



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., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2022-00191-00
ACCIONANTE: HECTOR GERMAN YOPASA ESPINOSA.
**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 rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que el accionante **HECTOR GERMAN YOPASA ESPINOSA** identificado con cédula de ciudadanía No. 3.103.416, actuando a través de apoderado judicial, una vez contando con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 44.7%, con fecha de estructuración 16 de abril del año 2021 con ocasión a enfermedad de origen común, presentó recurso de apelación contra dicho dictamen de No. 244017 ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que se remitiese el expediente a la accionada Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., y Cundinamarca en aras de que se emitiera un nuevo dictamen por la inconformidad con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y fecha de reestructuración.

Que fue valorado el pasado 2 de noviembre del año 2021 por los médicos de la Junta accionada sin haberse emitido el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional en los términos correspondientes, por lo que a la fecha de presentación de la acción constitucional han transcurrido más de 3 meses sin que a la fecha se haya emitido el dictamen solicitado lo cual le ha generado incertidumbre frente a su proceso le genera deterioro en su salud física y emocional perturbando su equilibrio biopsicosocial, además de presentar incapacidad continua e ininterrumpida y cuenta con vigilancia médica, medicamentos como atención especializada para tratar sus dolores de disco cervical y lumbar.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, vida, salud, seguridad social y mínimo vital, en consecuencia, se ordene a la accionada proceder a realizar la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral dado su deteriorado estado de salud.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, por auto del 23 de febrero pasado, se ordenó la notificación a la 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 fue radicado en las instalaciones de la Junta Regional por solicitud de PROTECCION S.A el día 15 de junio de 2021, con el objeto de obtener el dictamen para determinar la pérdida de capacidad laboral de los diagnósticos: gastritis crónica no especificada, insuficiencia venosa miembro inferior derecho, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, hipertensión esencial”* por lo que procedió a remitir el caso al área de reparto con el fin de verificar que la documentación se encontraba completa y ajustada al Decreto 1072 de 2015, asignándose el caso a la sala tercera con la médica ponente Ana Lucia López con quien le fue asignó cita de valoración médica el 12 de noviembre del año 2021.

Aclaró que: *“[p]osterior a la realización de la valoración sí la médica ponente no ordena la práctica de exámenes complementarios se programará el caso para presentarse en PROXIMA audiencia privada, y de ser aprobado el proyecto de calificación que contendrá los fundamentos de hecho y de derecho observados por el médico ponente para definir la calificación, el mismo se notificará a las partes interesadas de acuerdo al artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 del 2011”*

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 una vez revisado las bases de datos de los casos que reposan en dicha Junta, encontró que el expediente del accionante Yopasa Espinosa fue radicado en una oportunidad el 4 de febrero el año 2020 remitido por parte de la Junta Regional de Bogotá D.C., y Cundinamarca, de la cual conoció la Sala de Decisión número 1, en donde resolvieron recurso de apelación en audiencia privada de decisión que se llevó a cabo el 18 de marzo del año 2020 emitiéndose el dictamen No. 3103416-4777. 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.

Por su parte, **SERVICIOS DE SALUD IPS SURAMERICANA S.A**, aseguró que *“...realizó la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, en virtud del contrato de prestación de servicios que tiene suscrito con AFP Protección para realizar las calificaciones de PCL de sus afiliados, pues, conforme lo dispuesto por el artículo 142 del Decreto 019 de 2021, únicamente las Administradoras, de Pensiones, Entidades Promotoras de Salud, Compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte y Administradoras de Riesgos Laborales se encuentran facultadas para calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias que presenten sus afiliados.”*, al paso solicitó su desvinculación por inexistencia en la vulneración de derecho fundamental alguno.

MEDIMÁS EPS S.A.S., indicó no ser la entidad idónea para ordenar a otra entidad la emisión del dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, motivo por el cual solicitó ser desvinculada del proceso; en virtud que, la Junta Regional de Calificación de invalidez es única entidad competente para dirimir controversia en primera instancia, como en el caso del accionante, proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**, describió los derechos presuntamente vulnerados por el accionante, la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, de la estabilidad laboral reforzada, 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.

Finalmente el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, no realizó pronunciamiento alguno a pesar de estar debidamente enterada 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 al accionante se le han vulnerado sus derechos fundamentales de al debido proceso, vida, salud, seguridad social y mínimo vital por parte de la entidad accionada, en razón a no haber emitido el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional 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”.*

Del dictamen de pérdida de capacidad laboral

Establece el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 respecto de la determinación de la pérdida de la capacidad laboral y grado de invalidez lo siguiente:

“El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de aquellas entidades, deberá contener 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 esta calificación ante la Junta Nacional.”

