

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00821 00

ACCIONANTE: MARCELA VIVIANA QUINTERO PORTELA

DEMANDADO: EPS FAMISANAR S.A.S.

Bogotá, D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por MARCELA VIVIANA QUINTERO PORTELA en contra de EPS FAMISANAR S.A.S.

ANTECEDENTES

La señora MARCELA VIVIANA QUINTERO PORTELA, actuando por medio de apoderada, promovió acción de tutela en contra de EPS FAMISANAR S.A.S., con el fin que se le protejan los derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana y debido proceso, presuntamente vulnerados por la accionada al no dar trámite a la inconformidad presentada frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral de la actora.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló la apoderada de la accionante que el veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021) EPS FAMISANAR remitió al correo de la actora documento denominado “*Notificación de calificación de pérdida de capacidad laboral*”, que pese a que se señaló que el documento se anexaba en un (1) folio, el mismo no se encontraba adjuntado al correo. Por lo anterior, en

varias oportunidades se solicitó a la accionada se remitiera el documento contentivo de la calificación de pérdida de capacidad laboral, sin embargo, FAMISANAR no lo remitió en debida forma.

Señaló que, después de presentar queja ante medicina laboral de la EPS accionada, el ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021) se notificó en debida forma el dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Manifestó la apoderada de la accionante que estando en el término correspondiente, el once (11) de junio del presente año se presentó inconformidad al dictamen de pérdida de capacidad laboral, sin recibir respuesta por parte de la EPS accionada, por lo que el veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021) se presentó nuevamente queja ante la EPS accionada para que se diera respuesta a la inconformidad presentada, no obstante, tampoco se recibió respuesta a dicha queja. En razón a lo anterior, el primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) se presentó derecho de petición, por ello, la accionada da respuesta a la petición indicando que el dictamen fue notificado el pasado veintidós (22) de mayo del año en curso por lo tanto, la inconformidad presentada en el mes de junio de este año se encuentra fuera de término, sin tener en cuenta el trámite que se surtió para que la accionada realizara en debida forma la notificación del referido dictamen.

Por lo anterior, solicita la intervención del Juez constitucional para garantizar los derechos fundamentales de la accionante.

Así las cosas, mediante auto proferido de veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021), se procedió a admitir la acción de tutela en contra de EPS FAMISANAR S.A.S. Posteriormente, en auto de dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) se ordenó la vinculación de A.F.P. PROTECCIÓN S.A.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

EPS FAMISANAR S.A.S., dentro de su contestación indicó que revisado el caso en concreto, se remitiría a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, una vez se cuente con el soporte de pago de honorarios por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A. Agregó que se remitió la respuesta de la petición al correo vtl.abogadosconsultores@gmail.com.

Por ello, concluyó que no hay amenaza o vulneración a los derechos fundamentales invocados por la actora y por tanto las pretensiones no están llamadas a prosperar y solicita se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., dentro de su contestación adujo que hasta el pasado veintisiete (27) de octubre del presente año, EPS FAMISANAR solicitó el pago de los honorarios a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, por ello informó que en los próximos días realizaría el pago de los referidos honorarios y enviaría el comprobante de pago a la EPS accionada para su trámite correspondiente.

Por lo anterior, considero que la presente tutela debía ser negada como quiera que hay carencia de objeto por parte de PROTECCIÓN S.A.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si las entidades accionadas, E.P.S. FAMISANAR S.A.S., vulneró los derechos fundamentales al seguridad social, dignidad humana y debido proceso, al abstenerse de remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación para que este desate la inconformidad presentada por la accionante.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Las reglas sobre el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral

La Corte Constitucional ha indicado:

“En una primera oportunidad, la calificación de la PCL corresponde a COLPENSIONES, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades

promotoras de salud. De acuerdo con las normas citadas, “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.”

El acto que declara la invalidez debe ser motivado, para lo cual contendrá expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, “así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esa calificación ante la Junta Nacional.”

En los casos en que la calificación de la PCL es inferior en no menos del 10% de los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por cuenta de la respectiva entidad.

Corresponde a las empresas promotoras de salud determinar si existe concepto favorable de rehabilitación. En este caso, se postergará el trámite de calificación de la PCL, en los términos previstos en la regulación legal en comento.

Sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades descritas en el fundamento jurídico 18.2., corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificar en primera instancia la PCL, el estado de invalidez y determinar su origen. La Junta Nacional tiene la competencia para resolver, en segunda instancia, las controversias relativas a las decisiones de las juntas regionales.

Las entidades de seguridad social y las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez, y los profesionales que califiquen, serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los administradores del sistema general de seguridad social, cuando este hecho esté plenamente probado.”¹

Del pago de honorarios a las Juntas de Calificación y quién es el responsable de asumir los mismos.

Los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 expresan que los honorarios de los miembros de dichas juntas, tanto de las regionales como de la nacional, serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante. Estos artículos fueron regulados por el artículo 50 del Decreto 2463 de 2002 en donde se estableció que los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez los debe pagar las entidades de previsión social, las compañías de seguro, las administradoras, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador. Sin embargo, si el interesado

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-044 de 2018 del 20 de febrero de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

asume los honorarios, tiene derecho al reembolso de la entidad administradora, del empleador o de la entidad de previsión social, una vez la junta dictamine el estado de invalidez o la incapacidad laboral.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-164 de 2000, estudió la constitucionalidad del artículo 43 del Decreto 1295 de 1995 y adujo que "los costos que genere el trámite ante las juntas de calificación de invalidez serán de cargo de quien los solicite, conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional".

De igual forma en la Sentencia T-045 de 20132 estipuló que:

*"las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, **pues son las entidades del sistema**, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o **aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.**"* (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

En igual sentido se pronunció en sentencia T- 400 de 2017, con ponencia del Dr. Alberto Rojas Ríos y donde precisó:

"Se concluye que las Juntas de Calificación de Invalidez son las encargadas de proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuando esta sea necesaria para acceder al reconocimiento y pago de cualquier clase de prestación social que pretenda garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones dignas de las personas. El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, establece que quienes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales, "ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social"^[39]. Sin embargo, como se expuso, la jurisprudencia de esta Corporación dispone, bajo el mismo criterio, que las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez."

Finalmente, el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012 indica:

"ARTÍCULO 17. HONORARIOS JUNTAS NACIONAL Y REGIONALES. Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de

2 Corte Constitucional. Sentencia T - 045 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.

El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas.”

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene a FAMISANAR E.P.S. dar trámite al recurso de inconformidad presentado contra la calificación de pérdida de capacidad laboral realizado por la encartada.

En este orden de ideas, lo primero que se debe indicar es que la tutelante no cuenta con un mecanismo idóneo para procurar la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que en el presente asunto los trámites que lo afectan son de carácter interadministrativos frente a los cuales no cuenta con mecanismos ordinarios de defensa judicial, por lo que la presente acción de tutela resulta procedente.

Ahora bien, dentro del presente trámite de acuerdo al escrito de tutela y las pruebas aportadas por la accionante, se encuentra lo siguiente:

- a) El pasado veintidós (22) de mayo de dos mil veintiuno (2021) la EPS accionada le informó a la actora sobre el dictamen de pérdida de capacidad laboral, sin embargo, pese a anunciarse que este se encontraba en un archivo adjunto, lo cierto es que el correo no contenía dicho documento. Por lo anterior, se realizaron diversos requerimientos a la accionada para que realizara en debida forma la notificación del dictamen, en el sentido de remitir el documento a la actora para así conocer su contenido y permitir el ejercicio del derecho de contradicción (fol. 7 a 16, PDF 001).
- b) La accionada el ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021), en respuesta a la queja No. 1167721, presentada por la parte accionante, informó el contenido del dictamen No. 4614871 donde se determinó el porcentaje de pérdida en 44.44% (fol. 16 y 23 PDF 001).
- c) El primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) la actora remitió correo a la accionada indicando que presentó inconformidad respecto del

dictamen de la pérdida de capacidad laboral el pasado diez (10) de junio del presente año (fol. 17 PDF 001).

