



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., siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2023-00907-00

ACCIONANTE: LUZ DARY TOBÓN SÁNCHEZ.

ACCIONADA: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez subsanada la nulidad decretada por el superior y rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que la accionante **LUZ DARY TOBÓN SÁNCHEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 79.903.861, se vinculó como trabajadora mediante contrato individual de trabajo a término indefinido en la empresa **IMOCOM S.A.S.**, desde el 2 de febrero del año 2006 desempeñándose como auxiliar de servicios generales, relación laboral que se mantiene vigente hasta la fecha, al paso que se encuentra afiliada a la Administradora de **RIESGOS LABORALES BOLÍVAR** - ARL, a la Entidad Promotora de Salud **FAMINSAR EPS** y, al fondo de pensiones y cesantías **PROTECCIÓN**.

Indica que el día 24 de enero del año 2017 la **EPS FAMISANAR** realizó el dictamen de No. 3266992, calificándosele como origen laboral las patologías: “[g560: *síndrome del túnel carpiano bilateral*; m770 *epicondilitis media bilateral*; m771 *epicondilitis lateral bilateral*]”. Luego la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** en dictamen No. 51685571-3702 del día 29 de noviembre de 2018, estableció el origen común sus patologías: “[g560: *síndrome del túnel carpiano bilateral*; m770 *epicondilitis media bilateral*; m771 *epicondilitis lateral bilateral*]” y, la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** determinó el 26 de julio del año 2019 mediante dictamen No. 51685571-12966, origen común de las patologías: “[g560: *síndrome del túnel carpiano bilateral*; m770 *epicondilitis media bilateral*; m771 *epicondilitis lateral bilateral*]”.

Señala que, a raíz de la enfermedad, ella ha estado incapacitada desde el mes de mayo del año 2015, y estas incapacidades fueron continuas, por lo que asegura haber transcurrido más de mil días desde que le fueron diagnosticadas sus patologías de: “[m232: *trastorno del menisco debido a desgarro o lesión*; antigua e669: *obesidad, no especificada* m210: *deformidad en valgo, no clasificada en otra parte*]”. No obstante, a la fecha posee recomendaciones y restricciones médico-laborales.

Agrega que, su salud se ha visto deteriorada, lo que le ha generado impedimentos en el desempeño de sus funciones laborales al punto que ha sido reubicada en repetidas ocasiones en distintos cargos de trabajo ya que la accionada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** no le ha emitido calificación integral determinando el origen de su enfermedad y determinando porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Hace referencia a las respuestas obtenidas por su ARL, EPS y fondo de pensiones, quienes precisa se negaron a realizar dicho dictamen, por lo que remitió el 21 de octubre del año 2022 a los antes señalados, avisos de solicitud de calificación integral por haberse superado los 540 días de diagnóstico de la primera enfermedad.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, igualdad y seguridad social, en consecuencia, se ordene a la accionada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** realizar calificación de origen y pérdida de capacidad laboral de forma integral. Igualmente peticona, establecer la fecha de estructuración, sin dejar por fuera los procedimientos médicos, las terapias, las cirugías y cada uno de los diagnósticos.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 15 de mayo 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 **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, expuso que *[e]l caso de la paciente TOBON SANCHEZ LUZ DARY C.C 51685571 es remitido a esta Junta Regional como SOLICITUD DIRECTA el día 11 de noviembre de 2022 con el fin de que esta Junta Regional realice una calificación integral de la paciente, determinando origen, porcentaje de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración (...) 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 directa, señalados en el Decreto 1072 de 2015*".

Que una vez revisada la documental allegada *"...se evidencio que la solicitud no cumplía con los requisitos establecidos para dar inicio al trámite de calificación por solicitud directa motivo por el cual se procedió con la devolución del expediente al interesado el día 03 de noviembre de 2022"*. Todo lo cual justificó mediante el artículo 1423 del Decreto 019 de 2012 y le memoró lo reglado al acudir directamente a la Junta conforme lo estipula el artículo 2.2.5.1.25 del Decreto 1072 del 2015.

