

REPUBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA

**JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE CARTAGENA.-** Cartagena de Indias, veintisiete (27) de Agosto del dos mil veinte (2020).

Procede el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por JUAN FERNANDO CASTILLO FUENTES, contra NUEVA EPS, ARL AXA COLPATRIA y COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES**

1. JUAN FERNANDO CASTILLO FUENTES formula acción de tutela, con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, presuntamente conculcados por las entidades accionadas.

Como sustento de la acción, presenta los hechos que a continuación se resumen:

- Afirma que su padre Juan de Jesús Castillo Fuentes (QEPD) identificado en vida con la CC 91.013.063, se encontraba afiliado a ARL Axa Colpatria y Colpensiones en el momento en que falleció en un accidente de trabajo. Alega encontrarse afiliado a la NUEVA EPS, anteriormente como beneficiario de su padre y desde el día 01 de Noviembre de 2019 en el régimen subsidiado, toda vez que dependía económicamente del mismo. En la actualidad aduce el accionante, presentar discapacidad auditiva, razón por la cual, requiere una calificación de pérdida de capacidad laboral con el fin de percibir la pensión de sobrevivientes de que trata el literal c) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, *“mientras subsistan las condiciones de invalidez”*.

Argumenta en su escrito, que corresponde a NUEVA EPS, ARL AXA Colpatria y a Colpensiones, calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de mi contingencia, de conformidad con el artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, sin embargo, desde el mes de Noviembre de 2019 intentó radicar solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la NUEVA EPS pero la misma se negó y manifestó que no era necesario radicar la petición porque ellos adelantaban el trámite y le informaron que en aproximadamente 6 meses generaban su calificación de pérdida de capacidad laboral. Afirma que a la fecha no han procedido a emitir la calificación mencionada.

En el mes de Enero del presente año, en vista de que no tenía respuesta por parte de la NUEVA EPS, solicitó calificación de pérdida de capacidad laboral a Colpensiones; quien a la fecha, tampoco ha emitido la calificación solicitada. Que ante la premura y necesidad que posee de recibir algún recurso de supervivencia, solicitó a través de apoderado ante la ARL AXA COLPATRIA junto con su madre y su hermano, la pensión de sobrevivientes, sin tener la calificación de pérdida de capacidad laboral con el fin de ir recibiendo un mínimo vital. Sin embargo, el día 05 de Junio de 2020, contestaron que *“se requiere aporte de dictamen de JRCl en el cual se le otorgue una PCL”*; por lo que no han accedido a asegurar el mínimo vital de su madre y su hermano menor.

En consecuencia, el 08 de Junio de 2020 solicitó calificación de pérdida de capacidad laboral a ARL Axa Colpatria, sin que a la fecha, esta entidad haya realizado la calificación solicitada.

El recurrente alega ser una persona de escasos recursos económicos, lo que le impide acceder directamente a la Junta Regional de Calificación para que otorgue una PCL. Alega padecer una discapacidad auditiva y encontrarse padeciendo por no recibir la calificación de pérdida de capacidad laboral que le permitiría acceder a la pensión de sobrevivientes a cargo de ARL Axa Colpatria.

2. Una vez admitida la presente acción constitucional mediante auto del 26 de agosto del 2020, y surtidas las respectivas notificaciones, Nueva EPS manifiesta que el señor Juan Fernando Castillo Fuentes actualmente se encuentra afiliado a Nueva EPS en calidad de cotizante en el régimen subsidiado. Teniendo en cuenta que su solicitud es para un trámite personal, le informan que acorde al Artículo 1 Numeral 3 del Decreto 1352 de 2013, el usuario puede elevar esta solicitud directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que sea valorado, obtener el beneficio y completar su reclamación, igualmente alegan que el accionante se encuentra afiliado a la entidad NUEVA EPS a través del Régimen Subsidiado, el estado actual de su afiliación es ACTIVO-SUB, por lo que puede acceder a los servicios incluidos en el PBS. Usuario no reporta afiliación en el Régimen Contributivo, por lo que no puede acceder a valoración por Medicina laboral, puesto que, al estar vinculado al Régimen Subsidiado no reporta empleador y/o trabajo independiente.

Por otro lado, Colpensiones allega su informe aduciendo que de acuerdo a la pretensión del accionante, recae sobre la ARL AXA COLPATRIA que proceda a calificar la pérdida de la capacidad laboral y emita dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral proceda a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente, Colpensiones carece de toda competencia con lo pretendido, ya que la pretensión principal de la acción de tutela va dirigida a una respuesta por parte de dicha entidad.

