme a lo anterior se reviso el dictamen No. 39801757-3524 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, y se profirió el dictamen No. 39801757-655 de fecha 20 de enero de 2021, confirmando la anterior determinación donde se estudiaron uno a uno los preceptos manifestados en el recurso de apelación, para establecer el porcentaje de pérdida de capacidad Laboral que le correspondía a cada una de las secuelas de las patologías calificadas en primera oportunidad por la Aseguradora Alfa S.A.

2.1.3.- Señala que la solicitud de tutela es improcedente toda vez que no tienen facultad para modificar sus propios dictámenes, de conformidad con la Ley y a la luz de la jurisprudencia corresponde al Juez Laboral definir la situación jurídica del paciente sin generar mayores dilaciones en virtud de la injustificada e irracional petición del abogado demandante en contravención al ordenamiento legal y que cuando el dictamen emitido adquiere firmeza la única manera de debatirlo es mediante la jurisdicción ordinaria laboral de conformidad con los Art. 44 y 45 del Decreto 1352 de 2013.

2.1.4.- Que carece de sentido agotar la totalidad de la acción constitucional para que al momento de proferirse sentencia simplemente se ordene una nueva valoración, cuando lo cierto es que se agotó un procesos de calificación en todas las instancias legales, destaca que si el interés era una calificación integral pudo haberla solicitado, en primera oportunidad a las Entidades competentes, mediante el proceso de revisión de la calificación, que está legalmente previsto para ello sin generar un desgaste a la administración de justicia.

2.2.- JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

La entidad vinculada en mención se pronunció aduciendo:

2.2.1.- Que tal y como lo establece el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la presente acción de tutela resulta improcedente, dado que dispone de otros medios de defensa.

2.2.2.- Adicionalmente destaca que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es una entidad independiente y autónoma, razón por la cual no tienen injerencia en las determinaciones que adopta, como lo es en este caso la decisión emitida en curso de la apelación formulada.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la parte promotora del amparo solicita la protección sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna y seguridad social, los que considera están siendo vulnerados por las entidades accionadas al emitir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral sin tener en cuenta su estado actual de salud.

3.2.2.- Sea lo primero en señalar que tal y como se ha establecido a nivel jurisprudencial y legal, el dictamen de pérdida de la capacidad laboral es *prima facie* el documento idóneo a partir del cual las diferentes entidades del Sistema General de Seguridad Social deciden sobre el reconocimiento de las prestaciones sociales que tienen como requisito acreditar el estado de invalidez¹. Para ello, la ley ha conferido a las juntas de calificación de invalidez la facultad de realizar la evaluación técnico-científica del grado de pérdida de la capacidad laboral, el origen de la invalidez y su fecha de estructuración².

3.2.3.- Con el fin de verificar la garantía del debido proceso en la expedición de estos dictámenes, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunas reglas procedimentales que deben regir las actuaciones de las juntas de calificación de invalidez. De estas pautas se destaca la obligación de emitir valoraciones completas y debidamente motivadas³.

3.2.4.- Por un lado, deben valorar la historia clínica y los conceptos médicos que obren en el proceso, a efectos de determinar las primeras manifestaciones del padecimiento que imposibilitaron que la persona lleve una vida con plena potencialidad de sus capacidades. Para ello, es indispensable realizar el examen físico correspondiente e incluir todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica del paciente, en donde consten los antecedentes y el diagnóstico definitivo, con los exámenes clínicos, evaluaciones

¹ Sentencia C-1002 de 2004.

² Artículo 1.2.1.5, Decreto 1072 de 2015.

³ Adicionalmente, el procedimiento debe observar los derechos de defensa y contradicción de los solicitantes, de manera que tengan la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen. Sentencia T-108 de 2007.

técnicas y demás documentos relevantes sobre el proceso de rehabilitación integral, cuando haya lugar. Por el otro, sus decisiones tienen que estar debidamente motivadas en el dictamen. Así, en el documento que emitan, tienen que estar señaladas las razones que justifican la decisión en lo que se relaciona al porcentaje, origen y fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral⁴.

