



DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ

Fusagasugá, veintiséis (26) de julio dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA N° 252904004003-2023-369 INTERPUESTA POR LUISA FERNANDA OLAYA CONTRA SALUD TOTAL EPS Y LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por **LUISA FERNANDA OLAYA** contra **SALUD TOTAL EPS Y LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida digna.

ANTECEDENTES

Hechos

Indicó ser una persona de 42 años que se encuentra en un estado de salud crítico en razón a que padece de "*Trastorno del disco cervical no especificado cie-10m50.9*" y "*Trastorno especificado del disco intervertebral (dorsal, lumbar y sacro) cie-10 m51.9*".

Afirmó que el 28 de abril de 2022, SEGUROS ALFA calificó su pérdida de capacidad laboral en un 32.40%, sin embargo, dicho concepto fue anulado por una "doble calificación del dictamen".

Señaló que posteriormente interpuso un derecho de petición ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA solicitando nuevamente la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Al respecto, el día 8 de febrero del 2023 la accionada le informó que, si bien la EPS SALUD TOTAL había remitido un dictamen para que se decidiera sobre la controversia en el origen de sus patologías, el expediente no reunía los requisitos mínimos exigidos, ya que no contaba con fecha ni sello de radicado, por lo que, ordenó su devolución a la EPS SALUD TOTAL.

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo expuesto, la accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna y, en consecuencia, solicita ordenar a la EPS SALUD TOTAL remitir toda la documentación necesaria a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE



INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA para dar trámite a la controversia del dictamen y que esta última califique su pérdida de la capacidad laboral.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 11 de julio de 2023, a través del cual se ordenó librar comunicaciones a las accionadas, con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y solicitarles la información pertinente. Así mismo, se vinculó a **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, a la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.**, para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

Informes recibidos

La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA** manifestó que la EPS SALUD TOTAL profirió calificación del caso de la señora LUISA FERNANDA OLAYA, catalogando su enfermedad como de origen laboral, por lo que aclaró que el trámite actual de calificación versa solamente sobre la definición de origen de diagnósticos y no incluye el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues este ítem no se puede calificar hasta tanto los orígenes de los diagnósticos se encuentren en firme.

Señaló que el expediente de la accionante fue remitido a esa entidad por parte de la EPS SALUD TOTAL el 15 de febrero de 2022 y que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos mínimos que debe contener para ser solicitada la calificación de conformidad con el Decreto 1072 de 2015, se encontró que la misma no reunía los parámetros exigidos, razón por la cual, el 27 de abril de 2022 realizaron la devolución del expediente a la EPS SALUD TOTAL indicando la documentación faltante a la solicitud.

Acorde a lo anteriormente expuesto, indicó que el 15 de marzo de 2023 la EPS SALUD TOTAL, radicó nuevamente el expediente del caso, esta vez con el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la normatividad, razón por la cual el caso fue asignado a la Doctora Clara Marcela Villabona de la Sala de Decisión Segunda, quien asignará fecha de valoración médica una vez se cuente con la agenda correspondiente.

Aclaró que posteriormente el caso será presentado en Audiencia Privada en donde se emitirá Dictamen. Una vez proferido el Dictamen, éste será notificado, advirtiendo que los interesados pueden hacer uso de los recursos de reposición y/o apelación.

Por último, agregó que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA realizó el trámite de calificación del caso de la señora LUISA FERNANDA OLAYA sin observarse vulneración alguna de derechos fundamentales, pues una vez el expediente fue radicado de manera correcta se procedió con el trámite efectivo del mismo, de



tal suerte que, actualmente se encuentra en curso de conformidad con el debido proceso. De esta manera solicitó declarar improcedente la presente acción constitucional.

Por su parte **SALUD TOTAL EPS**, indicó que de acuerdo con la validación realizada se evidencia que la accionante cuenta con proceso de calificación de origen para las patologías de: *"Trastorno de disco cervical, no especificado"* y *"Trastorno no especificado de disco intervertebral (dorsal - lumbar y sacro)"*, la cual inicialmente fue emitida como de origen laboral y controvertida por la Administradora de Riesgos Laborales SURA.

