

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014003004**20220008101**

Decide el Despacho la impugnación formulada respecto de la sentencia dictada el 18 de febrero de 2022, por el **Juzgado Cuarto (04) Civil Municipal de Bogotá**, en la salvaguarda promovida por el señor **Omar Felipe Castelblanco López**, frente a las sociedades **ARL Compañía de Seguros S.A.**, y **EPS Sanitas**.

**1. ANTECEDENTES**

En resumen, el accionante pidió la protección de los derechos fundamentales a la vida, igualdad y petición, para que, en consecuencia, se ordene a las accionadas den respuesta de fondo a lo solicitado en ejercicio del derecho de petición y se realice la calificación integral de las patologías sufridas a efecto de reconocer y pagar la pensión de invalidez a que considera tiene derecho.

Arguye que desde el año 2002 viene siendo trabajador del INPEC en el cargo de Dragoneante, tiempo desde el cual ha sufrido varios accidentes y enfermedades laborales, a tal punto que su Pérdida de Capacidad Laboral ha sido objeto de calificación en dos oportunidades; la primera, en un porcentaje del 24.20%, y la segunda, en un porcentaje del 12.50%, las cuales han sido debidamente certificadas por la ARL y la Junta Regional de Calificación de Invalidez respectivamente.

Por tanto, en ejercicio del derecho de petición, el 12 de enero hogaño solicitó a la EPS Sanitas que practique una nueva calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, en especial en las patologías que no aceptó la ARL como de carácter laboral y por el contrario las tomó como de origen común, con lo cual se establece que la PCL superaría claramente el 50% que exige la ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez.

Asimismo, solicitó se suministren las calificaciones y porcentajes con las cuales cuentan las entidades del sistema que han conocido el caso.

El **a quo** negó el amparo constitucional invocado frente al derecho de petición elevado ante la EPS Sanitas por hecho superado, dado que la encartada el 8 de febrero de 2022 dio respuesta de fondo través del comunicado PQRS No. 22-02028661, en el cual indicó los motivos de orden legal por los cuales no se podía acceder positivamente a la solicitud, la cual fue enviada al correo electrónico proporcionado para recibir notificaciones.

En cuanto a la vulneración del derecho de petición elevado ante la ARL Positiva, encontró que el accionante no acompañó con el escrito de tutela la prueba idónea que acredite que efectivamente la solicitud fue recibida por la aseguradora y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para la prosperidad del amparo en estos casos, es necesario probar la vulneración del derecho con la radicación del escrito ante la encartada, para tener certeza que la misma se recibió en una fecha cierta, por ende, debió el solicitante aportar prueba en ese sentido y no lo hizo.

En relación a que se ordene a las entidades accionadas realizar la calificación integral de las patologías sufridas ordenando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que eventualmente tendría derecho el accionante, indicó que la acción es improcedente al no cumplir el requisito de subsidiariedad, pues encontró que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca aún no se ha pronunciado frente a la inconformidad presentada por la EPS Sanitas frente al porcentaje de calificación de invalidez.

Aunado a lo anterior, encontró que la ARL Positiva procedió a autorizar al accionante una serie de prestaciones asistenciales con el fin de iniciar el proceso de rehabilitación, tener el concepto por parte del médico tratante y así ordenar la calificación solicitada, en donde el accionante puede controvertir el resultado. Igualmente, tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera excepcional.

En conclusión, señaló que el accionante debe adelantar el trámite propio ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca o ante la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., con el fin de iniciar el proceso de calificación, para que se realicen todos los procedimientos establecidos en la ley para la controversia presentada o ante la jurisdicción ordinaria laboral, y de esta manera agotar los mecanismos y procedimientos que tiene a su alcance.

El accionante se mostró en desacuerdo con el fallo de primera instancia, aduciendo que contrario a lo afirmado si se demostró la radicación de la petición ante la ARL.

En cuanto a que no se evidencia alguna situación especial que amerite la intervención constitucional reitero que ha sufrido varios accidentes laborales y enfermedades de carácter profesional, tanto que a la fecha posee una incapacidad permanente debidamente calificada por la Junta Regional de Calificación de fecha 9 de marzo de 2017 con una PCL del 24.20% de invalidez, que implica una formulación de medicamentos y seguimiento por parte de los galenos tratantes, control con psiquiatría y restricciones medico laborales permanentes.