Le aclaró: *"[l]as anteriores pretensiones van en contra de un debido proceso que esta Junta Regional requiere para dar inicio al trámite de calificación, donde cuidadosamente posterior a la remisión del caso, esta Junta Regional procederá con la revisión de documentos, que, de hallarse íntegros, se dará continuidad al proceso de lo contrario se procede con la devolución del expediente para que el interesado subsane el motivo de dicha devolución, tanto así que, al monto de la devolución del expediente se le manifiesta a la paciente [Tobón Sánchez luz Dary c.c 51685571 que en el caso de que la afp se niegue a calificar, efectivamente procederá la calificación directa en cabeza de esta junta regional, previa solicitud]"*.

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, la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, expuso que: “...[e]n primera medida, se tiene que la señora Luz Dary Tobón Sánchez cuenta con el siguiente antecedente de calificación en la entidad: dictamen No. 51685571 – 12966 del 25 de julio de 2019 en el que se determinó: Diagnósticos: 1. Epicondilitis lateral (bilateral) 2. Epicondilitis media (bilateral) 3. Síndrome del túnel carpiano (bilateral) Origen: enfermedad común. El citado dictamen fue debidamente comunicado¹ a las partes interesadas en observancia a lo proveído en el decreto 1072 de 2015, siendo menester precisar que contra la decisión adoptada en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no procede recurso alguno al encontrarse en firme, y sólo puede ser controvertida ante la jurisdicción ordinaria (...) Así mismo, es necesario dejar constancia de que la entidad relacionada en el hecho número 19 de la tutela por el profesional del derecho que asiste a la señora Tobón, a saber: “(...) JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA (...)” no existe dentro del ordenamiento jurídico, por tanto, esta junta no tiene injerencia alguna en los hechos bajo los cuales se solicita el amparo constitucional informando, además, que esta entidad no es superior jerárquico de las juntas de nivel regional”.

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, informó que: “...[l]o único que le consta a esta Administradora de Riesgos Laborales acerca de estos hechos, es que la señora LUZ DARY TOBÓN SÁNCHEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 51685571, se encuentra afiliada a esta ARL a través de su empleador IMOCOM S.A.S., desde el 2 de Agosto de 2008 hasta la fecha sin novedad de retiro. De tal manera, que la señora LUZ DARY TOBÓN SÁNCHEZ no se encontró afiliada a la ARL Seguros Bolívar para el año 2006. Por consiguiente, el evento Accidente de trabajo de fecha 23 de Febrero de 2006, no se dio bajo la cobertura con esta ARL, encontrándose en documentación radicada por la señora TOBÓN en escrito de petición que el evento ocurrió en vigencia de afiliación con la ARL SURA, donde presentó diagnóstico Esguince de Cuello de pie derecho”.

Expuso que: “...revisada la base de datos de esta Administradora de Riesgos Laborales de la Compañía de Seguros Bolívar, no existe reporte por parte de su empleador, de accidente de trabajo o enfermedad laboral en que se haya encontrado afectada la señora LUZ DARY TOBÓN SÁNCHEZ, aclarando, que para la fecha 23 de Febrero de 2006 no se encontraba afiliada a la ARL Seguros Bolívar. Así mismo, es oportuno señalar, que tampoco se ha recibido documentación por parte de entidad alguna (Entidad Promotora de Salud –EPS-, Institución Prestadora del Servicio de Salud –IPS- y/o Administradora de Fondo de Pensiones –AFP) que informara de algún accidente o presunta calificación en estudio de enfermedad laboral que haya aquejado a la señora LUZ DARY TOBÓN SÁNCHEZ”.

Indicó: “...el 25 de Julio de 2019 se recibió dictamen No. 51685571 – 12966 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (Máximo ente calificador), calificando el origen Enfermedad COMÚN de los siguientes diagnósticos: 1.

