

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. N°. 2022-00702-00
RAD. 2ª. Inst. N°. 2022-00702-01
ACCIONANTE: ÁLVARO ORTIZ NAUFFAL.
ACCIONADO: FAMISANAR EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Febrero Dos (02) de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **FAMISANAR EPS** contra el fallo de tutela fechado veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferido por él **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **ÁLVARO ORTIZ NAUFFAL**, vinculando de oficio al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN y CONSORCIO TABARCA.

ANTECEDENTES

ÁLVARO ORTIZ NAUFFAL tutela la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, al debido proceso, vida, dignidad humana, mínimo vital, calidad de vida y solidaridad por lo que en consecuencia solicita se ordene a la accionada que:

“a través de su DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL O PCL emita de manera inmediata y sin demoras (VALORACION POR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL) al suscrito ALVARO ORTIZ NAUFFAL”

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta el accionante que, actualmente se encuentra afiliado a FAMISANAR EPS en el régimen contributivo; En el mes de enero fue diagnosticado con covid-19 y como consecuencia de lo anterior desarrolló las siguientes patologías:

MIALGIA-DESACONDICIONAMIENTO FISICO OSTEOMUSCULAR, FIBROSIS PULMONAR, DISNEA-PERDIDA DE CAPACIDAD VOLUMEN RESPIRATORIO, DAÑO RENAL CON HIPERTENSION ARTERIAL, DOLOR, ANSIEDAD, DEPRESION, INSOMNIO.

Debido a estos diagnósticos ha venido siendo tratando diferentes especialidades medicas como: REUMATOLOGIA, PSIQUIATRIA, MEDICINA GENERAL, NEUMOLOGIA, FISIATRIA, NEFROLOGIA, MEDICINA PYP CARDIOLOGIA.

Afirma que en estos momentos se encuentra a la espera que EL DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL de la EPS FAMISANAR emita la calificación o VALORACION POR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL debido a las patologías de salud que presenta.

Refiere que la EPS FAMISANAR inicio de manera tardía el proceso para emitir CONCEPTO DE REHABILITACION ya que había transcurrido más de 180 días para hacerlo y finalmente procedieron a proferirlo a raíz de la interposición de una acción de tutela.

Cuenta que el 5 de agosto del año en curso envió correo a famisanar.pcl@medicinalaboral.co con los anexos de las historias clínicas, pruebas, exámenes y dictámenes médicos y las respectivas autorizaciones para dar inicio a la valoración por pérdida de capacidad laboral, según dictamina la ley.

6. Expone que el día 9 de agosto de 2022 la EPS FAMISANAR comunica al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN que dicho proceso tendrá un término de 30 días hábiles, que la EPS ya dio dictamen en el cual el concepto de rehabilitación es desfavorable, pero no ha dado dictamen o valoración de pérdida de capacidad laboral, cuando por escrito se ha comprometido en dar el dictamen en un término de 30 días.

Manifiesta que el pasado mes de septiembre a través de los correos famisanar.ml2@gmail.com, famisanar.pcl@medicinalaboral.co, famisanar3@medicinalaboral.co realizó petición a FAMISANAR EPS solicitando el resultado de la VALORACIÓN POR PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, de acuerdo al plazo ya vencido, dicha petición fue respondida a través de comunicación telefónica por representante de PCL FAMISANAR donde le solicitaron nuevas historias clínicas, nuevos exámenes y procedimientos médicos, con el compromiso de generar el dictamen de valoración por pérdida de capacidad laboral en un término de 10 días contados a partir de la fecha de envío del correo con sus respectivos soportes. Dictamen que hasta la fecha no ha sido entregado por FAMISANAR.

8. Aduce que adicional a lo anterior, FAMISANAR EPS ha retrasado el pago del subsidio de incapacidad ya que, para el pago de la primera incapacidad, después del día 180 se logró a través de una tutela y solo cancelaron 40 días después. Para el pago de las incapacidades de agosto y septiembre aún no se ve reflejado ni siquiera la incapacidad del mes de agosto donde ya han transcurrido 70 días desde que fue radicada por CONSORCIO TABARCA desmejorando la calidad de vida del accionante y su familia quien se encuentra en condición de debilidad manifiesta

TRAMITE

Por medio de auto de fecha quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de FAMISANAR EPS y dispuso la vinculación de oficio del FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN y CONSORCIO TABARCA.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

