



ACCIÓN DE TUTELA

68001-40-88-016-2021-00117-00

Bucaramanga, seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por HUMBERTO GUEVARA PABON identificado con cédula de ciudadanía número 91.296.984 actuando en nombre propio, en contra de POSITIVA A.R.L, LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, SURA E.P.S Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados a la seguridad Social, a la dignidad humana y al debido proceso.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El accionante se desempeñó como funcionario del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y actualmente disfruta de pensión de vejez por alto riesgo. Afirma que durante dicho tiempo en el INPEC adquirió el diagnóstico mental: "TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO".

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander expidió el dictamen No. 91296984-1007 del 28 de mayo de 2021 mediante el cual reconoció el precitado diagnóstico como de origen profesional y posteriormente, una vez agotado el término para interponer recursos, dicha entidad expidió la constancia de ejecutoria de fecha 1 de julio de 2021 respecto del precitado dictamen.

Señala el accionante que ante dicha situación, interpuso solicitud de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral ante la ARL Positiva, sin embargo dicha Administradora le informó que la constancia de ejecutoria no tenía validez, toda vez que aquellos habían presentado desacuerdo el día 3 de junio del 2021 frente al origen determinado por dicha entidad.

En ese orden de ideas, aduce que ambas entidades han vulnerado sus derechos fundamentales, a la seguridad social, dignidad humana y al debido proceso, toda vez que su petición de pérdida de capacidad laboral se encuentra truncada por la situación descrita.

PRETENSIÓN

Solicitó el accionante que se tutelaran los derechos fundamentales a la Seguridad Social, dignidad humana y al debido proceso y en consecuencia se resolviera:

1. Ordenar a Positiva Compañía de Seguros S.A, dentro de los términos de tutela se de trámite a la petición de calificación de Pérdida de Capacidad laboral toda vez que el dictamen de calificación de origen de enfermedad se encuentra debidamente ejecutoriado.



ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado veinticuatro (24) de septiembre del corriente, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a POSITIVA A.R.L Y LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER y vinculó de oficio al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, advirtiendo en dicha oportunidad la vinculación inmediata de la E.P.S y el FONDO DE PENSIONES del actor, una vez informara los mismos. De tal forma, el 26 de septiembre se procedió a la notificación de SURA E.P.S y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que en el término de un (01) día ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Respuestas obtenidas:

- 1. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC** manifestó que la institución no había violado, ni amenazado violar los derechos fundamentales mencionados en el escrito de la tutela, ya que EL INPEC no tenía competencia para dirimir la solicitud alegada. En ese orden de ideas y atendiendo a la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, solicito se le desvinculara de la actuación.
- 2. LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** mediante su directora administrativa y financiera, expresó que en efecto, el 14 de diciembre del 2021 POSITIVA ARL radicó solicitud de calificación de origen en atención a la controversia que se suscitó en donde una vez surtido el trámite el 28 de mayo del 2021 se profirió dictamen No.1007 en el que se determinó "*trastorno de ansiedad no especificado, como enfermedad de origen laboral (...)*", en donde una vez notificadas las partes dentro del proceso, el 31 de mayo del 2021 se procedió de conformidad informándoles los términos para interponer los recursos en caso de desacuerdo. Por lo cual y atendiendo a que ninguna de las partes interpuso recursos el caso fue ejecutoriado. En ese orden de ideas, solicitó se le desvinculara de la actuación.
- 3. LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ** advirtió que conforme a lo manifestado por la parte accionante se procedió a revisar el listado de expedientes para calificar recibidos por la Junta Nacional provenientes de las Juntas Regionales o de los Despachos Judiciales, sin embargo, a la fecha NO SE ENCONTRABA RADICADO expediente que correspondiera al señor Humberto Guevara.

A su vez, advirtió que sus función giraba en torno a expedir la segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez; competencia que requería una calificación en primera oportunidad e instancia por las entidades encargadas para ello. Por lo cual, solicitó se le desvinculara de la actuación.