Epicondilitis lateral bilateral - Enfermedad COMÚN 2. Epicondilitis media bilateral - Enfermedad COMÚN 3. Síndrome de túnel carpiano (bilateral) - Enfermedad COMÚN (...) En consecuencia, no es cierto que dichas patologías sean de origen laboral como lo indica el accionante en el hecho Décimo Segundo, toda vez que, el Máximo ente calificador como es la Junta Nacional determinó que su origen es COMÚN. Incluso, el mismo accionante en los hechos Décimo Sexto y Décimo Séptimo se contradice, pues manifiesta la realidad, al indicar que dichos diagnósticos fueron calificados de origen COMÚN”.

Respecto de la solicitud de: “...calificar la pérdida de capacidad laboral de la señora TOBÓN de manera integral, es decir, patologías de origen Común y Laboral, se informa que no es posible por parte de la ARL Seguros Bolívar, pues, como ya se ha manifestado, bajo la cobertura de esta ARL no existe ningún accidente laboral o enfermedad laboral. Mediante la comunicación DNAGL-14042-2022 de fecha 23 de Mayo de 2022 se le informó al abogado CESAR ACERO MORENO las razones por las cuales no era procedente, por parte de esta ARL calificar la PCL de la señora TOBÓN, No existencia de Accidente de Trabajo o Enfermedad Laboral. Así mismo, se le indicó que la ARL SURA contaba con la posibilidad de calificar o recalificar, según el estado del caso - Accidente de Trabajo en esa ARL la pérdida de capacidad laboral de la señora TOBÓN”.

A su turno, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** aseguró que “...cabe mencionar que mi representada desconoce los mismos, ya que revisados los aplicativos y sistemas técnicos de información de esta administradora de pensiones y cesantías Protección S.A., no se evidencia solicitud formal de prestación económica, en donde requiera puntualmente : i) Calificación de la pérdida de la capacidad laboral; ii) Reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad médica de origen común; ni mucho menos, iii) Reconocimiento de la pensión de invalidez. Pese a lo indicado en escrito de acción constitucional (...) es importante indicar que la señora Luz Dary Tobon Sanchez tiene concepto favorable de rehabilitación, razón por la cual no procede aún su calificación de pérdida de capacidad laboral, sino el pago de las incapacidades, una vez radique formalmente solicitud del pago de incapacidades con toda la documentación requerida”

Para dicho trámite señaló: “... esta Administradora para realizar el análisis de cualquier Prestación Económica tiene establecido un procedimiento consistente en que el afiliado debe acercarse a una de nuestras oficinas de atención al público o contactarse por medio de los canales virtuales para ello establecidos y asesorarse para posteriormente radicar el formato de solicitud de prestación económica y aportar todos los documentos solicitados (De lo contrario se entenderá por no solicitado el trámite) por el riesgo correspondiente, que en este caso sería calificación, y posterior a la radicación del formato de solicitud de prestación económica se pasa a la evaluación por un Médico de la Comisión Laboral contratada por Protección S.A. que indicará si tiene derecho o no al pago de incapacidades o si por el contrario, se procede a determinar la pérdida de la capacidad laboral. El anterior procedimiento tiene como finalidad obtener una información completa y confiable sobre la evolución y situación actual de los afiliados”.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**, describió los derechos presuntamente vulnerados por la accionante, del trámite de calificación de invalidez, el pago de honorarios de juntas de calificación de invalidez y, propuso la falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es responsable del agravio a que alude la parte accionante, solicitando su desvinculación.

FAMISANAR EPS mediante mensaje de correo electrónico fechado del 16 de marzo del año 2023 indicó dar respuesta a la presente acción, sin embargo, de los datos adjuntos únicamente se logró visualizar concepto de rehabilitación de la accionante de fecha de emisión del concepto el 27 de abril del año 2023, mismo que contó con pronóstico favorable por concepto de rehabilitación corto plazo menor de 1 año. Así como aportó el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral ocupacional de la accionante de fecha 25 de julio del año 2019 proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ determinando su enfermedad como de origen común.