3.2.5.- En revisión del caso objeto de estudio advierte el despacho que no existió una debida valoración de la accionante, de cara a los padecimientos que presenta, dado que tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, existen unos parámetros para la emisión de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, como lo es que se adelante una vez se haya terminado la rehabilitación integral y el tratamiento o se compruebe la imposibilidad de realizarlo, así como una valoración para determinar el estado de salud de la persona sea completa e integral con examen físico, aspectos que no se evidencian en el desarrollo de la calificación de la accionante, dado que actualmente cumple casi tres (3) años de incapacidad, sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado:

"Esta Corporación al desarrollar las normas mencionadas anteriormente ha establecido cuatro reglas, las cuales deben ser observadas por las Juntas de Calificación al momento de expedir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral. La primera regla establece que el trámite de calificación sólo puede adelantarse una vez se haya terminado la rehabilitación integral y el tratamiento o se compruebe la imposibilidad de realizarlo. El segundo parámetro establece que la valoración para determinar el estado de salud de la persona sea completa e integral; lo anterior implica el deber de las juntas de realizar un examen físico y el estudio de la historia clínica del paciente. La tercera regla señala que si bien los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral no son considerados actos administrativos, los mismos deben estar debidamente motivados; esto implica que el dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho. La última regla supone un respeto por el derecho de defensa y contradicción de los interesados, de tal manera que se les brinde la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen."⁵

3.2.6.- Adicionalmente se advierte en Sentencia de la Corte Constitucional se analizó un caso similar y dispuso: "(...) la Corte amparó los derechos fundamentales de la accionante y ordenó a la junta de calificación de invalidez efectuar un nuevo dictamen teniendo en cuenta la integralidad de la historia clínica. A su parecer, aunque en principio era responsabilidad de la calificada aportar todos los documentos necesarios para determinar la pérdida de su capacidad laboral, este tribunal consideró que, de igual manera, la accionada tenía la obligación de informar sobre el error y requerir la entrega de todos los documentos necesarios para emitir de manera exacta la fecha de estructuración de la invalidez⁶."⁷

⁴ Sentencia T-702 de 2014.

⁵ Sentencia T-093 de 2016

⁶ Ibidem.

⁷ Sentencia T-498 de 2020

3.2.7.- Conforme a lo anterior es que la jurisprudencia constitucional ha señalado que, al revisar la estructuración de la invalidez, las autoridades competentes deben valorar la historia clínica y los conceptos médicos que obren en el proceso, a efectos de determinar las primeras manifestaciones del padecimiento que imposibilita a la persona de llevar una vida con plena potencialidad de sus capacidades⁸. Asimismo, ha mencionado, que cuando se trata de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, estas pueden manifestar episodios de crisis que suelen aparecer de forma usual o presentar una evolución progresiva. Es decir, que los síntomas cobran mayor intensidad hasta llegar al punto de imposibilitar a la persona de las facultades necesarias para ejercer sus deberes laborales⁹. Al respecto la Corte ha precisado que:

“No en todos los casos la fecha de estructuración coincide con el momento en el cual la persona pierde toda su destreza o habilidad para desempeñarse en el ámbito laboral, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales el trabajador padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. En efecto, cuando se tiene este tipo de padecimientos, este Tribunal ha dicho que la pérdida de capacidad laboral no es inmediata, pues se presenta de manera paulatina y progresiva. Pese a ello, las entidades que realizan el proceso de calificación, por regla general, establecen como fecha de estructuración el momento en el que se diagnosticó la enfermedad o cuando aparece su primer síntoma, lo cual muchas veces no significa que efectivamente el empleado haya quedado totalmente incapacitado para trabajar en esa fecha”¹⁰.