La accionada FAMISANAR EPS así como los vinculados FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN y CONSORCIO TABARCA Contestaron la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022), EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, CONCEDIO la acción de tutela promovida por ÁLVARO ORTIZ NAUFFAL contra FAMISANAR EPS, diligencias a las cuales se vinculó de forma oficiosa a FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN y CONSORCIO TABARCA, toda vez que el a quo observa que:

“(…) Despacho ha de descender al caso que nos ocupa, efectuando las consideraciones pertinentes con sustento en los hechos como el acervo probatorio aportado al presente trámite. En primer lugar, de la presente acción constitucional se advierte que el accionante padeció una enfermedad en el mes de enero del presente año por lo cual ha estado incapacitado por más de 180 días.

Como consecuencia de los diferentes diagnósticos generados con ocasión del padecimiento del COVID 19, solicitó a FAMISANAR EPS la calificación de pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta que desde el pasado 31 de julio de 2022 le fue notificado concepto DESFAVORABLE de recuperación. Igualmente se tiene que FAMISANAR EPS indicó el 9 de agosto de 2022 que daría inicio al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, el cual se realizará “en un término máximo de 30 días hábiles siguientes” lo cual, a la fecha de presentación de la acción no ha ocurrido y, según respuesta de la accionada, no se ha realizado aún.

De lo anterior se desprende que FAMISANAR EPS no ha cumplido su obligación de emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor, con lo que se vulneran sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se concederá el amparo deprecado, ordenando a FAMISANAR EPS que, en el término máximo de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor.

Respecto de los demás vinculados se ordenará su desvinculación por no advertirse obligación alguna que recaiga sobre ellos.(…)

IMPUGNACIÓN

La accionada **FAMISANAR SAS** impugnó el fallo de tutela proferido el veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022) sustentándose en que:

“PRIMERO: Ante esto, tenemos que por parte de la EPS se han brindado y garantizado todos los servicios médicos requeridos por la accionante sin ninguna negativa o dilación, por lo que no habría lugar a conceder la presente acción de tutela.

SEGUNDO: en lo referente a la valoración Para Determinar la Pérdida de Capacidad Laboral, Se confirma concepto de rehabilitación emitido el 31/07/2022 con pronóstico desfavorable por los diagnósticos INSUFICIENCIA RENAL AGUDA, NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD RESPIRATORIA AGUDA DEBIDO A CORONAVIRUS COVID, OTRAS ENFERMEDADES PULMONARES INTERSTICIALES CON FIBROSIS, OTRAS ENFERMEDADES PULMONARES INTERSTICIALES ESPECIFICADA, MIALGIA, TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO.

El proceso de calificación de PCL a hoy 05 de diciembre ya se inició y no es necesario que el usuario sea valorado por MEDICINA LABORAL.

Dicho lo anterior, su señoría, no habría fundamento para que se determine que se encuentre en falta alguna a la EPS por lo argumentado dado anteriormente.

Por lo anterior, solicitamos a su despacho REVOCAR EL FALLO DE TUTELA por las razones anteriormente expuestas.”

CONSIDERACIONES

1.- La Constitución define la acción de tutela como un mecanismo subsidiario a los demás medios de defensa judicial, los cuales son los instrumentos preponderantes para que las personas puedan solicitar la protección de sus derechos, tal y como se establece en el artículo 86 de la Constitución, y en los artículos 6° y 8° del Decreto 2591 de 1991. Así, se podrá hacer uso del amparo constitucional cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Así las cosas, se hace necesario determinar la procedencia de la acción de tutela que nos ocupa, haciéndose necesario remontarnos a estudiar la legitimación por activa que le asiste al accionante, de la cual, el artículo 86 de la Constitución Política dispone el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

En el caso bajo examen, el señor **ÁLVARO ORTIZ NAUFFAL** se encuentra legitimado en la causa por activa para interponer la acción de tutela, porque se trata de una persona natural, que actúa en nombre propio y quien afirma estar siendo afectado en sus derechos a la seguridad social, salud, al debido proceso, vida, dignidad humana, mínimo vital, calidad de vida y a la solidaridad, como consecuencia de la presenta omisión por parte de **FAMISANAR E.P.S.** de emitir DICTAMEN DE PÉRIDA DE CAPACIDAD LABORAL y de este modo proceder con su calificación por pérdida de capacidad laboral, cuyo dictamen requiere con el fin de poder tramitar el reconocimiento de una pensión de invalidez.

