

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO**

**LEY 600 DE BOGOTÁ**

**Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.**

**Complejo Judicial de Paloquehao**

**Telefax 601-3753827**

**Correo institucional: [pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., seis (06) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver la impugnación interpuesta por el señor **LIBARDO QUINA PASCUA**, contra el fallo de tutela proferido el 23 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Dos (32) Penal Municipal con Función de Control de garantías de Bogotá D.C., en la que figura como accionada la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA**, y vinculadas **SALUD TOTAL EPS, COLPENSIONES, GESTAR INNOVACIÓN S.A.S.** y la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**.

**SITUACIÓN FÁCTICA**

El accionante relató lo siguiente:

1°. Tiene 65 años de edad (nació el 22 de julio de 1957) se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud de la **E.P.S. SALUD TOTAL** y al Fondo de Pensiones **COLPENSIONES**.

2°. Indica que le fue diagnosticado: *“FRACTURA DE VERTEBRA LUMBAR, LUXACIÓN DE LA ARTICULACIÓN DEL HOMBRO, TRASTORNO DE LA RAÍZ Y PLEXOSNERVIOSO, NO ESPECIFICADO, TRAUMATISMO DE LA CABEZA, NO ESPECIFICADO.”*, condición ésta que le impide, a su juicio, desarrollar sus labores diarias.

3°. Que, a través de su apoderado judicial, radicó el 22 de julio de 2022, solicitud de calificación de la pérdida de la capacidad laboral -PCL-, de origen profesional, no obstante, pese a que para el 31 de agosto de 2022, se llevó a cabo trámite de valoración de disminución de aptitudes laborales, a la fecha no se ha emitido “*un dictamen de calificación...*”

Esta actuación nos fue repartida por la Oficina Judicial el 30 de noviembre de 2022.

### PRETENSIONES

Se solicitó la protección de sus derechos fundamentales al *Debido Proceso, Igualdad y Seguridad Social*.

La pretensión concreta, es la siguiente:

**“SEGUNDO: ORDENAR** a LA ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA, emitir dictamen de pérdida de la capacidad laboral, con el fin de dar continuidad al trámite correspondiente.”

### PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En sentencia proferida el 23 de noviembre de 2022, el Juzgado Treinta y Dos (32) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., resolvió lo siguiente:

**“PRIMERO: NEGAR** la acción de tutela interpuesta por LIBARDO QUINA PASCUA, contra SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, en la que se vinculó de forma oficiosa a SALUD TOTAL EPS, a COLPENSIONES, a GESTAR INNOVACIÓN S.A.S y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ por no evidenciarse vulneración de derechos fundamentales, conforme a lo indicado en precedencia.”

La argumentación es la siguiente:

- Actualmente el accionante no se encuentra en tratamiento médico, pues su última incapacidad médica le fue decretada el 1 de diciembre de 2019.
- La ARL SURA resolvió su solicitud y para el 31 de agosto de 2022, realizó: “*un seguimiento médico para conocer si se encuentra totalmente recuperado o debe iniciar algún tratamiento de salud.*”, explicó:

*“... Por la patología fractura de vértebra lumbar debido a un accidente laboral ocurrido el día 29 de noviembre de 2018, en el cual se realizó la etapa de diagnóstico y tratamiento, en la actualidad en etapa de rehabilitación y en espera que sus médicos tratantes determinen si ya alcanzo la mejoría médica máxima para proceder a calificar porcentaje de pérdida de capacidad laboral de acuerdo con el Decreto 1507 de 2014, anexo técnico, numeral 4.6...*

*“...Las razones por las cuales no se ha calificado al demandante, es porque no se encuentra en un estado de mejoría médica máxima, como se observa en la historia clínica se observa que el médico German Martínez López, le recomendó asistir a control cuatro meses después, lo cual sería en diciembre de 2022 (...). Destaca el Juzgado. Folios 273 y 274.”*

- A la fecha, el accionante labora en el cargo de obrero en el área de la construcción, sin que *“haya acreditado alguna limitación para cumplir con sus funciones contractuales”*.
- Que, el accionante puede acudir ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de forma particular, para lo cual deberá sufragar el valor de los honorarios.
- Que, según la jurisprudencia *“... De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 776 de 2002, para que proceda la recalificación se debe tratar de patologías de carácter progresivo y los accidentes laborales no cumplen con esta característica...”*.

