

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Milton Efren Duarte Ubaque
Accionado:	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, Servicios de Salud IPS Suramericana S.A, Junta Regional de Calificación de invalidez del Quindío y Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
Radicación:	63-001-41-05-0012022-00301-00

Armenia, Quindío veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós
(2022).

SENTENCIA DE TUTELA.

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Milton Efren Duarte Ubaque**, en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, Servicios de Salud IPS Suramericana S.A, Junta Regional de Calificación de invalidez del Quindío y Junta Nacional de Calificación de Invalidez.**

I. ANTECEDENTES

Milton Efren Duarte Ubaque, promovió la acción constitucional con el propósito que se le ampare los derechos fundamentales a la *“salud, la vida en condiciones dignas, mínimo vital, seguridad social, debido proceso y el acceso a la administración de justicia* mismos que, supuestamente fueron transgredidos por las accionadas.

Para motivar la acción señaló que, en la actualidad ha sido diagnosticado con las enfermedades de Lumbago con ciática, otras gastritis, Gonartrosis no especificada, Bursitis del Hombro, Dolor crónico, trastornos del disco cervical, otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, prostatitis crónica,

síndrome del manguito rotador y en especial trastorno depresivo recurrente.

Argumento que, consecuencia del concepto de rehabilitación expedido por la E.P.S. Medimás, inició los tramites ante la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Señalo que, el 6 de junio de 2021 la entidad Servicios de Salud IPS Suramericana S.A., entidad delegada por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., expidió calificación de pérdida de la capacidad laboral No. 247768 en el cual se indicó una fecha de estructuración del 16 de junio de 2021 y un porcentaje de perdida de la capacidad laboral del 41.47%

Manifesto que, por haber presentado inconformidad fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, la cual, expidió el dictamen de pérdida de la capacidad laboral No. 19498053-1083 en el cual se indicó como fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral el día 16 de julio de 2021 y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 36.71%.

Que al encontrarse inconforme fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual, 12 de mayo de 2022 el suscrito remitió a la Junta Nacional de Calificación de invalidez las siguientes historias clínicas para ser tenidas en cuenta dentro del proceso de calificación expidió el dictamen de pérdida de la capacidad laboral No. 19498053-8321 definiendo como fecha de estructuración el día 16 de julio de 2021 y con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de 41.71%.

Afirmo que, los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral No. 19498053-1083 y el No. 19498053-8321 no fueron

considerados todos los aspectos en la determinación de la fecha de estructuración, e igualmente no fueron incluidos la totalidad de las patologías contempladas en las historias clínicas aportadas a las entidades desconociendo flagrantemente la realidad de las patologías sufridas por el.

Protección S.A; manifestó que, es un tercero absoluto que no participa en el trámite adelantado por la citada junta para la emisión del dictamen, por lo que no corresponde a esta AFP emitir pronunciamiento alguno, sin embargo, es preciso indicar que contrario a lo que afirma el accionante, se puede evidenciar en el dictamen que la Junta Nacional justificó con suficiencia las razones de su calificación. No debe pasarse por alto que según sentencia de unificación SU588 de 2016 de la sala Plena de la Corte Constitucional, todo dictamen de pérdida de capacidad laboral para adquirir validez y firmeza como para hacerse exigible, debe contener como se hizo en este caso.

Afirmo que, la acción no cumple con el requisito de subsidiariedad requerido para que un juez constitucional dirima las situaciones o vulneraciones planteadas, toda vez que las mismas se vinculan con controversias respecto a calificación de pérdida de capacidad laboral con dictamen en firme y emitido en última instancia por la junta nacional de calificación de invalidez.

La Junta de Calificación de Invalidez del Quindío En el informe rendido manifestó que, el actor cuenta con otro medio para obtener la nulidad del dictamen, iniciando para esos efectos un proceso ordinario laboral de primera instancia.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez al momento de rendir el respectivo informe manifestó que, lo que se plantea es una controversia de fondo, que no puede dirimirse de otra forma que, mediante el proceso ordinario a cargo de tal jurisdicción,

mediante el agotamiento de las fases probatorias y de liberatorias reglamentadas para éste: así lo dispone la ley colombiana.

Informo que, el hecho de que se haya estudiado TODA la historia clínica del paciente no quiere decir que se deba asignar valor de deficiencias a todas las patologías o registros médicos que allí se evidencia, lo anterior dado que en el trámite de calificación no se califican anotaciones médicas, sintomatologías, ni diagnósticos en sí, sino las secuelas o limitaciones documentadas que persisten aún después de agotado el periodo de mejoría médica máxima certificación que expide el médico tratante y que la paciente no acreditó para los diagnósticos que pretende hacer valer dentro del trámite de calificación.

Insistio que el accionante tiene una gran confusión conceptual al plantear como sujetos de calificación una lista de hallazgos imagenológicos y de unas patologías que padece pero que no encontraban sustento alguno de su evolución, ni que haya culminado el proceso de rehabilitación integral, certificación que emite el médico tratante y no la apreciación subjetiva del accionante.

Que el dictamen se emitió en cumplimiento de la función encomendada a esta entidad, como es resolver los recursos de apelación que se interpongan contra los dictámenes de las Juntas Regionales y en este caso en particular, se estudió y resolvió el recurso de apelación presentado por el accionante, única y exclusivamente y la Junta Nacional aclara al aquí accionante y le señala al despacho que, por disposición legal la Entidad cumple con una función pública como calificador de segunda instancia, actuación que está planteada como un mecanismo de control para verificar la legitimidad, legalidad y adecuación técnica de la actuación adelantada por la Junta Regional en cuanto a los aspectos de su Dictamen que fueron apelados.