3.- Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

En el asunto sub-judice, se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva de **FAMISANAR E.P.S.**, por tratarse de un particular que presta un servicio público, como lo es el servicio de seguridad social, y porque la presunta actuación que se considera lesiva de los derechos fundamentales invocados por el accionante, se

relaciona con una supuesta omisión por parte de la entidad demandada, que se vincula directamente con el cumplimiento del objeto social a su cargo.

En efecto, el accionante fundamenta su solicitud de calificación de pérdida de capacidad, no en la concreción de un riesgo laboral, caso en el cual tendría que involucrarse en la causa a la ARL en la que estuvo afiliado, sino en una afectación de origen común derivada del COVID - 19, de manera que, al estar inscrito al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través del FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN es a dicha entidad a quien, dado el caso, le correspondería pagar una eventual pensión de invalidez por lo que era necesario vincularla a la presente acción.

4.- Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez.

Este despacho considera en igual manera que este requisito se cumple en el asunto bajo examen, pues entre la fecha en la cual se cumplían los treinta (30) días de los que refiere la comunicación realizada por FAMISANAR E.P.S y aquella en la que se interpuso la demanda de tutela, no transcurrió más de seis (06) meses, plazo que se ajusta a las reglas de razonabilidad que explican la procedencia del amparo.

5.- Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme con el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, se destaca el carácter subsidiario del cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el asunto sub-judice, la discusión que se propone gira en torno a la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral pretendida por el señor **ÁLVARO ORTIZ NAUFFAL**, la cual estaría en un aparente limbo con ocasión de la presunta omisión por parte de la accionada FAMISANAR E.P.S. de emitir DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, a fin de dar inicio a dicho procedimiento.

5.1 En materia de controversias que pueden suscitarse con ocasión de la prestación de los servicios de seguridad social entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras, el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo señala que la competencia para resolverlas está en cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral. Asimismo, el legislador atribuyó a los jueces de la misma especialidad la resolución de conflictos entre otros actores del sistema, como beneficiarios, usuarios y empleadores, exceptuando aquellos conflictos que se deriven de la responsabilidad médica y las relacionadas con contratos.

De esta manera, la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una obligación derivada del sistema de seguridad social, de suerte que los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen, y el afiliado que lo solicita, son ejemplos de controversias que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, según la regla de competencia previamente mencionada y que hace parte del Código Procesal del Trabajo

5.2 Sin embargo, En la cuestión que ocupa a esta judicatura, se observa que, si bien existe la posibilidad de que el señor **ÁLVARO ORTIZ NAUFFAL** acuda ante la jurisdicción ordinaria para reclamar la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral, tal mecanismo de defensa no es idóneo ni eficaz para resolver la problemática planteada por el accionante. Ello es así, en primer lugar, porque la accionada FAMISANAR E.P.S. es quien mediante comunicación fechada del Nueve (09) de agosto del dos mil veintidós (2022) solicita a la AFP *“abstenerse de realizar cualquier proceso de calificación hasta tanto esta EPS no genere el respectivo dictamen, el cual se realizará en un máximo de 30 días hábiles siguientes.”* Dictamen que a la fecha no ha sido emitido, así como, en segundo lugar, porque se observa que el accionante padece una serie de enfermedades que hace que con el paso del tiempo su estado de salud se deteriore y, en consecuencia, carezca de las condiciones físicas necesarias para esperar los resultados de un proceso ordinario, dado su clara condición de persona en situación de debilidad manifiesta.

6.- Establecida entonces la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, se continuará con el examen de los asuntos de fondo, tal y como lo es el estudio del derecho a la seguridad social, el cual se encuentra consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le reconoce la doble condición de (i) “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

El legislador, en desarrollo del deber constitucional de diseñar un sistema de seguridad social integral, orientado en los principios antes mencionados, expidió la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Dicho sistema se encuentra estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro componentes básicos: i) el Sistema General de Pensiones; ii) el Sistema General de Salud; iii), el Sistema General de Riesgos Laborales; y iv) los servicios sociales complementarios.