El empleador **IMOCOM S.A.S.**, no realizó pronunciamiento alguno a pesar de estar debidamente enterada de la presente acción constitucional.

Finalmente, en virtud de la vinculación al trámite constitucional producto de lo resuelto por el superior, la **ARL SURA** se pronunció informando que: *“Se trata de una trabajadora que estuvo afiliada a ARL SURA hasta el 31 de julio de 2008. Antes a su fin de cobertura tuvo el siguiente siniestro: Expediente 1410143195 por accidente del 23 de febrero de 2006 el cual le ocasionó un esguince en el cuello del pie derecho leve y por el que se reconocieron 10 días de incapacidad temporal. Este evento fue leve, no tuvo secuelas atribuibles y solo requirió una sola atención el 24 de febrero de 2006”* y, tras realizar un recuento de los fundamentos fácticos de la acción indica que: *“...la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación de su caso y con este debe hacer los trámites paso a paso con PROTECCIÓN, que es la entidad que le ha comunicado que aceptaría realizar el proceso anhelado.”*—archivo 30 Exp. Digital-.

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 vida,mino vital, igualdad y seguridad social, 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”.*

Subsidiaridad.

Debe precisarse que, para aquellos eventos en que existen otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia ha consagrado una excepción para la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, y se presenta cuando se ejercita para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, bajo ese contexto el perjuicio irremediable no es cualquier situación, ni cualquier daño, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, en Sentencia de Tutela-956 de 2013, mediante la cual indica que no basta *“cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona”.*

Así, pues, *“[l]a gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergradable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”* (Subraya fuera de texto)

Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya

haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

Procedimiento Para Calificación Por Pérdida De Capacidad Laboral.

La sentencia T-044 de 2018, explica cuál es el trámite que se debe realizar dentro de un proceso de calificación de invalidez, para tal efecto hace relación a los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993: *“18. Ahora bien, respecto al problema jurídico materia de esta decisión, interesa concentrarse en el procedimiento previsto para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Como se explicó anteriormente, una de las condiciones requeridas para acceder a esa prestación es la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%. Para ello es necesario la calificación de dicha pérdida, procedimiento que, en los términos del artículo 41 a 44 de la Ley 100 de 1993, responde a los siguientes parámetros generales:*

18.1. Las fuentes normativas para la calificación de la pensión de invalidez son tanto las previsiones legales antes anotadas, como el manual único para la calificación de invalidez, que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Este manual deberá definir los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL).

18.2. En una primera oportunidad, la calificación de la PCL corresponde a COLPENSIONES, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud. De acuerdo con las normas citadas, “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.”^[42]

18.3. El acto que declara la invalidez debe ser motivado, para lo cual contendrá expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, “así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esa calificación ante la Junta Nacional.”

18.4. En los casos en que la calificación de la PCL es inferior en no menos del 10% de los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por cuenta de la respectiva entidad.

18.5. Corresponde a las empresas promotoras de salud determinar si existe concepto favorable de rehabilitación. En este caso, se postergará el trámite de calificación de la PCL, en los términos previstos en la regulación legal en comento.

18.6. Sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades descritas en el fundamento jurídico.

18.2., corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificar en primera instancia la PCL, el estado de invalidez y determinar su origen. La Junta

Nacional tiene la competencia para resolver, en segunda instancia, las controversias relativas a las decisiones de las juntas regionales.

18.7. Las entidades de seguridad social y las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez, y los profesionales que califiquen, serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los administradores del sistema general de seguridad social, cuando este hecho esté plenamente probado.