EPS Suramericana S.A indicó que, no se encuentra establecida vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de su representada, pues esta no intervino, ni por acción ni por omisión en la presunta vulneración de derechos alegada por el actor, por lo que mi representada no es la entidad encargada de cumplir con las pretensiones formuladas por el señor milton efren duarte ubaque.

Aseguro que, no existe violación alguna de derecho fundamental por parte de mí representada, toda vez que EPS SURA no es el sujeto titular de la relación jurídica sustancial para cumplir con las pretensiones de la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

al tenor del **artículo 86 de la CP**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley.

El **artículo 6 del Decreto 2591 de 1991** dispone que la acción de tutela tiene un carácter *subsidiario*, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo. (CC T-177 de 2013)

Respecto a la subsidiariedad, según la jurisprudencia constitucional aquellos conflictos que como el aquí suscitado versen sobre el reconocimiento de derechos pensionales debe ser

resuelto a través de los medios ordinarios de defensa; empero ha admitido que se puede desplazar cuando (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional -como los niños, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, entre otros-, el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

También ha considerado la Corte Constitucional que la condición de vulnerabilidad o la calidad de sujeto de especial protección constitucional del interesado no son suficientes para que, sólo por esa circunstancia, la tutela sea procedente en materia pensional. Por ello, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión por vía de la tutela, que consisten en: *a) Que se trate de sujetos de especial protección constitucional, b) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, c) Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada, d) Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados* (CC T 009 de 2019)

En lo que respecta al perjuicio irremediable este ha sido definido como *“aquel daño cierto, inminente, grave y de urgente atención que en el ámbito material o moral padece una persona y que resulta irreversible, es decir, que de producirse no puede ser retornado a su estado anterior, pues sus efectos ya se habrán generado. Debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien además debe forzosamente concluir que tiene la característica de irreparable”* (CSJ STL14834-2015).

De los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez y la posibilidad de controvertirlos ante la jurisdicción ordinaria laboral

Al respecto el artículo 41 la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005, 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, establece un procedimiento en el sistema de seguridad social para la determinación de la condición de invalidez, que se realiza conforme a los elementos técnicos y científicos definidos en el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente al momento de la evaluación.

Asimismo, se ha dispuesto que, si bien estas calificaciones son idóneas para determinar la pérdida de capacidad laboral de una persona, lo cierto es que también pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo de conformidad con el artículo 40 del Decreto 2463 del 2001, toda vez que los operadores judiciales tienen la competencia para conocer y pronunciarse respecto de las condiciones de modo, tiempo y lugar que fungieron como contexto para definir la condición de discapacidad de la persona (CSJ SL 1044-2019)

Así las cosas, de la revisión de las piezas procesales y de lo afirmado en el escrito de tutela no es dable considerar que en el presente asunto se esté ante la existencia de una situación de riesgo que amerite la intervención transitoria del juez constitucional, pues pese a que el actor tiene una pérdida de la capacidad laboral y aduce que no cuenta con recursos económicos, estas no son circunstancias que, *per se*, ameritan un trato especial en sede de tutela.

Lo que en realidad quiso el demandante con la referida petición, fue pretermitir los medios ordinarios de defensa judicial que el ordenamiento le dispensa. Por tal razón, ante la activación del mecanismo ordinario por parte del actor, la tutela deviene improcedente de conformidad con el numeral 1.º del artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991, que prevé:

Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

En este orden de ideas, para esta juzgadora, las circunstancias expuestas por el accionante carecen de suficiente asidero para configurar un perjuicio irremediable que imponga la intervención del juez constitucional; máxime cuando lo que se pretende es que por esta vía se desplace en sus decisiones a la autoridad administrativa competente lo cual atenta contra el principio de separación de poderes y funciones, con mayor razón si se tiene en cuenta que en el caso concreto no se advierte, que se esté produciendo o se vaya a producir un daño grave o urgente.

Frente a temáticas similares, la Corte ha precisado que si bien la tutela puede abrirse paso como mecanismo transitorio, ello está sujeto a que las partes cuenten con otro medio de defensa judicial que siendo apto para dirimir el conflicto suscitado, no resulta eficaz ni oportuno para salvaguardar las garantías superiores

comprometidas y evitar la consumación de un perjuicio inminente e irremediable, cuya demostración debe arrojar un daño de connotaciones irreparables y de tal entidad que imponga ineludiblemente la intervención transitoria del juez de tutela, lo cual urge precisar, es sustancialmente distinto a que se pretenda reemplazar los medios ordinarios a través de la queja tutelar, como sucedió en este evento, pues ello sería contrario a su carácter excepcional, residual y subsidiario.

Por esas potísimas razones el proceso laboral ordinario resulta ser el medio más idóneo y eficaz para la garantía de los derechos fundamentales, por lo cual, se declarará improcedente la acción de amparo deprecada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Armenia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **MILTON EFREN DUARTE UBAQUE** EN CONTRA DE LA **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, SERVICIOS DE SALUD IPS SURAMERICANA S.A, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL QUINDÍO Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado electronicamente
MARILÚ PELÁEZ LONDOÑO
JUEZ

Firmado Por:
Marilu Pelaez Londono
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 001
Armenia - Quindío

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: **db81fe8c481926765e68668bef5e8b9d2c13a93a30948d746d4ee874018552e3**

Documento generado en 26/08/2022 04:04:56 PM

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