Afirmó que con el objetivo de continuar a dicho proceso el día 17 de julio de 2023 realizó solicitud de reajuste de pago de honorarios a la Administradora de Riesgos Laborales SURA para remitir el expediente a la junta regional y obtener dictamen, por lo que solicitó que se requiera a la ARL para que proceda con las actuaciones pertinentes de acuerdo con su competencia.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la acción por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales teniendo en cuenta que, según refirió no ha negado el acceso a los servicios de salud ni a las prestaciones económicas que le han correspondido.

A su vez, **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** advirtió que la acción de tutela se torna improcedente, pues no se evidencia amenaza o vulneración a un derecho fundamental, por parte de la Aseguradora.

Informó que inicialmente la entidad procedió a calificar a la accionante el 27 de abril de 2022 mediante dictamen No. 3772660 otorgándole un porcentaje del 32.40 % con fecha de estructuración del 28 de enero de 2021 para los diagnósticos de *"(m501) trastorno de disco cervical con radiculopatía, (f419) trastorno de ansiedad, no especificado, (f321) episodio depresivo moderado, (m542) cervicalgia"* de origen común.

Señaló que recibieron una solicitud de nulidad sobre el dictamen realizado por parte de la ARL SURA en razón a que ya existía una calificación en primera oportunidad emitida por SALUD TOTAL EPS el 23 de abril de 2021 para los diagnósticos *"(m501) trastorno de disco cervical con radiculopatía y (m519) trastorno no especificado de disco intervertebral (dorsal, lumbar y sacro)"* de origen laboral.

Indicó que, por los motivos anteriormente expuestos, el 27 de mayo de 2022 procedió a declarar la nulidad del dictamen emitido por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. Por ende, aseguró que el proceso de calificación de origen debe surtirse en su totalidad por parte de la EPS SALUD TOTAL hasta su firmeza.



La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.**, indicó que en el caso de la señora LUISA FERNANDA OLAYA al ser un concepto de origen laboral la petición deberá ser resuelta por la ARL por tratarse de un trámite que únicamente se encuentra bajo la responsabilidad de dicha entidad. Así mismo alegó existencia de falta de legitimación por pasiva, al considerar que la Sociedad Administradora Porvenir S.A. desde ningún punto de vista, sea por acción u omisión, ha trasgredido los Derechos Fundamentales de la accionante.

Por último, **LA ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA** pese a estar notificada en debida forma, no allegó respuesta alguna.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instituida como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, erigido para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, en todo momento y lugar, cuando quiera que, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso de los particulares, se genera una amenaza o vulneración de los mismos, que solo es procedente cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o, cuando exista, este no sea eficaz para obtener la protección efectiva de tales derechos, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para que la acción de tutela sea procedente se requiere el estudio del cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa; legitimación por pasiva, la trascendencia *iusfundamental* del asunto, la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez) y el agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad), está última contemplada en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es decir que, en principio la acción de tutela es improcedente cuando existe otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos de los ciudadanos, a menos que, se concluya que ese mecanismo no resulta eficaz ni idóneo, dada la presencia de una amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable que esté debidamente probada, momento a partir del cual se activa el estudio de la acción constitucional en aras de verificar la vulneración de los derechos fundamentales.

En cuanto al **derecho fundamental a la salud**, dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.



Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental y por ello todas las personas tienen el derecho a su atención, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los destinatarios del mismo.

En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha optado por considerar que el derecho a la salud es fundamental por cuanto protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez es un derecho complejo, tanto por su concepción como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan, y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y tratamiento eficiente e integral, esas personas merecen especial protección por parte del Estado.

Precisamente con esta legislación, se estableció que la atención en materia de salud, debe ser prestada de manera integral, es decir, que *«los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador»*, por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con **la seguridad social como derecho fundamental**, advierte este despacho que, conforme a la Constitución Política, la seguridad social tiene una



doble connotación, por un lado, según lo establece el inciso 1º del artículo 48, constituye un *“servicio público de carácter obligatorio”*, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, actividades que se encuentran sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El inciso 2º de ese mismo artículo, dispone que se *“garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*.

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T-336 de 2020 dispuso que el derecho a la seguridad social *“surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*.¹ Particularmente, señaló que esa garantía hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado con la finalidad de salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad de generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y enfrentar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez.

Del trámite de calificación de invalidez.

a. Trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-094 de 2022, en lo que respecta al reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determine a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional realizada por las entidades autorizadas por la ley.

