



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2023-00375-00
ACCIONANTE: MARTHA LUCIA ORJUELA MATELLANA.
ACCIONADA: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA y EPS FAMISANAR S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela que el accionante **MARTHA LUCIA ORJUELA MATELLANA** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.703.128, en síntesis, actuando en causa propia, asegura padecer de diferentes patologías, razón por la que es su hermana es la encargada de su cuidado por cuanto no puede caminar, que ha sido valorada en 2 oportunidades por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, quien el 5 de octubre del año 2022 le remitió documento solicitándole conceptos actualizados por parte de las especialidades de neurología, dermatología y urodinamia. Así como para el 4 de noviembre del año 2022 le solicitaron allegar concepto de tratamiento terminado de fractura de tibia y peroné. Sin embargo, no cuenta con tales documentos pues la que los posee es la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, además de que aun no termina su tratamiento.

Enfatizó que ha transcurrido más de 1 año sin que sea realizada la calificación por parte de la Junta accionada, misma que cuenta con todo su historial médico suficiente para proceder a su calificación pues asegura encontrarse en un grave estado de salud.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al debido proceso, en consecuencia, se ordene a la accionada **EPS FAMISANAR S.A.S.**, remitir su historia clínica actualizada, así como ordenar a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** proceder a realizar la calificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 9 de febrero del año 2023, se ordenó la notificación a la entidad accionada y las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, en donde la

primera, la accionada **EPS FAMISANAR S.A.S.**, expuso que “[frente a la solicitud de historia clínica – reserva de documentos] La información solicitada hace parte de la historia clínica del paciente y de conformidad con la normatividad vigente son documentos reservados (...) Con respecto a la Historia Clínica la Resolución 1995 de 1998 del MINISTERIO DE SALUD respecto del acceso a las historias clínicas dispuso lo siguiente: **ARTÍCULO 14.- ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA.** Podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley: 1) El usuario. 2) El Equipo de Salud. 3) Las autoridades judiciales y de Salud en los casos previstos en la Ley. 4) Las demás personas determinadas en la ley. **PARAGRAFO.** El acceso a la historia clínica se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal (...) En ese contexto, podemos concluir que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de FAMISANAR, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de FAMISANAR, por tal razón debemos solicitar al Despacho que se declare la **IMPROCEDENCIA** de la presente acción de tutela, como **ADMINISTRADORES DE PLANES DE BENEFICIOS SON LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD QUIENES TIENEN LAS HISTORIA CLINICA DEL USUARIO**”.

Aclaró que: “[frente a la pretensión de calificación] se solicita al área de medicina laboral los procesos en curso para la calificación, se solicita un tiempo prudencial para enviar la información registrada en el sistema”.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL puntualizó que a dicha Cartera no le consta nada lo dicho por la parte accionante, ya que no tiene dentro de sus funciones y competencia la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, además de indicar sobre la estructura del sistema general de seguridad social en salud, de la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, además sustentó su oposición frente a las pretensiones frente al mismo como propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, realizó un recuento normativo frente a la calificación del grado de invalidez, de las Juntas de Calificación de Invalidez y el Dictamen, de los recursos contra los dictámenes y, la improcedencia de la acción de tutela en contra de esa cartera, en consecuencia, exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilga por falta de legitimación en la causa.

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, expuso que: “...revisadas las bases de datos, verificados los registros de expedientes, apelaciones y solicitudes radicados en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no se encontró registro de caso (expediente) pendiente, calificación, apelación respecto a esta persona, proveniente de una Junta Regional de Calificación de Invalidez, Juzgado o autoridad administrativa para trámite de calificación ante esta entidad, respecto del señor **MARTHA LUCIA ORJUELA MATALLANA 39703128**. Se pone de presente al despacho que la responsabilidad de esta entidad sobre los tramites de calificación inicia solo a partir de que recibimos el expediente de los pacientes, lo anterior dado que solo con la documentación allí contenida (Historias clínicas, exámenes, análisis) se puede emitir una calificación que defina la controversia suscitada contra los dictámenes emitidos por las Juntas Regionales, por lo anterior resulta claro que dentro del trámite de resolución de la controversia interpuesta para el caso que nos ocupa, la Entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental del

paciente pues no hemos recibido el expediente remitido de alguna Junta Regional". Luego, manifestó que la acción de tutela se encuentra dirigida a otra entidad por lo que no tiene injerencia al resultar ajeno al desarrollo de sus funciones.