Sobre este punto, la H. Corte Constitucional ha sostenido que:

“...la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011[39], se advirtió que:”

“tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico[,] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral.”

“Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda.”

Así mismo, señaló frente al Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral 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. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral. (...) 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 del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación”*

Bajo la advertencia que: *“[e]n todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en donde se señala lo siguiente: “Artículo 29. Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:*

a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (...)”

Explicado lo anterior, se concluye que, por regla general, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez intervienen para decidir las controversias que surjan respecto de los dictámenes emitidos en primera oportunidad por las entidades enlistadas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y que, solo excepcionalmente, en los dos casos expuestos ut supra, se puede acudir de forma directa ante ella, con miras a obtener la calificación de la pérdida de capacidad laboral.” 1

Caso Concreto

En primer lugar, observa el Despacho que en el caso objeto de estudio existe una controversia en torno a la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional del accionante por parte de la accionada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA con ocasión al recurso de apelación interpuesto en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 244017 de fecha 19 de abril de 2021, el cual le fue notificado el 3 de mayo del año 2021, recurrido el 5 de mayo del mismo año, ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que el mismo se remitiera a la Junta accionada en aras de emitir un nuevo dictamen por la inconformidad presentada en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y fecha de reestructuración.

Frente a ello, acogiendo a los criterios jurisprudenciales antes enunciados, de entrada, se advierte la prosperidad de la acción planteada, pues 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 peticionado por parte de la Junta accionada, además de ser valorado el día 2 de noviembre del año 2021, todo lo cual fue corroborado por la convocada pues nótese que precisó que el caso en efecto se radicó por solicitud de protección S.A., el día 15 de junio del año 2021 con el objeto de obtener el dictamen para determinar la pérdida de capacidad laboral de los diagnósticos “...gastritis crónica no especificada, insuficiencia venosa miembro inferior derecho, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, hipertensión esencial”, por lo que procedió a remitir el caso al área de reparto con el fin de verificar que la documentación se encontraba completa y ajustada al Decreto 1072 de 2015, asignándose el caso a la Sala Tercera con la médica ponente Ana Lucia López con quien le fue asignó cita de valoración médica por lo que al encontrarse agotada dicha tramitología procederá a presentarse el caso del accionante en próxima audiencia privada para luego proceder con su notificación de acuerdo con el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 del 2011.

Ahora, debe memorarse que el Decreto 1352 del año 2013 *“Por 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 el actor, 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 el actor en su escrito de tutela y corroborado por la accionada, pues se limitó a precisar que el *“...caso para ser presentado en audiencia privada que se llevará a cabo en los próximos días por parte de la sala tercera de decisión, en consecuencia, una vez se emita el dictamen de calificación requerido se notificará...”* y, es que nótese que se requiere para un trámite de indemnización, sin que sea de recibo dejar a una situación futura e indeterminada la pericia reclamada, por razón que tal y como ha quedado revelado el actor

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2022-00191-00

presenta problemas de salud y en la actualidad está cesante debido a su enfermedad sin poder definir su origen y, ante la tardanza en la resolución de su calificación resulta evidente la vulneración de sus derechos fundamentales aquí reclamados.

Bajo ese horizonte, en criterio del Despacho, resulta procedente, en aras de garantizar los derechos invocados, atendiendo además su condición de vulnerabilidad manifiesta, ordenar a la accionada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a citar la Sala de Decisión correspondiente a fin de realizar la audiencia privada en donde será presentado el caso del señor **HECTOR GERMAN YOPASA ESPINOSA** identificado con cédula de ciudadanía No. 3.103.416, para con ello emitir el dictamen de pérdida de calificación requerido, mismo que deberá ser notificado en debida forma al actor conforme lo establece el artículo 41 del Decreto 1352 de 2013.

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 **HECTOR GERMAN YOPASA ESPINOSA** identificado con cédula de ciudadanía No. 3.103.416, 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** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a citar la Sala de Decisión correspondiente a fin de realizar la audiencia privada en donde será presentado el caso del señor **HECTOR GERMAN YOPASA ESPINOSA** identificado con cédula de ciudadanía No. 3.103.416, para con ello emitir el dictamen de pérdida de calificación requerido, mismo que deberá ser notificado en debida forma al actor 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

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2022-00191-00

**Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgados 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:

4d4210de2f64588afa5fdcad6f40c34b720524b23c5135a41e16efc6c9da16b

Documento generado en 04/03/2022 07:39:30 PM

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