6.1 En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra como su principal objetivo el de “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte”, para que una vez ocurridas dichas contingencias y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se proceda al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo, como ocurre con la devolución de saldos o con el pago de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral, según se establezca en la ley. Para

el cumplimiento de la mencionada finalidad, en lo que respecta a los riesgos de origen común, como lo es el que se invoca por el actor, se estructuraron dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten. Así, por un lado, se encuentra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema y gestionado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y, por otro lado, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual es un sistema en el que las pensiones se financian a través de la cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

6.2 En relación con la pensión de invalidez de origen común, esta ha sido definida como aquella prestación pecuniaria en favor del trabajador que, como consecuencia de una enfermedad o accidente de causa no laboral, ha perdido el 50% o más de sus facultades físicas o mentales, de tal forma que no puede continuar o retomar el desempeño de un trabajo. Para tales efectos, la jurisprudencia constitucional ha definido en Sentencia T-262 de 2012 el estado de invalidez como aquella “situación física o mental que afecta a la persona a tal punto que no puede valerse por sí sola para subsistir y vivir dignamente y le impide desarrollar una actividad laboral remunerada”.

Acorde con dicha definición, la misma jurisprudencia en Sentencia T-337 de 2012 ha precisado que “un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que se adquieren normalmente de una actividad remunerada; presumiéndose, en principio, que la estructuración de la invalidez está íntimamente ligada a las circunstancias del trabajo desempeñado y las condiciones de salud física o mental de la persona, que le impidieron seguir laborando”. Sobre esta base, el reconocimiento de la pensión de invalidez pretende inicialmente proteger el derecho al mínimo vital y a la vida digna del afiliado, que al ver disminuida su capacidad laboral no puede continuar generando ingresos, así como de su núcleo familiar, que ve comprometida su calidad de vida.

6.3 Respecto de la pensión de invalidez de origen común, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, prevé que para acceder a dicha prestación se requiere que la persona haya sido declarada inválida, es decir, que haya sido calificada con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; y, además, que acredite haber “cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”. Cumplido dichos requisitos, corresponderá al Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador, reconocer dicha prestación pensional con fundamento en las reglas de montos fijadas en el artículo 40 de la citada ley, la cual varía según el porcentaje de invalidez dictaminado.

De igual manera, la Corte en su Sentencia SU-442 de 2016, ha dicho que se puede acceder al reconocimiento de este derecho con base en la figura de la condición más beneficiosa, conforme a la cual es posible que se examine una solicitud de reconocimiento pensional a la luz de normas anteriores a la vigente al momento de estructurarse la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

En todo caso, más allá del régimen normativo en que se soporte la reclamación de una pensión de invalidez, lo cierto es que cualquier solicitante, sin importar su origen y si cotiza en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, requiere ser calificado

mediante un dictamen de pérdida de capacidad laboral, asunto que será tratado en el acápite siguiente.

7.- En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), 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 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 Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

7.1 Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el actor, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente –en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida– o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez – en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad–.

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.

En 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. (...)”

7.2 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.

En conclusión, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos.

Así es por tanto, que al descender al caso en concreto, nos encontramos con que el accionante cumple con las condiciones y requisitos necesarios para dar inicio a su trámite de calificación por pérdida de capacidad laboral a raíz de las diferentes enfermedades y padecimientos de salud que debe afrontar día a día, sin embargo, muy a pesar de como lo refiere la accionada dentro del escrito de impugnación *“El proceso de calificación de PCL a hoy 05 de diciembre ya se inició y no es necesario que el usuario sea valorado por MEDICINA LABORAL”* no se puede llegar a desconocer lo expresado por la empresa prestadora de salud mediante comunicación del nueve (09) de agosto del dos mil veintidós (2022) dirigida justamente a la administradora de fondos de pensión, en donde señala y solicita expresamente *“abstenerse de realizar cualquier proceso de calificación hasta tanto esta EPS no genere el respectivo dictamen, el cual se realizará en un máximo de 30 días hábiles siguientes”*. Las cual aun no se ha practicado, no ha sido por ende generada y en consecuencia puesta en conocimiento del FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN a fin de que este no solo inicie sino sobre todo también finiquite el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante.

Así las cosas, y de conformidad a lo esbozado previamente, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022) proferido por **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA** el dentro de la acción de tutela impetrada por el señor ÁLVARO ORTIZ NAUFFAL contra FAMISANAR EPS por lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - 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: **be589eae960d8a660fda43b834679d33821bacd74c72e753755ceef9a55f2776**

Documento generado en 02/02/2023 02:15:52 PM

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