18.8. El estado de invalidez y por ende la PCL, podrá revisarse en los siguientes eventos: (i) cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, “con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.”; (ii) por solicitud del pensionado por invalidez, en cualquier tiempo y a su costa; y (iii) conforme lo prevé el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, tratándose del sistema general de riesgos laborales, “la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida.”

Como se observa, tanto a partir de la regulación legal como reglamentaria del sistema general de seguridad social integral, la pensión de invalidez tiene un trámite detallado, que involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran ese sistema. A su vez, ese procedimiento está basado en la identificación de las condiciones para el acceso a la prestación, dentro del cual encuentra importancia central la definición de la invalidez y de la PCL. Para ello, se establece un trámite que involucra dos instancias: la primera conformada por las diferentes entidades administradoras y aseguradoras, al igual que la Junta Regional. La segunda, a cargo de la Junta Nacional de Invalidez. A juicio de la Corte, este diseño legal responde al doble propósito de otorgar eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente.

Por otro lado, el Decreto 1352 de 2013 en su artículo 44 y 45, determina ante que entidades se debe controvertir los dictámenes periciales emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez y cuando adquieren firmeza los mismos, situación que se presenta dentro del presente caso, los cuales precisan: **“Artículo 44. Controversias sobre los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez. Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes. PARÁGRAFO. Frente al dictamen proferido por la Junta Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se**

encuentre en firme (...) Artículo 45. *Firmeza de los dictámenes. Los dictámenes adquieren firmeza cuando: a. Contra el dictamen no se haya interpuesto el recurso de reposición y/o apelación dentro del término de diez (10) días siguientes a su notificación. b. Se hayan resuelto los recursos interpuestos y se hayan notificado o comunicado en los términos establecidos en el presente decreto. c. Una vez resuelta la solicitud de aclaración o complementación del dictamen proferido por la Junta Nacional y se haya comunicado a todos los interesados”.*

Caso Concreto

En este punto se advierte que, pese a la vinculación de la **ARL SURA** con ocasión de la nulidad decretada por el superior, no se modificó la situación fáctica ya verificada por el Despacho, por lo que se mantiene en las mismas consideraciones plasmadas con antelación, en los siguientes términos:

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 integral que reclama 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 tipo de origen de la enfermedad. No obstante, también es claro que la accionante **LUZ DARY TOBÓN SÁNCHEZ** cuenta con antecedente de calificación emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No. 51685571 – 12966 del 25 de julio de 2019 *en el que se determinó como diagnósticos: “1. Epicondilitis lateral (bilateral) 2. Epicondilitis media (bilateral) 3. Síndrome del túnel carpiano (bilateral)”* estableciendo su origen como enfermedad común.

Frente a la temática se tiene que, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** aseguró que no evidenció, en su sistema, solicitud formal de prestación económica en donde se requiera la calificación de la pérdida de capacidad laboral, reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad médica de origen común como tampoco de la pensión de invalidez. Así mismo informó que a la fecha la accionante *“...tiene concepto favorable de rehabilitación, razón por la cual no procede aún su calificación de pérdida de capacidad laboral, sino el pago de las incapacidades, una vez radique formalmente solicitud del pago de incapacidades con toda la documentación requerida”.*

También con el informe rendido por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, es dable aseverar que la accionante es remitida a dicha junta como solicitud directa el día 11 de noviembre del año 2022 para realizar calificación integral de la paciente, determinando el origen, porcentaje de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración, empero una vez validada su documentación realizó la devolución del expediente al interesado el día 3 de noviembre del año 2022 por no cumplir con los requisitos establecidos para dar inicio al trámite petitionado; todo lo cual justificó mediante el artículo 1423 del Decreto 019 de 2012 y le memoró lo reglado al acudir directamente a la Junta conforme lo estipula el artículo 2.2.5.1.25 del Decreto 1072 del 2015.

Precisado lo anterior, es dable colegir que 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.