- 4. EPS SURAMERICANA S.A** señaló que atendiendo a que presuntamente POSITIVA ARL era quien había vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues era quien le correspondía asumir prestaciones asistenciales y económicas, así como la respectiva calificación de PCL del caso en concreto, se configuraba la falta de legitimación en la causa por pasiva de la EPS SURA, puesto que no se tenía ninguna prerrogativa legalmente constituida ni de tipo constitucional según la cual pudiera intervenir en controversias entre el usuario y la ARL POSITIVA por calificación de PCL por enfermedades laborales. En ese orden de ideas, solicitó se le desvinculara en esta oportunidad.



5. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A expresó que el accionante era un usuario con vinculación inactiva ante la Administradora de Riesgos Laborales, siendo su último periodo de vinculación del 01 de agosto de 1998 y hasta el 31 de julio de 2021 como dependiente del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, periodo dentro del cual fue reportada enfermedad calificada como de origen común por medio del Dictamen N° 1980424 del 23 de septiembre de 2019 y bajo el siguiente diagnóstico: F409 TRASTORNO DE ANSIEDAD.

Frente a dicha calificación, indicó que el accionante presentó objeción el día 16 de septiembre de 2020, remitiéndose el expediente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, la cual por medio del Dictamen N° 91296984 – 1007 del 28 de mayo de 2021, modificó el origen del diagnóstico a laboral, calificación objetada por parte la administradora y delegando en competencia ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a quien no se había efectuado el pago de honorarios a falta de pronunciamiento de la JRCI de Santander frente al recurso presentado en término por parte de dicha entidad.

En ese orden de ideas, resaltó que el origen del diagnóstico precitado, a la fecha se encuentra en controversia ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de la cual se encontraban en espera del pronunciamiento de trámite por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

Finalmente, frente a los soportes de la presente acción constitucional “constancia de ejecutoria” que ha sido emitida por el ente calificador, señala que la misma no ha sido radicada ante la entidad, por lo que por medio del Oficio 2021 01005 444827, se remitió la negación de ejecutoria, solicitando información respecto del recurso presentado por parte de la entidad dentro del término legal previsto para tal trámite.

Por lo anterior, advierte que NO es procedente acceder a lo pretendido por el accionante, puesto que hasta que no sea dirimida la controversia en termino presentada por parte de la entidad y frente a la calificación de origen, NO HAY LUGAR A LA FIRMEZA DE CALIFICACIÓN, así como NO era posible proceder con la calificación de pérdida de capacidad laboral, por cuanto ha de establecerse la entidad a cargo de realizar mencionada calificación. Configurándose de esta manera la CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO por inexistencia de vulneración alguna.

6. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES indicó frente a las pretensiones planteadas, que dichas solicitudes no podían ser atendidas por la administradora por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo únicamente dar respuesta a la entidad ARL POSITIVA y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE SANTANDER, resolver la situación del aquí accionante. En ese orden de ideas, la entidad carecía de legitimación por pasiva para pronunciarse de conformidad con el marco normativo en seguridad social, máxime cuando COLPENSIONES no tenía petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano, por lo tanto solicitó se le desvinculara de la actuación.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí



misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva»¹.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es precisamente la persona que se considera directamente afectada por la conducta esgrimida por la parte demandada. Por lo tanto, al tenor de lo explicado en el título anterior, no existe duda acerca del cumplimiento de este requisito.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto público o privado o los particulares contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

En el asunto objeto de estudio, es claro que la POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A es un particular, de ahí que, resulta necesario determinar si frente a dicha compañía se cumple con alguno de los presupuestos que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela en su contra. En este orden de ideas, tanto en la Constitución Política como en el Decreto 2591 de 1991, se prevén las siguientes hipótesis de procedencia, a saber: (i) cuando el particular se encuentra encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su conducta afecta de manera grave y directa el interés colectivo; o (iii) cuando existe un estado de subordinación o indefensión entre el solicitante del amparo y quien supuestamente incurrió en la violación de un derecho fundamental.