Además, reitero que cuenta con otra calificación del 12.45% de PCL, lo cual suma una PCL del 36.65% de carácter permanente.

A lo anterior, súmele que la historia laboral desempeñada por más de 20 años es una actividad de alto riesgo.

En consecuencia, solicita se revoque el fallo de primera instancia, para que, en su lugar, se ordene a la ARL acepte el pago de la pensión de invalidez en los términos de ley.

➤ **Pruebas obrantes en el expediente.**

- 1.- Escrito de tutela.
- 2.- Derecho de petición del 12 d enero de 2022.
- 3.- Dictamen No. 79833991979 de fecha 9 de marzo de 2017.
- 4.- Informe de la Previsora Vida S.A., sin fecha en el cual se calificó una enfermedad de origen común con fecha de estructuración 16 de febrero de 2008.
- 5.- Informe de valoración médica con fecha de atención 13 de enero de 2022.
- 6.- Incapacidad médica otorgada por 4 días expedida el 21 de abril de 2020.

- 7.- Formula de medicamentos prescrita el 21 de abril de 2020.
- 8.- Remisión a especialista de fecha 21 de abril de 2020.
- 9.- Valoración de medicina laboral de fecha 21 de abril de 2020.
- 10.- Constancia de cita en la Fundación Neumológica Colombiana de fecha 25 de enero de 2021.
- 11.- Incapacidad médica por 8 días expedida el 14 de septiembre de 2020.
- 12.- Consulta de accidentes de trabajo con riesgo biológico del 10 de junio de 2021.
- 13.- Incapacidad médica por 30 días expedida el 10 de junio de 2021.
- 14.- Autorización de servicios de salud del 15 de julio de 2021 por parte de la ARL Positiva Compañía de Seguros.

## 2. CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se pone a consideración de este Despacho va encaminado a que se ordene a la ARL Positiva y Sanitas EPS la calificación integral del accionante sumando las pérdidas de capacidad laboral de todos los eventos de salud sufridos y calificados tanto de origen laboral o de origen común para acceder a la pensión de invalidez de origen mixto a cargo de la ARL como se estableció en la Sentencia T-518 de 2011.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo de carácter excepcional al cual pueden acudir todas las personas, frente a la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos específicamente señalados en la ley.

La Corte Constitucional<sup>1</sup> ha precisado diferencias significativas entre la vulneración de la autoridad pública y el particular, disminuyéndolas a tal punto que se ha concebido la tutela contra particulares siempre que (i) presten un servicio público, (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o (iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor. En tal sentido, se ha sostenido que el concepto de subordinación<sup>2</sup> se refiere a *“una condición que permite a una persona una relación de dependencia con otra persona producto de situaciones derivadas de una relación jurídica cuya fuente es la ley, por ejemplo, en el caso de los padres con los hijos, o una relación contractual entre las partes, como el trabajador con su empleador”*.

En los términos del mandato constitucional en cuestión *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. En ese sentido, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, de manera que ella solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, o cuando, existiendo ese otro medio, la acción se ejerce como mecanismo transitorio ante la existencia o inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, o éste es ineficaz en el caso concreto, de manera que no permite brindar una protección inmediata frente a la vulneración de los derechos involucrados. (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

---

<sup>1</sup> Sentencia T-655 de 2011.

<sup>2</sup> Sentencia T-151 de 2017.

La Corte Constitucional ha manifestado que cuando la pretensión dentro de un proceso judicial versa sobre el reconocimiento de derechos pensionales, en principio, la tutela no procede, pues para ese propósito existen mecanismos judiciales ante las jurisdicciones laboral o de lo contencioso administrativo, según la naturaleza del asunto.