- d) La accionada en octubre del presente año, se dio respuesta a la solicitud presentada por la parte actora, indicando que la notificación del dictamen se realizó el veintidós (22) de mayo de dos mil veintiuno (2021), aclarando que en el correo se le indicó que para la notificación del contenido del dictamen, debían ingresar al enlace adjunto, procedimiento de notificación que se realiza con todos los usuarios a los cuales se les realiza este tipo de dictamen. Señaló que debido a que el dictamen se notificó en mayo, la inconformidad presentada se encuentra fuera de término como quiera que el término para presentar la mentada inconformidad, culminó el cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021) (fol. 21 PDF 001).

De conformidad con lo expuesto, se evidencia que la inconformidad de la parte actora radica en que la notificación inicial del dictamen de la pérdida de capacidad no se realizó en debida forma como quiera que no fue posible conocer el contenido del referido dictamen, de ahí que se presentaran las diferentes solicitudes a la accionada y hasta el ocho (8) de junio del presente año FAMISANAR comunicó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y sólo hasta esa fecha la actora pudo ejercer su derecho de contradicción y presentar el once (11) del mismo mes y año su inconformidad respecto de la calificación, sin embargo, la accionada desconoció todo el trámite realizado y determinó que la inconformidad se presentó de manera extemporánea.

No obstante, pese a su negativa inicial la EPS accionada dentro de su contestación informó que se dio trámite a la inconformidad presentada por la parte actora y que se remitiría a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que sea dicha entidad la que resuelva la controversia presentada con la calificación realizada por parte de la EPS. A su vez señaló que solicitó el pago de los honorarios de la Junta a la AFP PROTECCIÓN y que una vez se remitiera el soporte de pago de dichos honorarios, se procedería a remitir el caso.

Por su parte, AFP PROTECCIÓN indicó que hasta el pasado veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la EPS FAMISANAR S.A.S. solicitó el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por lo que en los próximos días se estaría realizando el aludido pago y remitiendo el soporte a la EPS para el trámite respectivo.

Así las cosas, de acuerdo a la normatividad ya citada, una vez presentada la inconformidad por parte del interesado, la entidad deberá remitirla a las Juntas

Regionales de Calificación de Invalidez dentro de los cinco (5) días siguientes, por lo que en el presente caso se advierte que dicho término no se ha cumplido, aunado a que la AFP PROTECCIÓN no indicó una fecha cierta en la cual realizaría el pago y remitiría el soporte a la EPS FAMISANAR, por lo tanto, no hay certeza de cuando finalmente se surtirá todo el trámite interadministrativo para que se resuelva la inconformidad presentada por la parte accionante, quien desde el mes de mayo del presente año ha tenido que realizar diferentes requerimientos para que la accionada dé el trámite que corresponde a su recurso.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-256 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo, determinó:

“De conformidad con lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que el examen de pérdida de capacidad laboral y la prestación del mismo, no puede estar condicionado a un pago, toda vez que elude la responsabilidad y obligatoriedad de la seguridad social como servicio público y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de universalidad.”

Por lo anterior, y en vista que no se informó una fecha cierta para el pago de los honorarios por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A., se dispondrá el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de la señora QUINTERO y se ordenará a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a través de su representante legal JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y remita el soporte de dicho pago a la EPS FAMISANAR S.A.S. para la continuidad del trámite.

A su vez, se ordenará a la accionada FAMISANAR E.P.S. a través de su representante legal ELÍAS BOTERO MEJÍA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la entrega del soporte de pago por parte de PROTECCIÓN S.A., remita el expediente completo de la señora MARCELA VIVIANA QUINTERO PORTELA, identificada con c.c. 20.577.446 a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que desate el recurso de inconformidad mencionado en la parte motiva de este proveído.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la seguridad social de MARCELA VIVIANA QUINTERO PORTELA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a través de su representante legal JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y remita el soporte de dicho pago a la EPS FAMISANAR S.A.S. para la continuidad del trámite.

TERCERO: ORDENAR la accionada EPS FAMISANAR S.A.S. a través de su representante legal ELÍAS BOTERO MEJÍA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la entrega del soporte de pago por parte de PROTECCIÓN S.A., remita el expediente completo de la señora MARCELA VIVIANA QUINTERO PORTELA, identificada con c.c. 20.577.446, a la JUNTA REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que desate el recurso de inconformidad mencionado en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO**, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

SEXTO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

44a09558a9fe04604ff99847e471ef871803d89c7ada1faf4ad109c0ad4ffab5

Documento generado en 08/11/2021 07:14:06 AM

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