Para definir el estado de invalidez y, por tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador estructuró un procedimiento que permite la participación activa del afiliado o afectado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación, y de las entidades responsables del reconocimiento y pago de dicha pensión, para establecer, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha de su estructuración.

El procedimiento está regulado en los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993, en los términos modificados por el artículo 142 del Decreto 19 de 2021, y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación.

De acuerdo con dicha normativa, los responsables 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 Profesionales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud.

¹ Sentencia T-690 de 2014.



Ahora bien, en caso de que el interesado no esté de acuerdo con el resultado de la calificación, deberá manifestar su inconformidad y la entidad remitirá el asunto a la junta regional de calificación de invalidez respectiva para que califique en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y la determinación de su origen, decisión que es apelable ante la junta nacional de calificación.

De esta manera, no es potestativo del afiliado, por tanto, acudir en una primera oportunidad a las juntas de calificación regionales para obtener el dictamen requerido, salvo que se configure alguna de las excepciones establecidas en el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013 con base en las cuales:

"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.

(...)

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"

b. La apelación del dictamen en primera oportunidad:

En virtud de lo señalado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en un primer momento, la calificación de la pérdida de capacidad laboral 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. Además, el artículo citado, dispone que:

"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...".

La Corte Constitucional, en sentencia C-120 de 2020 analizó la exequibilidad del artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. Sobre el particular, señaló que el sentido básico de la regla acusada, al indicar a las entidades aseguradoras como las primeras en evaluar la capacidad laboral de los trabajadores afiliados, *"es fijar la competencia*



para realizar un trámite: ‘determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias’²

Del mismo modo, frente al resto del inciso del artículo precitado, la Corte expuso que su objetivo es “establecer la posibilidad de cuestionar la decisión que haya sido adoptada en ‘primera oportunidad’. Se da un término (diez días) a la persona interesada para “manifestar su inconformidad” ante la entidad, que tiene el deber de remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional en el término fijado (cinco días)”³

“La medida fue adoptada, como el resto del Decreto, pensando en los derechos de las personas y, por tanto, de cualquier interpretación que se haga de este. Se dijo al respecto, que las medidas del Decreto se adoptaban por cuanto “la Administración Pública está llamada a cumplir sus responsabilidades y cometidos atendiendo las necesidades del ciudadano con el fin de garantizar la efectividad de sus derechos. Se añade al respecto que las normas fijadas buscan garantizar un Buen Gobierno, a través de “instituciones eficientes, transparentes y cercanas al ciudadano”.⁴

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia T-160 de 2021 de la misma corporación, el ordenamiento jurídico existente en esta materia busca garantizar el recto y adecuado trato de los derechos fundamentales de las personas por parte de la Administración, y por ello “involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran ese sistema”. Al respecto, las disposiciones frente a los términos fijados para la apelación del dictamen en primera medida, así como el deber de las entidades del sistema de remitir el expediente del trabajador a las Juntas Regionales, son claras y responden a una finalidad legítima. Con lo cual su observancia por parte de las entidades del sistema de seguridad social no es opcional.

c. El pago de honorarios a las Juntas de Calificación

El artículo 20 del Decreto 1352 de 2013, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, señala que “las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas” el pago de los honorarios que la misma norma define. Así también, el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012 dispone que “los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de 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 consecuencia, frente a la claridad de la norma, no es dable una interpretación diferente y aislada que permita a la Administración descargar su responsabilidad en los usuarios.

² Corte Constitucional, Sentencia C-120 de 2020 M.P. Diana Fajardo Rivera.

³ Ib. Ídem.

⁴ Ib. Ídem.



En suma, a juicio de la Corte, el diseño legal dispuesto para los trámites de calificación de invalidez *“responde al doble propósito de otorgar eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente”*

Caso concreto

En el presente asunto el Despacho deberá resolver si en aras de proteger el derecho fundamental a la salud, la seguridad social y la vida digna de la señora **LUISA FERNANDA OLAYA**, hay lugar a ordenar a la **EPS SALUD TOTAL** remitir la documentación necesaria a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA** para dar trámite al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionada, así como, a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA** que realizó la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la promotora de conformidad su diagnóstico médico.