No obstante, el presupuesto de subsidiariedad que rige toda acción de tutela debe ser analizado en cada caso en concreto, en particular de la solicitud de amparo con la cual se reclama el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, se debe verificar las siguientes reglas<sup>3</sup>: *“(i) si existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, el amparo será procedente de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante.*

Igualmente, existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con asuntos de esta índole, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de quien lo solicita, por ejemplo, para el caso de una persona que ha perdido su capacidad laboral en un alto porcentaje y, que, en razón de ello, solicita la pensión de invalidez, encontrándose además en condición de discapacidad.

El objetivo del sistema general en pensiones es el de garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones.

Dicho lo anterior, la protección otorgada por el ordenamiento constitucional a este derecho, se complementa y fortalece por lo dispuesto en los diversos instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social, como también en la jurisprudencia constitucional, la cual advierte que el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva *“de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Se ha indicado que el derecho a la seguridad social busca garantizar la protección de cada persona frente a necesidades y contingencias, entre otras, las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral, ya sea en razón al paso del tiempo o a la ocurrencia de otra específica circunstancia, o ante la desaparición de quien proveía a otro(s) el sustento u otras prestaciones”*

La pensión de invalidez fue establecida con la finalidad de garantizar el mínimo vital de quienes presentan una discapacidad que les impide hacer efectivo su derecho al trabajo.

En el ordenamiento jurídico se han previsto ciertos requisitos taxativos que se deben tener cumplidos a la hora de pretender el acceso a dicha prestación, los cuales pueden resumirse de la siguiente forma: *“una que responde a la calidad de invalidez que implica la pérdida de capacidad laboral. Otra que se identifica con una densidad de cotización previa a la consumación del riesgo que protege la prestación.”* Estos preceptos jurídicos, a su vez, han sido objeto de interpretación jurisprudencial por la Corte en casos en que dichos desarrollos legales comprometen el derecho a la igualdad. a Corte Constitucional<sup>4</sup> ha señalado que para acceder a la pensión por

<sup>3</sup> Sentencia SU-588 de 2016

<sup>4</sup> Sentencia T-915 de 2014, reiterado en la decisión T-610 de 2016.

invalidez se debe acreditar una *“merma considerable en la capacidad laboral de una persona, la jurisprudencia ha reconocido que debe materializarse una discapacidad que se manifieste a tal punto, que pueda ser subsumida dentro del concepto de “invalidez”, esto es, que la afectación a la salud física, mental, intelectual o sensorial de la persona sea lo suficientemente grave como para impedir que ésta, no sólo desarrolle una actividad laboral remunerada y, así, pueda valerse por sí sola para subsistir dignamente; sino que además, le cree barreras infranqueables que cercenen su posibilidad de injerir en forma plena y efectiva dentro de un conglomerado social”*.

En el artículo 38 *ibidem* se indica que la invalidez es *“aquella situación cuando por cualquier causa de origen no profesional, provocada sin intención, la persona ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*. De manera concreta el legislador señaló: *“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”*.

Por vía del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 el Legislador modificó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez diferenciando entre la pérdida de capacidad laboral por origen de enfermedad y por accidente, así como fijando un criterio de fidelidad al sistema, en los siguientes términos: *Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres años.”*

Por último, de conformidad con lo previsto en el inciso 1º del artículo 41 de la ley 100 de 1993, se estableció que en caso 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 la Junta 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.

### **Caso concreto.**

Descendiendo al caso concreto, revisando nuevamente el material probatorio aportado al expediente y analizados los argumentos esbozados por las partes y el escrito de impugnación, no encuentra esta instancia argumentos diferentes a los expuestos por el juez de primer orden para acceder a las pretensiones del señor Omar Felipe Castelblanco López.

En primer lugar, quedó probado en el expediente que la petición elevada por el accionante a la EPS Sanitas fue contestada de fondo mediante misiva de fecha 8 de febrero de 2022, en la cual se le indicaron los motivos por los cuales la entidad no podía realizar en estos momentos la calificación integral de la PCL.

En segundo lugar, tampoco se acreditó por parte del accionante que la misma solicitud fue recibida por la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., por ende, no

se probó que la sociedad encartada tuviese la obligación legal de contestar la petición. En tanto menos, se configura la vulneración en cabeza de la aseguradora frente al derecho fundamental de petición, pues la entidad negó haber recibido la misiva.