En definitiva, concluyó que no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales conculcados, por lo que negó la presente acción de tutela.

## DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante solicitó se REVOQUE la decisión de primera instancia, y en su lugar, se ordene a la accionada a que *“emita dictamen de pérdida de la capacidad laboral...”*

Reclamó la protección de sus derechos fundamentales por: i) pertenecer a la tercera edad, ii) por su diagnóstico *“FRACTURA DE VERTEBRA LUMBAR, LUXACIÓN Y TRAUMATISMO”*, iii) por la naturaleza de su trabajo (requiere esfuerzo físico) y iv) ser quien solventa los gastos de su hogar.

Sostuvo que, si bien es cierto existe un diagnóstico emitido por la ARL SURA el 13 de noviembre de 2019, mediante el cual se dictaminó un porcentaje del 32.68%, *“desde esta última calificación ha transcurrido un tiempo más que prudencial y suficiente para requerir*

*nuevamente ser calificado ante esta aseguradora por los diagnósticos que se han visto afectados con el tiempo.”*

Por último, discrepó el criterio adoptado por el a quo, en el sentido de que si bien para el 22 de julio de 2022 solicitó la recalificación de la pérdida de la capacidad laboral, el Despacho no tuvo en cuenta que la accionada (ARL Sura) cuenta con la historia clínica actualizada para dar continuidad con el trámite y así, emitir la reclamada valoración de la PCL.

## CONSIDERACIONES

### ➤ PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO:

Establecer si la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA** le ha vulnerado al accionante, los derechos que alega.

### ➤ DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL:

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esa Corporación señaló que:

*“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”<sup>1</sup>*

La Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho, en sus artículos 1º y 2º. En relación con dicha Ley, se ha expresado lo siguiente:

*“El derecho fundamental a la salud como autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia t-233 del 21 de marzo de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

*Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”<sup>2</sup>*

➤ **DEL CASO CONCRETO:**

El señor **LIBARDO QUINA PASCUA**, pretende que se REVOQUE la decisión de primera instancia, y en su lugar, se ordene a la ARL SURA, emita dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Del material probatorio allegado al expediente, se logra extraer lo siguiente:

- El 29 de noviembre de 2018, el accionante sufrió una caída aproximada de 7 metros de altura, según consta en los registros clínicos de la ARL (se desconocen los hechos).
- En la actualidad, labora en la empresa Hasar Construcciones S.A.S., en el cargo de ayudante de construcción.
- El 13 de agosto de 2019 acudió a la IPS Sura Chapinero por “*dolor lumbar*”, en esa oportunidad fue diagnosticado con “*FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DEL CÚBITO, FRÁCTURA DE VERTEBRA LUMBAR, LUXACIÓN DE LA ARTICULACIÓN DEL HOMBRO*”, por lo que se le recomendó asistir a citas por Algología y Fisiatría. Se consignó en la historia clínica, de esa misma fecha:

MC: PACIENTE ASISTE A CONSULTA CON MARCHA ANTALGICA, USANDO BASTON Y ACOMPAÑADO POR SRA DORIA VALERO, QUIEN REFIERE SER LA ESPOSA,, QUIEN REFIERE DIFIULTADES EN PATRON DE SUEÑO POR DOLOR, NO COME BIEN; REFIERE TAMBIEN ÉL ES COMO "IDO", REFIERE QUE NECESITA REMISIÓN A PSIQUIATRIA. SE REALIZA PSICOEDUCACIÓN RESPECTO A LOS CAMBIOS QUE HA VENIDO PRESENTANDO ESTAN ASOCIADOS A PROCESO DE ELABORACIÓN DE DUELO Y PROCESO DE ACEPTACIÓN Y ADAPTACIÓN. SE DAN RECOMENDACIONES GRENERALES ADEMAS SE SUGIERE INICIAR PROCESO DE MANEJO DE EMOCIONES . CITA CONTROL EN 10 DIAS EA:

El 24 de agosto de 2019, el accionante consultó por motivo “*YA ESTOY TRABAJANDO, PERO TENGO DOLOR*”, según análisis, el especialista de Ortopedia consideró que el paciente puede laborar con recomendación médica, se formularon analgésicos.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 2014 M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