Teniendo en cuenta que son dos las pretensiones de la acción de tutela el Despacho las resolverá de la siguiente forma:

1. Sobre la remisión del expediente de calificación de origen

De manera primigenia conviene precisar que el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, dispone expresamente el deber de remitir a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez el expediente del solicitante que presente oportunamente su inconformidad. Esta obligación recae en cabeza de las entidades encargadas de realizar, en primera oportunidad, la calificación de pérdida de capacidad laboral, grado de invalidez y el origen de estas contingencias. Además, dicha remisión debe ser realizada *“dentro de los cinco (5) días siguientes”* a la presentación de la inconformidad.

En el caso objeto de estudio se evidencia que la fecha de la primera calificación realizada a la señora LUISA FERNANDA OLAYA fue el día 23 de abril de 2021 por parte de la EPS SALUD TOTAL. En razón a que este primer dictamen fue controvertido por parte de la ARL SURA en lo relativo al origen laboral de las patologías, el 03 de junio de 2021 el asunto fue remitido para trámite de inconformidad ante la JUNTA REGIONAL DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA el día 15 de febrero de 2022 y devuelto por incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para su radicación el día 27 de abril de 2022.

Solo fue hasta el 15 de marzo de 2023 que la EPS SALUD TOTAL, radicó nuevamente el expediente del caso, esta vez con el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para tal fin, tal como lo señaló la JUNTA REGIONAL DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA en su informe.

De lo anterior se colige que, si bien se procedió en el sentido requerido por la accionante, pues se remitió la completitud del expediente a la JUNTA REGIONAL DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA,



lo cierto es que, transcurrieron más de 2 años desde la fecha de la primera calificación realizada por parte la EPS SALUD TOTAL, y a su vez transcurrieron más diez meses desde la fecha en la que se realizó la devolución del expediente por parte de JUNTA REGIONAL DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA hasta el momento en el que la Entidad Promotora de Salud realizo nuevamente la radicación subsanando los errores en los que había incurrido.

De esta manera, el Despacho avizora que en el caso objeto de estudio se presentó una remisión tardía del expediente médico laboral de la accionante a la Junta Regional de Calificación correspondiente y con ello un consecuente desconocimiento del derecho a la seguridad social, por cuanto la entidad omitió el deber de realizar el trámite solicitado en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas, desconociendo la normatividad aplicable sobre los términos de controversia del asunto y de correlativa remisión de expedientes.

En consecuencia, el Despacho instará a la EPS SALUD TOTAL, para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir nuevamente en conductas similares, no desconozca los términos en el trámite de los procesos a su cargo y respete y garantice debidamente los derechos de sus usuarios.

Pese a lo anterior, se puede concluir que lo relativo a la remisión del expediente por parte de la EPS SALUD TOTAL a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, se encuentra superado, pues como se dijo, la pretensión consistía en que se ordenara la remisión del expediente, lo cual ya se realizó, al margen de que se hubiera efectuado por fuera de la oportunidad señalada en la disposición antes aludida.

2. Sobre la calificación de pérdida de capacidad laboral.

En lo que concierne a la segunda solicitud realizada por la accionante, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA informó que debido a que el expediente del caso perteneciente a la señora LUISA FERNANDA OLAYA fue radicado día 15 de marzo de 2023 por parte de la EPS SALUD TOTAL, con el cumplimiento de todos con los requisitos establecidos en el Título V del Decreto 1072 del 2015, el asunto fue designado a la Doctora Clara Marcela Villabona de la Sala de Decisión Segunda, quien asignará fecha de valoración médica una vez se cuente con la agenda correspondiente y posteriormente será presentado en Audiencia Privada en donde se emitirá Dictamen.

Es de anotar que el trámite de calificación que actualmente cursa en la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA, se ocupa de la definición de origen de diagnósticos (común o laboral) y no incluye el porcentaje de pérdida de capacidad, por cuanto de acuerdo a lo manifestado por la accionada hasta tanto no se determine del origen de los diagnósticos y se encuentre en firme tal dictamen, no se procederá a calificar el porcentaje.

Ahora bien, teniendo en cuenta que es función exclusiva de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, decidir en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera



oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez, es preciso acudir en este punto al procedimiento señalado por el Decreto 1352 de 2013 "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones."