En ese orden de ideas, se confirma el fallo de primera instancia frente al derecho fundamental de petición, pues resulta palmario que frente a la EPS se presentó el fenómeno del hecho superado y frente a la ARL no se probó la vulneración alegada.

Ahora bien, en relación con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por esta vía, es claro que la presente acción resulta improcedente, en razón a que el accionante no cuenta con una calificación igual o superior al 50% que exige la ley para ser beneficiario de este tipo de prestación económica y en ese sentido está dirigida la pretensión del accionante. Nótese que, tampoco se probó ser una persona de especial protección Constitucional, ni la existencia de un perjuicio irremediable, pues si bien es cierto, el accionante a la fecha padece una serie de patologías, también es cierto que las mismas ya fueron calificadas y no alcanzó el umbral exigido para acceder a la prestación económica reclamada.

Adicionalmente, el accionante no viene siendo incapacitado de forma permanente, se encuentra laborando y las entidades del Sistema de Seguridad Social han prestado los servicios requeridos con el fin de que las patologías sean tratadas en su esencia, por ende, ni siquiera procede el estudio de la tutela de manera excepcional.

Sin embargo, si encuentra esta instancia que en estos momentos el accionante no ha podido acceder a la calificación integral que ha venido solicitando para establecer si alcanza o no el umbral exigido en la ley para acceder a una eventual pensión de invalidez, dado que la valoración integral es procedente únicamente cuando existen patologías en firme, tanto de origen común como índole laboral, y debidamente soportadas en la historia clínica.

De ahí que, atendiendo la respuesta emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se observe que el paciente (accionante) presenta un tercer caso remitido por la ARL con el fin de dirimir controversia sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 0:00%, del diagnóstico Covid-19, origen, accidente profesional, el cual se encuentra pendiente de resolver, pese a que se encontró ajustada la documentación, se cumplen los requisitos mínimos, se realizó el reparto aleatorio a una de las salas de decisión de la Junta y correspondió al médico Dr. Eduardo Alfredo Rincón.

De esta manera, es evidente que contrario a lo afirmado por el *a quo* si existe en este momento un procedimiento que de cierta de manera ha impedido al accionante acceder a la calificación integral, pues la Junta no se ha pronunciado en relación a la controversia planteada por las demás entidades encartadas en el tercer caso del paciente y mientras ello no ocurra es claro que existen patologías que no se encuentran en firme, ni incluidas en la historia clínica, lo cual amenaza su situación de PCL, más allá del resultado que dicha valoración arroje para los intereses del mismo, al no definirse de manera definitiva su situación.

Así las cosas, se revocará el fallo de primera instancia, en el único sentido de conceder el amparo con miras a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar la valoración médica que se encuentra a su cargo respecto del tercer caso del señor **Omar Felipe Castelblanco López**, si aún no lo hubiere hecho, sobre la controversia planteada por la EPS y ARL.

Lo anterior, con el único fin de que las entidades de Seguridad Social procedan a realizar la calificación integral del porcentaje de PCL del accionante sobre las patologías que actualmente presenta.

Colorario de lo anotado, se ordenará a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar la valoración médica que se encuentra a su cargo respecto del tercer caso del señor **Omar Felipe Castelblanco López**, si aún no lo hubiere hecho, sobre la controversia planteada por la EPS y ARL.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**3.1. REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el **Juzgado Cuarto (04) Civil Municipal de Bogotá**, el 18 de febrero de 2022, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia.

**3.2. CONCEDER** el amparo solicitado por el señor **Omar Felipe Castelblanco López**, respecto del derecho fundamental a la seguridad social.

**3.3.- ORDENAR** al Gerente y/o Presidente de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, que en el término de veinte (20) días contados a partir de la respectiva notificación de esta providencia, sino lo hubiere hecho, proceda a resolver y notificar a los intervinientes la decisión que en derecho corresponda frente al tercer caso que presenta el paciente Omar Felipe Castelblanco López respecto de la controversia planteada por la EPS Sanitas y la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.

**3.4.- COMUNICAR** lo resuelto, tanto a la Juez *a quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

**3.5.- REMITIR** las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
**JUEZ**