De allí, que el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Y se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Igualmente, para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Posteriormente, y agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que, si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

Ahora, no se puede desconocer que, si bien 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, y que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho el afectado; no quiere decir ello, que la calificación de pérdida de capacidad laboral, debe de realizarse conforme lo indica el afectado, conforme las patologías que el señale, su origen, y el posterior resultado.

Toda vez, que, la obligación de la entidad es simple y llanamente la calificación de la pérdida de capacidad laboral, independientemente del procedimiento y consecuente resultado, y claro está, siempre y cuando este la solicite en debida forma.

Así las cosas, mal puede hablarse de vulneración de derecho fundamental alguno, primero, cuando del plenario se desprende que la accionante **LUZ DARY TOBÓN SÁNCHEZ** cuenta con antecedente de calificación emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca quien precisó en su dictamen: *"...-Con relación al origen, se considera que No se puede establecer relación causal entre la aparición de las patologías de miembros superiores y su desempeño laboral, teniendo en cuenta que la enfermedad Síndrome de túnel del Carpo aparece en edad menopáusica, varios años después de estar trabajando, con un nivel de severidad leve. Adicionalmente se tiene en cuenta que la paciente cursa con otras patologías osteomusculares, lo cual indica compromiso sistémico, osteoartrosico, patología que se puede relacionar con la génesis del Síndrome de túnel del Carpo y la Epicondilitis mixta bilateral."*. Motivo por el que la accionante

controvirtió dicho dictamen, esto es presento el respectivo recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la que ratificó el dictamen No. 51685571-3702 de fecha 16 de noviembre del año 2018 y, determinó mediante dictamen No. 51685571 – 12966 del 25 de julio de 2019 los diagnósticos de: “1. *Epicondilitis lateral (bilateral)* 2. *Epicondilitis media (bilateral)* 3. *Síndrome del túnel carpiano (bilateral)*” estableciendo su origen como enfermedad común; lo que permite aseverar que se realizó el trámite adecuado para su calificación conforme los parámetros legales.

Segundo que, contra dicha calificación, a pesar de tener la oportunidad de haberse presentado el recurso de ley, el mismo se despachó ratificando el primer dictamen y el origen de la enfermedad, razón por la cual el mismo quedo en firme; resultando como única vía legal posible, en caso de persistir la discrepancia respecto al dictamen proferido por las Junta Regional o Nacional, acudir a la justicia ordinaria laboral.

Y tercero, como mayor abundamiento en la negativa, si bien puede haber una calificación posterior, lo cierto es que la accionante a pesar de realizar solicitud directa el día 11 de noviembre del año 2022 para realizar calificación integral de la paciente, determinando el origen, porcentaje de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración, le fue devuelta el 3 de noviembre del año 2022 por no cumplir con los requisitos establecidos para dar inicio al trámite petitionado; todo lo cual se le justificó mediante el artículo 1423 del Decreto 019 de 2012 y lo reglado al acudir directamente a la Junta conforme lo estipula el artículo 2.2.5.1.25 del Decreto 1072 del 2015.

Por lo anterior no se observa que se esté causando un perjuicio irremediable que deba ser salvaguardado por la vía de tutela, tampoco se vislumbra una vulneración de derechos fundamentales de petición o debido proceso, pues a la fecha la accionante cuenta con los medios judiciales para controvertir dicho dictamen y por tal razón el principio de subsidiariedad de la acción de tutela en el presente caso no se aplica, tornándose en improcedente la misma de conformidad con el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591, además, de no ser menos importante, téngase en cuenta que la accionante cuenta con concepto de rehabilitación de su EPS con posibilidad de recuperación favorable.

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: NEGAR el amparo constitucional solicitado por **LUZ DARY TOBÓN SÁNCHEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 79.903.861, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: 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.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2023-00907-00

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 Competencia Múltiple
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: **c6cc14e11662c019dce0e61597a74e1dfe8187e4e56eedf32cd9d590c37fff46**
Documento generado en 07/07/2023 10:11:36 AM

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