Finalmente, la ARL AXA COLPATRIA, allega su informe afirmando que frente a la solicitud de FONDO, en donde el accionante solicita que esta ARL le realice calificación de pérdida de capacidad al accionante, señalan que el señor JUAN FERNANDO CASTILLO FUENTES, no tiene afiliación vigente con esta ARL, y una vez revisadas nuestras bases de datos, se evidenció QUE NO EXISTE REPORTE ALGUNO DE ENFERMEDAD O ACCIDENTE LABORAL SUFRIDO POR EL ACTOR, RAZÓN ÉSTA SUFICIENTE, OBJETIVA Y LEGAL PARA INDICAR QUE A ESTA ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES NO LE CORRESPONDE ASUMIR OBLIGACIÓN ALGUNA EN RELACION CON LAS PETICIONES INVOCADAS POR EL ACTOR. Se Recuerda al Despacho, que los procesos de calificación en lo que debe intervenir las ARL bajo el marco normativo del Sistema de Riesgos Laborales, se causan con ocasión de un siniestro de origen laboral ya sea por un accidente laboral o una enfermedad laboral, sobre afiliados que se encuentren bajo cobertura de la ARL y afiliación vigente para la fecha del siniestro. El accionante debe dirigirse a la EPS donde se encuentra afiliado para solicitar calificación en primera oportunidad; teniendo en cuenta el DECRETO NUMERO 2463 DE 2001: *"Artículo 6°. Calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte. El origen del accidente o de la enfermedad, causantes o no de pérdida de la capacidad laboral o de la muerte, será calificado por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda. Cuando se presenten discrepancias por el origen, estas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales"*

Cumplido lo anterior, pasa al Despacho la presente Acción de Tutela para resolver, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

*"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*Esta acción solo 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.*

Y en efecto, entre esos derechos fundamentales, están la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital, que considera vulnerados el accionante al no habersele determinado la pérdida capacidad laboral para así acceder con posterioridad a la pensión de sobrevivientes de su padre.

Antes de hacer la presentación de la normativa que rige el presente asunto conviene clarificar el marco conceptual en torno al proceso legal real a seguir, en lo que respecta a los dictámenes y calificaciones que determinaran la pérdida de capacidad laboral de un particular.

La seguridad social 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.

#### **Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.**

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 de 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.

Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el accionante, 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 hiciera 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. (...)*

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 este orden de ideas, una vez expuesto el marco normativo del proceso de calificación, este estrado judicial hará una breve exposición del alcance que se le ha dado a este proceso jurisprudencialmente y a su connotación como derecho.

Sobre este punto, se tiene que la Honorable Corte Constitucional de forma sistemática 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**, 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 dependen 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.

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.

Aterrizando al caso cuyo estudio nos ocupa, efectuando una valoración de los argumentos planteados en el escrito de tutela, así como de las pruebas y respectivos informes allegados en el transcurso de la misma, el despacho denota que la parte Accionante, quien hoy recurre al mecanismo constitucional, ha efectuado una incorrecta interpretación de la norma que regula el trámite para el dictamen de la pérdida de capacidad laboral, lo que lo ha conducido a agotar dicho trámite de manera errónea, a esto se suma, la poca falta de colaboración y el actuar negligente y dilatorio de la entidad promotora de salud NUEVA E.P.S., el cual no desconoce este estrado judicial, pues de su mismo informe se observa que dicha entidad tampoco proporcionó la información pertinente a sus usuarios, mucho menos los guía en los trámites legales a seguir, señalando así sea mínimamente los conductos regulares para lo que se pretende.

Esta judicatura debe aclarar al accionante, que si bien no desconocemos el hecho de que su trámite ha sido dilatado por la entidad promotora de salud NUEVA E.P.S., no es menos cierto que como ya se indicó en párrafo anterior, que dicho trámite fue abordado de forma incorrecta. Le correspondería al accionante, quien se encuentra vinculado al régimen subsidiado y pretende le sea calificada la pérdida de capacidad laboral, proveniente de origen común y no laboral, sencillamente acudir a una cita general ante su entidad promotora de salud, a efectos de que sea un médico general adscrito a dicha entidad, no quien califique, sino quien determine el origen de su enfermedad o condición, para que una vez obtenido dicho dictamen, el mismo sea remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a efectos