Con base en lo anterior, a través de la jurisprudencia se ha determinado la viabilidad del amparo contra particulares que ejercen actividades aseguradoras, en el entendido de que prestan un servicio de interés público y sus usuarios se encuentran en estado de indefensión, evento que se presenta en esta actuación y por lo cual se encuentra acreditada la legitimación por pasiva de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Por otra parte, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER es una entidad privada adscrita al Ministerio de Trabajo, de creación legal, que emite dictámenes señalando la Pérdida de la Capacidad Laboral, el origen y la fecha de estructuración según sea el caso, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, por lo cual se encuentra legitimada por pasiva, por probable interés y competencia en los hechos de esta tutela. De igual forma, LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ por ser el superior jerárquico de la precitada en aras de resolver los recursos de apelación frente a la calificación expedida, es claro que cuenta con competencia en esta oportunidad.

A su vez, SURA EPS, por ser la entidad del Sistema General de Seguridad social en la cual se encuentra afiliada el actor, puede llegar a tener cierto grado de responsabilidad en la presente actuación, por tanto se encuentra legitimada por pasiva en esta oportunidad.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



Finalmente, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, podría verse implicada en la situación fáctica que aquí se discute, ello por cuanto atendiendo a que la normatividad vigente, aquella podría ser una de las entidades a cargo de realizar la calificación de accionante.

INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a la pretensión de la acción tiene fundamento en un hecho continuado, según la exposición del accionante y el acervo probatorio, por lo que considera este Estrado que se encuentra acreditado este presupuesto de procedibilidad.

SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

De otro lado, en situaciones como la que nos ocupa, al estudiarse el requisito de subsidiariedad debe analizarse con detenimiento el estado de indefensión en el que se encuentra la accionante, aunado a una posición dominante por parte de las entidades accionadas, de otro lado, debe ponderarse el estado socioeconómico de la parte activa, la edad de la afectada, como los derechos invocados, condiciones todas estas que al ser evaluadas permiten en el caso en comento, tener por superado el requisito de subsidiariedad y entrar a estudiar de fondo la acción.

Ahora bien, en tratándose de controversias relacionadas con contratos de seguros, este Tribunal ha sostenido que dichos conflictos, en principio, deben ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria civil, en tanto el legislador previó la posibilidad de acudir a varias clases de procesos para solucionarlos, los cuales se encuentran básicamente previstos en el Código General del Proceso y dependen del tipo de controversia originada en la relación de aseguramiento². Ellos se caracterizan por contemplar instrumentos y herramientas para que los interesados tengan la oportunidad de reclamar sus derechos y, si es del caso, formular oposiciones frente a las actuaciones de las partes involucradas en el negocio jurídico objeto de la litis. Por lo demás, en dichas vías se otorgan amplias oportunidades para solicitar o controvertir pruebas y si se considera necesario interponer recursos.

Ante esta realidad, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, cuando, por ejemplo, (i) se verifica una grave afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre en el caso de las personas con una considerable pérdida de su capacidad laboral y que, además, no tienen ningún tipo de ingreso; o (ii) también en aquellos casos en que por el incumplimiento de las obligaciones contractuales que le asisten a la aseguradora, a pesar

² Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



de la clara e inequívoca demostración del derecho reclamado, se ha iniciado un proceso ejecutivo en contra del reclamante³.

En ese orden de ideas, es claro que en el caso *Sub Examine* deberá esta falladora estudiar los requisitos que ha entablado la jurisprudencia constitucional, para determinar si sobre el asunto en cuestión es procedente o no el mecanismo constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿Se han vulnerado los Derechos Fundamentales a la seguridad Social, a la dignidad humana y al debido proceso de HUMBERTO GUEVARA PABON por parte de POSITIVA A.R.L, al negarse a realizar la calificación de PCL?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas. Por lo que, podemos ver dos características esenciales: por un lado, le atribuye el carácter de derecho irrenunciable de toda persona y, por el otro, la instituye como servicio público de carácter obligatorio.