A su turno, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, describió el trámite adelantado con relación al caso de la accionante, informó: *"...fue radicado en las instalaciones de la Junta Regional por solicitud de Colpensiones el día 16 de septiembre de 2021, con el objeto de dirimir la controversia presentada por la paciente frente al porcentaje de Pérdida de la Capacidad Laboral determinado en primera oportunidad por la aludida administradora, quien determinó los diagnósticos HIDROCEFALO, con 24.20%, Origen: Común, Fecha de Estructuración: 08 de junio de 2020 (...) En el presente caso, se encontró ajustada la documentación al cumplimiento de los requisitos mínimos, razón por la cual se realizó el respectivo reparto aleatorio a una de las salas de decisión, correspondiendo en turno a la primera, médico ponente Dr. Eduardo Alfredo Rincón García. En ese orden de ideas, la señora Orjuela fue valorada el día 10 de septiembre de 2022".*

Expuso que: *"[e]l médico ponente, en uso de las atribuciones que le otorga el numeral 9 del Artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1072 de 2015, en el sentido de ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados en el expediente que considere indispensables para fundamentar su dictamen, solicitó a la paciente aportar: evaluación neuropsicológica. La anterior prueba siempre se solicitó de manera verbal por parte de esta Junta, es de indicar que en los hechos de la presente acción la accionante no niega la solicitud de prueba requeridas por el médico ponente, no obstante, el día de hoy se reiteró la solicitud de manera física (...) A la fecha se encuentran suspendidos los términos para decidir, hasta tanto no se aporte el examen solicitado. Una vez se remita, el médico ponente presentará el proyecto de calificación a los demás integrantes de la sala, se proferirá el dictamen, el cual se notificará a las partes interesadas por correo electrónico".*

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** aseguró que *"...frente a la posibilidad de realizar el pago de exámenes complementarios, de conformidad con el Decreto 1352 de 2013, se precisa que, revisado el sistema de información de esta entidad, se evidencia que Colpensiones no ha sido informada por la accionante, ni por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de la necesidad de realizar dicho pago (...) para Colpensiones no es viable reconocer el pago de obligaciones no exigibles por parte de la demandante, como lo es el caso del pago de exámenes complementarios o valoraciones especializadas, ya que el mismo está supeditado al cobro de las Juntas de Calificación mas no por el sólo requerimiento de la accionante (...) Así pues, debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones de la accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero, además, excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno".*

La **IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S.**, se opuso a las pretensiones de la acción ya que: *"...se configura el fenómeno jurídico de falta de legitimación por pasiva, por tal motivo solicito amablemente que la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S. sea desvinculada del presente proceso toda vez que no se encontramos vulnerando ningún derecho fundamental, toda vez que, a la fecha, la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S. ha prestado los servicios de terapia física y ocupacional requeridos por el médico tratante, tal como se certifica en el oficio emitido por la Jefe Martha Parra adjunto a la presente, y que, con respecto a*

la junta de calificación médica la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S. no tiene competencia”.

Finalmente, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, MEDIFACA IPS S.A.S., E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, y E.S.E. HOSPITAL DE LA VEGA** no realizaron pronunciamiento alguno a pesar de estar debidamente enteradas de la presente acción constitucional.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico consiste en determinar si a la accionante se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al debido proceso, por parte de la entidad accionada, en razón a no haber realizado el dictamen de pérdida de capacidad laboral en los términos de ley, todo lo cual conlleve a su amparo por esta especial acción.

Seguridad Social como derecho fundamental

Debe precisarse que el derecho a la seguridad social “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”

Es así como el artículo 48 de la Constitución Política denota *una doble acepción. En primer lugar, como un “servicio público de carácter obligatorio” el cual su dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y en segundo lugar, como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado”.*

La Corte Constitucional ha señalado que la seguridad social hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado para salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez [26]. El Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó:

La Corte Constitucional ha mencionado que frente al derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener la protección, en particular *“contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”*.

Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, observa el Despacho que existe una controversia en torno a la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante por parte de la accionada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** con ocasión a dirimir la controversia presentada frente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinada en primera oportunidad por Colpensiones el día 16 de septiembre del año 2021, quien en su oportunidad le determinó como diagnóstico *“[hidrocefalo], con 24.20%, Origen: Común, Fecha de Estructuración: 08 de junio de 2020”*. Razón por la que una vez fue estudiada la documentación de cumplimiento de requisitos mínimos se realizó el respectivo reparto aleatorio a una de las salas de decisión, correspondiendo a la primera la cual tiene como médico ponente el Dr. Eduardo Alfredo Rincón García, quien para el 10 de septiembre del año 2022 efectuó valoración de la accionante solicitándole a la paciente aportar *“evaluación neuropsicológica y Concepto de tratamiento terminado por medico ortopedista”*. Requerimiento que efectuó de manera escrita el 10 de febrero del presente año vía correo electrónico, motivo por el que aseguró que a la fecha se encuentran suspendidos los términos para proferir el dictamen hasta tanto no sea aportado dichos exámenes. Se tiene también que la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, expuso frente a la petición de allegarse su historial Clínico actualizado a la Junta accionada que *“[como administradores de planes de beneficios son las instituciones prestadoras de salud quienes tienen la historia clínica del usuario]”*.

Precisado lo anterior, como quiera que dentro del ordenamiento jurídico vigente la acción de tutela es un mecanismo que permite proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, cuando estos se hayan lesionado dentro del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, al ser pilares para el goce y disfrute de otros derechos de raigambre constitucional, se encuentra procedente el estudio del amparo solicitado.