- En las Historias Clínicas del 27 de agosto y el 27 de septiembre de 2019, consultó por el mencionado accidente de trabajo.
- El 13 de noviembre de 2019, la ARL Sura emitió dictamen pericial, determinó el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral (32.68%), la fecha de estructuración (27 de agosto de 2019), origen (accidente de trabajo), así como los demás aspectos propios del proceso de calificación.
- El 4 de diciembre de 2019, consultó por “*ME REINTEGRARON A TRABAJAR*”, se conserva el diagnóstico.
- El 9 de marzo de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió dictamen pericial, determinó el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral (33.77%), la fecha de estructuración (27 de agosto de 2019) y su origen (laboral).
- Según las Historias clínicas del 20 de mayo y 5 de agosto de 2022, emitidas por la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José, el accionante consultó por gastroenterología y Urología.
- El 21 de julio de 2022, el accionante solicitó ante COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 2022-9990526, mediante la cual solicitó “*Se determine la Capacidad Laboral de origen común.*”
- El 22 de julio de 2022, el accionante solicitó ante la ARL Sura, mediante la cual solicitó la recalificación de la pérdida de la capacidad laboral, de origen profesional. Mensaje enviado electrónicamente, desde el email [pensionescarlospolaniaolaya@gmail.com](mailto:pensionescarlospolaniaolaya@gmail.com) al email [contactenosarl@suramericana.com.com](mailto:contactenosarl@suramericana.com.com).
- El 5 de agosto de 2022, la ARL emitió respuesta a la solicitud, señalando que no es posible acceder a lo solicitado, como quiera que: “*desconocemos la condición clínica actual del señor Quina y, adicionalmente, se requiere por norma que el médico tratante determine su mejoría médica máxima*”, se asignó cita para el 31 de agosto de 2022 con el médico de seguimiento integral Dr. Germán Martínez “*quien lo valorará actualizará exámenes médicos y determinará el alta médica para la revisión de pérdida de capacidad laboral...*”
- Para el 31 de agosto de 2022, el accionante asistió a la IPS porque: “*ME LLAMARON DE SURA PARA CALIFICACIÓN*”, persiste el mismo diagnóstico, se ordenó el uso de medicamentos “*nimesulida, ketoprofeno y acetaminofén*”.

- El 25 de noviembre de 2022, acudió a la mencionada IPS por “control”, diagnosticado con “*FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DEL CÚBITO*”, se ordenó el uso de medicamentos “*acetaminofén y ketoprofeno*”.
- Según certificación expedida por Salud Total E.P:S., la última incapacidad médica del accionante fue decretada el 22 de noviembre de 2019.

La obligación de determinar la pérdida de la capacidad laboral (en primera oportunidad) el grado de invalidez y su origen, corresponde a las Entidades Promotoras de Salud – EPS-, a Administradoras de Riesgos Laborales - ARL - y a las Administradoras del Fondo de Pensiones, según lo establece el art. 41 la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2019.

Esa calificación procede cuando el trabajador, por enfermedad o accidente, pierde su capacidad laboral, para la cual, primero, la EPS debe expedir unas incapacidades laborales a fin de lograr la recuperación del paciente, y en caso de no ser posible con los tratamientos médicos, superado los 180 días, si no existe un concepto favorable de rehabilitación, se debe proceder a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral (artículo 142 del decreto ley 19 de 2012).

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 401 /2017, dijo lo siguiente:

*“... 23. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso[93].”*

Significa lo anterior que, para que proceda la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, se debe: (i) completar 180 días de incapacidad continua, sin interrupciones, y (ii) tener un concepto de recuperación desfavorable proferido por el médico especialista tratante.

En el caso concreto, las incapacidades decretadas al señor **LIBARDO QUINA PASCUA**, (según consta en la certificación allegada por Salud Total E.P: S.), como quiera que superan los ciento ochenta (180) días continuos, se emitió un concepto de rehabilitación desfavorable (se presume) por lo que fue valorado por un equipo multidisciplinario, para determinar la pérdida de su capacidad laboral.

En virtud de lo anterior, tanto la ARL SURA, como la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitieron un dictamen pericial, el primero de fecha 13 de noviembre de 2019 y el segundo el 9 de marzo de 2020, en los que se determinó como porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del 32.68% y del 33.77%, y como la fecha de estructuración el 27 de agosto de 2019.