Debe recordarse, que este derecho se encuentra cobijado por los principios de universalidad y solidaridad.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, establece que: "*Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias*

³ Corte Constitucional, Sentencia t-501-16
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilidad física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

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”⁴.*

IGUALDAD ANTE LA LEY/DERECHOS FUNDAMENTALES/IGUALDAD FORMAL/IGUALDAD MATERIAL

El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convivente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo⁵

DEBIDO PROCESO

El derecho fundamental al debido proceso está establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y señala que éste se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, lo que significa que todos los procedimientos y actuaciones de las autoridades públicas estén sujetas a los preceptos y mandatos constitucionales y legales correspondientes.

Igualmente, el debido proceso no solo se refiere a los actos definitivos de la administración, sino también a las actuaciones intermedias, así las cosas la jurisprudencia ha señalado que “la tutela del derecho al debido proceso no se dirige a proteger el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal”⁶

CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Respecto de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional la ha considerado como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al ser el medio para la realización efectiva de otras garantías fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en tanto que permite determinar a qué tipo de prestaciones tiene derecho el afectado por una enfermedad o accidente, producido con

⁴ Sentencia C-674 de 2001.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 432 de 1992.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 262-19

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





*ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común*⁷. Frente a ello, dicha Colegiatura ha dicho:

*"Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación 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 originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional"*⁸.

En consecuencia, la lesión de las garantías fundamentales de la persona, se genera i) *por la negación del derecho a la valoración o ii) por la dilación de la misma, pues de no practicarse a tiempo, en algunas ocasiones puede ocasionar el empeoramiento de la condición física o mental del asegurado. Así, ambas circunstancias transgreden los derechos fundamentales de los trabajadores, toda vez que someten a una situación de indefensión a quien requiere la calificación para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral, y con esto precisar cuál entidad es la encargada de asumir el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección.*⁹

CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que el accionante solicita que POSITIVA ARL realice calificación de Pérdida de Capacidad Laboral. Sin embargo, la precitada se niega a la misma manifestando que el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE SANTANDER del pasado 28 de mayo del 2021, fue objeto de recurso de apelación el cual indica que a la fecha se encuentra sin resolver. De tal forma y toda vez que no se trata de una decisión que se encuentra ejecutoriada advierte que no es posible acceder a la petición.

En el presente asunto la acción constitucional resultará procedente siempre que (i) *no exista un medio alternativo de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.*

En el caso en concreto se evidencia que la negativa de la ARL para realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral requiere la intervención de esta juez constitucional, toda vez que: i. no existe recurso diverso a la solicitud ya presentada directamente por el actor que obligue a POSITIVA ARL o alguna de las entidades accionadas a realizar dicha calificación, y ii. no realizar dicho trámite calificadorio podría conllevar a un perjuicio irremediable, puesto que la definición inmediata sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del accionante se muestra como una medida indispensable, necesaria y urgente, puesto que de la misma depende la procedencia del estudio de solicitudes en materia pensional e indemnizatorias conforme a la posible pérdida de capacidad laboral que dejó los diagnósticos que adquirió el accionante mientras laboraba en el INPEC, conforme a lo manifestado por este, vía correo electrónico al despacho.

⁷ Corte Constitucional sentencia T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Corte Constitucional sentencia T-038 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ *Ibidem*



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

Ahora bien, el debate principal subsiste especialmente en la existencia de ejecutoria del dictamen emitido el 28 de mayo del cursante por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Sin embargo, lo cierto es que dicha entidad acreditó ante este despacho dicha ejecutoria, atendiendo la no presentación de recurso alguno por parte de los involucrados.