Frente a ello, acogiéndose a los criterios jurisprudenciales antes enunciados, de entrada, se advierte la prosperidad de la acción planteada, sin más preámbulos con las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que en efecto el accionante adelantó lo de su cargo para obtener la emisión del dictamen petitionado por parte de la Junta accionada, además de ser valorado el día 10 de septiembre del año 2022, todo lo cual fue corroborado por la convocada pues nótese que precisó que para el caso, en efecto, luego de ser valorada la documental y los requisitos de ley - Decreto 1072 de 2015-, se asignó a la Sala 1° de decisión la cual tiene como médico ponente el Dr. Eduardo Alfredo Rincón García, con el objeto de obtener el dictamen para determinar la pérdida de capacidad laboral, quien en uso de sus facultades solicitó aportar *“evaluación neuropsicológica y Concepto de tratamiento terminado por medico ortopedista”* de manera verbal y luego escrita. Requerimiento atendido por la accionante conforme se desprende de la página 5 del folio 4 del C1,

el cual permite denotar la valoración realizada por la especialidad de Neurología el 24 de noviembre del año 2022, sin embargo, no se encuentra actualizada la información de su historia clínica en la Junta accionada.

Sin perjuicio de lo discurrido, nótese que dentro de las funciones comunes de las juntas de calificación conforme el artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1072 del año 2015, se tiene en su numeral 9: “[o]rdenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados en el expediente que considere indispensables para fundamentar su dictamen” y, en su numeral 10° que: “[s]i lo considera necesario y con el fin de proferir el dictamen, solicitar los antecedentes e informes adicionales a las entidades promotoras de salud, a las administradoras de riesgos laborales, a las administradoras del sistema general de pensiones, compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y demás compañías de seguros así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario”.

(subraya fuera de texto).

Denotando ello que si bien la historia clínica con los exámenes ya practicados no se encuentra actualizada para emitir un concepto más ajustado a la realidad del paciente, ello no significa que la carga de ser aportada recaiga únicamente sobre la accionante, pues es claro lo precisado en el numeral 10° antes citado, ya que si lo que pretende la Junta es proferir dictamen, ella misma podrá solicitar antecedentes e informes adicionales a las entidades promotoras de salud, lo que permite exigir que sea está quien le requiera la EPS de la accionada suministrar tal historia clínica y no ser ello motivo de retardo en la decisión a adoptar y, máxime, si en cuenta se tiene que con anterioridad también le fue solicitado otros exámenes a la paciente en donde **le informó que de no enviarse los mismos se procedería a decidir con base en la historia obrante**, argumento adicional para conminar a la Junta proceder a efectuar el dictamen peticionado.

En mayor abundamiento, debe memorarse que el Decreto 1352 del año 2013 “[p]or el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.” Más precisamente en su artículo 38, en su literal e) menciona: “[d]entro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la valoración del paciente, el médico ponente estudiará las pruebas y documentos suministrados y radicará la ponencia” así como su parágrafo 1° señala: [d]e conformidad con el artículo 142 del Decreto número 19 de 2012 la Junta Nacional deberá decidir la apelación que haya sido impuesta, en un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la radicación de la ponencia.

De manera que, ante tal fáctico, para el asunto que nos ocupa, es deber de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** proceder a emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral solicitado por la actora pues es claro que se han superado todas las etapas para su emisión, lo cual aún no ha sucedido dentro del término que la citada normativa establece, situación que ha manifestado la actora en su escrito de tutela y corroborado por la accionada, por cuanto, se itera, no es de recibo que se tenga en suspensión la decisión por no arribarse la historia clínica del paciente, ya obrante con anterioridad, además de no acudir a las funciones que el Decreto 1075 de 2015 le otorga a la Junta accionada en aras de proceder con sus funciones propias en términos prudenciales.

Bajo ese horizonte, en criterio del Despacho, resulta procedente, con el objetivo de garantizar los derechos invocados, atendiendo además su condición de vulnerabilidad manifiesta y sus patologías diagnosticadas, ordenar a la accionada

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2023-00375-00

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA proceder a realizar la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, razón por la cual se accederá el amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por el señor **MARTHA LUCIA ORJUELA MATALLANA** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.703.128, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente providencia, la Sala de Decisión correspondiente deberá realizar las gestiones pertinentes para contar con la historia clínica actualizada de la accionante **MARTHA LUCIA ORJUELA MATALLANA** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.703.128, para luego, en un término no superior a **quince (15) días hábiles** contados desde la notificación de la presente decisión, el médico ponente presente el proyecto de calificación de la actora a los demás integrantes de la sala, para con ello en uso de sus conocimientos y facultades profieran el dictamen respectivo, mismo que deberá ser notificado en debida forma a la actora conforme lo establece el artículo 41 del Decreto 1352 de 2013.

TERCERO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

CUARTO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

Cristhian Camilo Montoya Cardenas

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples

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: **181184fb9893128a666521e5973c2c13ee6bd9945d5ef21170185219662ba811**

Documento generado en 17/02/2023 04:47:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>