3.2.8.- Puestas las cosas de esta manera, se tiene que es viable que el juez en sede de tutela verifique el cumplimiento del debido proceso, que tal y como se expuso anteriormente, en este caso fue desconocido dado que se adelantó sin que se haya terminado la rehabilitación integral de la accionante o se haya comprobado la imposibilidad de realizarlo, ni se realizó una valoración para determinar el estado de salud actual de la accionante de forma completa e integral con exámenes físicos de donde se colige que existe una transgresión de los derechos fundamentales invocados dado que no puede emitirse tal valoración con base en el diagnóstico e historia clínica de hace más de dos (2) años y en tal sentido se emitirá la correspondiente orden.

3.2.9.- De otra parte, en lo relacionado al pedimento en contra de SALUD TOTAL EPS, el despacho no realizara mayor pronunciamiento dado la vulneración que se le endilga a tal entidad parte de un supuesto de la accionante que no cuenta con asidero alguno para que se pueda predicar que la expedición de las incapacidades está limitada por algún tipo de manejo irregular de la entidad, destacando que las incapacidades le han sido generadas y canceladas en debida forma, resaltando a su vez que el presente estrado judicial no tienen competencia alguna para emitir orden alguna frente al Ministerio de Salud y Protección Social.

⁸ Revisar sentencias T-859 de 2004, T-230 de 2012, T-395 de 2013, T-350 de 2015, T-370 de 2017 y T-273 de 2018, entre otras.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Sentencia T-370 de 2017.

3.2.10.- En consecuencia, se amparan los derechos fundamentales invocados, dejando sin valor el dictamen No. 39801757-3524 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y el dictamen No. 39801757-655 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al desconocerse el estado actual del estado de salud de la accionante, por lo que se ordenara la EPS SALUD TOTAL que asigne cita para la accionante en la especialidad de fisioterapia y ortopedia para que emitan valoración actual del estado de salud de la accionante, y una vez cumplido lo anterior, remita historia clínica de la accionante debidamente actualizada en cumplimiento de su deber¹¹, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a efectos que emita el correspondiente dictamen de pérdida de capacidad laboral.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, vida digna y seguridad social invocados por la señora **MARTHA LISBETH HERRERA GUERRERO**, por las razones anteriormente expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR sin valor el dictamen No. 39801757-3524 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y el dictamen No. 39801757-655 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente determinación.

TERCERO: ORDENAR al director(a), representante legal y/o quien haga sus veces en SALUD TOTAL EPS, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, asigne cita para la accionante en la especialidad de fisioterapia y ortopedia para que emitan valoración actual del estado de salud de la accionante.

CUARTO: ORDENAR al director(a), representante legal y/o quien haga sus veces en SALUD TOTAL EPS que una vez cumplida la asignación de las citas médicas antes mencionadas remita historia clínica de la accionante debidamente actualizada a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

¹¹ "El Ministerio de Salud mediante la Resolución 1995 de 1999, "(p)or la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica" advirtió que este es un documento cuyas "características básicas" son la integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, oportunidad en el diligenciamiento y disponibilidad, característica esta última que implica "la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la ley" (artículo 3º). En relación con su **organización y manejo** se determinó que "(t)odos los prestadores de servicios de salud, deben tener un archivo único de historias clínicas en las etapas de archivo de gestión, central e histórico" (artículo 12). La retención y conservación se estableció por un periodo mínimo de 20 años contados a partir de la fecha de la última atención, término que, posteriormente, se disminuyó a 15 años (Resolución 839 del 2017)" Sentencia T-058 de 2018.

QUINTO: ORDENAR al director(a), representante legal y/o quien haga sus veces en JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA que una vez le sea remitida la historia clínica de la accionante debidamente actualizada, emita nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Bjf

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Civil 035

Juzgado Municipal

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5a972dcd9f386dd193628f4b23b57aeab902296a4374d98bacb4e290ae998072**

Documento generado en 08/09/2021 07:12:55 PM