De tal forma, pese a que POSITIVA ARL no está de acuerdo con dicha afirmación, indicando que el dictamen no se encuentra ejecutoriado ante la interposición del desacuerdo a través del radicado SALSAL-2021 01 005 265502, con fecha 03/06/2021, que allegó a este despacho, lo cierto es que de dicho recurso no obra constancia de radicación ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, por lo que, ante la ausencia de prueba alguna que acredite su radicación, no puede la suscrita afirmar que el recurso en mención haya sido interpuesto debidamente en aras de dirigirse ante el superior jerárquico, esto es ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, quien también negó que existiera expediente alguno frente a las partes en este caso, lo cual consolida la ejecutoria afirmada por la Junta Regional de Calificación.

Por lo cual, en esta ocasión considera este despacho que existe prueba contundente que demuestra la ejecutoria del dictamen No. 1007 del 28 de mayo del 2021 que determinó el *"trastorno de ansiedad no especificado, como enfermedad de origen laboral (...)"*, siendo las partes notificadas el 31 de mayo del 2021, y, el señor HUMBERTO GUEVARA PABON y POSITIVA ARL a través del correo electrónico el pasado 1 de junio de 2021, quienes contaban con 10 días hábiles para interponer los recursos respectivos. No obstante, ante la ausencia de los mismos, se expidió la constancia de ejecutoria desde el 18 de junio del cursante. Situación que resulta conforme a los términos señalados toda vez que los mismos vencían el pasado 17 de junio del 2021.

En ese orden de ideas y teniendo claro que el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN se encuentra ejecutoriado, es evidente que la decisión allí tiene carácter de cosa juzgada, hecho que impide recurso judicial alguno para debatir de la decisión. Ahora bien, pese a que POSITIVA ARL manifiesta que el actor actualmente se encuentra desvinculado de la entidad, lo cierto es que este hecho, no es causa suficiente para interrumpir el proceso de calificación ni las prestaciones que para su atención se requieren, pues aunque de acuerdo con el inciso primero del artículo 1º de la ley 776 de 2002, en caso de enfermedad profesional las prestaciones están a cargo de la ARP a la cual se encuentre afiliado el trabajador *"en el momento de requerir la prestación"*. El párrafo segundo de la norma aclara que *"en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema."*¹⁰

De lo contrario, en dicha oportunidad la Corte Constitucional reiteró que semejante tratamiento, además de desconocer la obligación que de conformidad con la norma antes señalada les es impuesta a las Administradoras de Riesgos Profesionales, constituye una vulneración del debido proceso administrativo, que obliga en igual medida a las autoridades y a los particulares, a respetar las etapas procesales que de conformidad con la ley deben adelantarse para la imposición de una sanción o el reconocimiento de una prerrogativa a favor del administrado, sin dilaciones injustificadas y mucho menos interrupciones intempestivas fundadas en razones contrarias a derecho. Y es que, la calidad de particular que ostentan algunas de las entidades que forman parte del Sistema de Seguridad Social Integral (Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de servicios de Salud, Administradoras de Fondos de Pensiones, Administradoras de Riesgos Profesionales, etc.) no las excluye del imperativo constitucional de respetar, en cumplimiento de sus funciones, los procedimientos, términos, etapas y demás garantías ligadas al debido proceso que ha

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-1083-07.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



contemplado la ley. Más aún si se tiene en cuenta, que se encuentran prestando servicios públicos.¹¹.

Bajo ese colofón, advierte el despacho que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, señala: ***"(...)Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, 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 una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. 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 (...)"*** (negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, evidencia la suscrita que conforme a la normatividad en cita, en primera oportunidad, la emisión del dictamen constituye una obligación a cargo de la ARL, no solo por ser una de las entidades que por ley le corresponde asumir dicha obligación sino además toda vez que en este caso en particular ya existe un dictamen ejecutoriado de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN que determinó el *"trastorno de ansiedad no especificado, como enfermedad de origen laboral (...)"* y teniendo en cuenta que según la normatividad laboral, si el hecho generador de los mencionados quebrantos de salud es calificado como un accidente de trabajo, será la ARP la encargada de asumir los costos del servicio. Si por el contrario, no se trata de un accidente de trabajo, será la EPS la encargada de cubrir los costos de los servicios requeridos¹². Por tanto, dicha atención en salud incluye la respectiva calificación que requiere el usuario que en este caso se trata de una enfermedad de origen laboral.