Ahora bien, si el accionante solicitó ante la ARL SURA, una nueva calificación de la pérdida de la capacidad laboral, no se olvide que para definir el estado de invalidez de una persona, el legislador previó un procedimiento específico, el cual se debe cumplir, siendo apenas lógico que se debe realizar una valoración completa e integral, con un equipo multidisciplinario para determinar su estado actual, si mejoró o desmejoró, más aun atendiendo a que el accidente laboral tuvo lugar el 29 de noviembre de 2018 (a la fecha han transcurrido aproximadamente 4 años) y la decisión conlleva un análisis médico y no jurídico. En este sentido, no se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

También se advierte que, la accionada en ningún momento se ha negado en adelantar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, sino que por el contrario, como lo afirmó, con las valoraciones: *“comprobara si el accionante ya alcanzó la mejoría médica máxima de la que habla la norma Decreto 1507 de 2014, anexo técnico, numeral 4.6”* para luego, determinar si se debe solicitar la calificación del PCL.

Se resalta también que, el 21 de julio de 2022, el accionante solicitó ante COLPENSIONES: *“Se determine la Capacidad Laboral de origen común.”*, por lo que la prenombrada entidad, en la contestación de la demanda manifestó que *“...mediante Dictamen DML - 4714437 el día 11 de noviembre de 2022, a nombre de la señora Libardo Quina Pascua, se determinó la pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de su invalidez, así como los demás aspectos propios del proceso de calificación. Una vez se cuente con el requerimiento de notificación usted será citada para que se acerque a las oficinas de Colpensiones y realizar la respectiva notificación”*, lo que permite inferir que tampoco se le ha vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social, en el sentido de que si bien la ARL SURA, se encuentra haciendo una valoración médica para determinar su real estado de salud, Colpensiones accedió a su calificación, encontrándose única y exclusivamente pendiente la notificación del citado dictamen de la pérdida de la capacidad laboral.

Así también, puede el accionante, habiendo sido enterado que Colpensiones se encuentra pendiente de notificar el dictamen pericial, acudir a la entidad, notificarse y si no está de acuerdo con el dictamen, interponer los recursos de ley.

Indica el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2019:

*“...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. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)”*

Con todo lo anterior se infiere que, la salud del accionante ha mejorado, pues la última incapacidad fue generada el 22 de noviembre de 2019, hace tres años, y que a pesar de que tuvo un accidente grave, las últimas historias clínicas refieren patologías diferentes a las que reclama y justifica para la pérdida de la capacidad laboral, ya que la gastroenterología y Urología no tienen relación de causalidad frente a las previamente diagnosticadas.

Bajo ese contexto, la Juez de primera instancia tiene razón en negar las pretensiones de la demanda, en el sentido de que no se demuestra la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad social, razón por la que se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600/2000, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el fallo recurrido.

**SEGUNDO.- REMITASE** esta decisión al **JUZGADO TREINTA Y DOS (32) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, al correo [j32pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j32pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co) que actúa como juzgado de primera instancia, para su conocimiento.

**TERCERO.- ORDENAR NOTIFICAR** esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla por email a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico

La sentencia se debe notificar a los siguientes emails:

#### **ACCIONANTE:**

**LIBARDO QUINA PASCUA:** [pensionesadriantejadalara@gmail.com](mailto:pensionesadriantejadalara@gmail.com) y [pensionescarlospolaniaolaya@gmail.com](mailto:pensionescarlospolaniaolaya@gmail.com)

**ACCIONADA:**

ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA: [mscopes@sura.com.co](mailto:mscopes@sura.com.co) y [notificacionesjudiciales@suramericana.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@suramericana.com.co).

**VINCULADAS:**

SALUD TOTAL EPS: [AngieGE@saludtotal.com.co](mailto:AngieGE@saludtotal.com.co), y [notificacionesjud@saludtotal.com.co](mailto:notificacionesjud@saludtotal.com.co).

COLPENSIONES: [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co).

GESTAR INNOVACIÓN S.A.S.: [info@gestarinnovacion.com](mailto:info@gestarinnovacion.com)

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ: [juridica@juntaregionalbogota.co](mailto:juridica@juntaregionalbogota.co).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS  
JUEZ