Por ende, advierte el despacho que el derecho a la seguridad Social y al debido proceso del accionante se ha visto vulnerado por POSITIVA ARL, al no garantizar la realización de la calificación de pérdida de capacidad laboral que requiere en aras de solicitar la respectiva indemnización y demás trámites a que haya lugar por las secuelas del diagnóstico de *"trastorno de ansiedad no especificado, como enfermedad de origen laboral"*. Situación fáctica que resulta ser claramente una barrera para que el accionante pueda llevar a cabo el trámite en mención, pues aquel requiere determinar con exactitud el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral que ha ocasionado su enfermedad de origen laboral, el cual resulta indispensable para determinar a cabalidad las afectaciones sufridas en su integridad mental. De tal forma, es claro que la vulneración de sus derechos radica principalmente en que la accionada ha incumplido el deber legal de realizarle, la calificación de pérdida de capacidad laboral, lo cual ha impedido a aquel tramitar su solicitud de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral ante la propia entidad.

A dicha conclusión llega esta falladora, pese a que en la actualidad la ARL manifieste que el actor ya no se encuentra vinculado a la misma, pues como se advirtió el artículo 1º de la ley 776 de 2002 en su parágrafo 2 señaló que cuando la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema, como ocurre en el presente caso, pues es claro que al momento de los hechos es decir, cuando se expide el dictamen N° 1980424 del 23 de septiembre de 2019 bajo el diagnóstico de TRASTORNO DE ANSIEDAD que fue señalado el 28 de mayo del 2021 por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN como de origen laboral,

¹¹ Ibídem.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-742-04
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

decisión ejecutoriada el 18 de junio del 2021, el actor aún se encontraba vinculado con POSITIVA ARL, pues su último periodo de vinculación fue del 01 de agosto de 1998 y hasta el 31 de julio de 2021 como dependiente del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.

Por lo anterior y ante la vulneración al derecho fundamental a la seguridad social y debido proceso del accionante, puesto que POSITIVA ARL no ha efectuado la calificación de pérdida de capacidad laboral, tal como lo impone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, esta falladora procederá a tutelar los derechos fundamentales alegados y en consecuencia procederá a ordenar a POSITIVA A.R.L realizar el examen de calificación de pérdida de capacidad laboral a HUMBERTO GUEVARA PABON, con la finalidad de que aquel pueda tramitar su reclamación de indemnización y las correspondientes, por pérdida de la capacidad laboral a la misma entidad.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social de HUMBERTO GUEVARA PABON identificado con cédula de ciudadanía número 91.296.984, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- ORDENAR a POSITIVA A.R.L que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia y teniendo en cuenta la ejecutoria del dictamen emitido el 28 de mayo del cursante por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a que proceda a realizar examen de calificación de pérdida de capacidad laboral a HUMBERTO GUEVARA PABON identificado con cédula de ciudadanía número 91.296.984, con la finalidad de que aquel pueda tramitar la reclamación de indemnización por pérdida de la capacidad laboral a la misma entidad, y las solicitudes correspondientes, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- DESVINCULAR a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ DE SANTANDER, SURA EPS, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC al no encontrar grado de responsabilidad alguna dentro de la presente actuación.

CUARTO.- COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO.- NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura**

**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

Firmado Por:

**Angela Johanna Castellanos Barajas
Juez
Juzgado Municipal
Penal 016 Control De Garantías
Bucaramanga - Santander**

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:

5d1fa1bfb2456dae2a5b51b6cb3bdfc9bd4a9943cfd812fa30b5a9f21b52ae64

Documento generado en 06/10/2021 09:37:50 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**