En efecto, una vez recibida la solicitud por parte de la Junta de Calificación dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, el director Administrativo y Financiero procederá a efectuar el reparto entre los médicos integrantes de la correspondiente junta de manera proporcional.

De conformidad con el artículo 38 ídem, recibida la solicitud por el médico ponente se procederá de la siguiente manera:

*"a) El Director Administrativo y Financiero de la junta **citará al paciente por cualquier medio idóneo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de lo cual se dejará constancia en el expediente;***

b) La valoración al paciente o persona objeto de dictamen deberá realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes;

c) En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día el Director Administrativo y Financiero de la junta citará nuevamente por correo físico que evidencie el recibido de la citación para la valoración, esta última deberá realizarse dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al envío de la comunicación;

(...) e) Dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la valoración del paciente, el médico ponente estudiará las pruebas y documentos suministrados y radicará la ponencia;

(...) g) Recibidos los resultados de las pruebas o valoraciones solicitadas, el médico ponente radicará el proyecto de dictamen dentro de los dos (2) días hábiles a su recibo y se incluirá el caso en la siguiente reunión privada de la junta;

h) Una vez radicada la ponencia el Director Administrativo y Financiero procederá a agendar el caso en la siguiente audiencia privada de decisión, que en todo no caso no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles". (Resaltado propio).

En el presente caso, se observa que la Junta Regional de Calificación de Invalidez recibió el expediente el día 15 de marzo de 2023, y según informó esta accionada, el caso fue asignado a la Doctora Clara Marcela Villabona de la Sala de Decisión Segunda, quien se encuentra pendiente por designar una fecha para la valoración médica, luego, advierte este Despacho que han transcurrido más de cuatro meses sin que se haya surtido por lo menos la primera etapa de sustanciación y ponencia establecida en la precitada disposición, esto es, la citación al paciente. Frente a ello, la accionada no aportó constancia alguna que acredite la gestión realizada para



programar una cita con la paciente para su respectiva valoración y contrario sensu afirmó que la misma está supeditada a la disponibilidad de agenda con la que eventualmente se cuente.

En ese orden de ideas, encuentra este Despacho que la entidad accionada ha superado los términos razonables para dar trámite a la solicitud de calificación de la accionada afectando con ello sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud, sin que medie causal de justificación alguna, razón por la cual se ORDENARÁ a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA** para que, dentro del término de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de la presente decisión, si aún no lo hubiera efectuado, proceda a emitir el dictamen sobre la calificación de origen de los diagnósticos en el proceso de la señora **LUISA FERNANDA OLAYA**.

Ahora, conviene precisar que si bien la EPS SALUD TOTAL señaló que aún se encontraba pendiente por parte la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA, reajuste de pago de honorarios para dar trámite a la radicación del proceso de la señora LUISA FERNANDA OLAYA, lo cierto es que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA aceptó que el día 15 de marzo de 2023 el expediente de la accionante había sido radicado de manera completa y se encontraba a su cargo la gestión de las demás etapas tendientes a resolver la controversia, por lo que, este despacho concluye que no existe trámite alguno faltante que impida la resolución del caso por parte de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

Finalmente, respecto a la solicitud que la accionante relacionó en el acápite de hechos del escrito de tutela, consistente en que la EPS SALUDTOTAL le proporcione el **servicio de un cuidador**, advierte este Despacho que es al profesional de la salud con la experticia adecuada a quien le corresponde generar dicha orden, más aún, cuando le es vedado al juez constitucional ordenar o valorar un servicio o procedimiento médico determinado por carecer del conocimiento científico adecuado.

Frente a ello, la Corte Constitucional en sentencia T-345 de 2013 indicó que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, al señalar *"En esta línea, la Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente"*.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que en el expediente no obra soporte médico alguno que prescriba la necesidad de un cuidador en favor de la accionante y que adicionalmente, tampoco se demostró la incapacidad de la familia para el cuidado de la paciente o la imposibilidad de sufragar los gastos derivados de un cuidador, no encuentra este Despacho que el caso concreto se ubique en un escenario excepcional que obliga al Estado a concurrir al suministro de un cuidador, en los términos requeridos por la paciente. En consecuencia, se negará esta solicitud.

DECISIÓN



En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER parcialmente el amparo deprecado por **LUISA FERNANDA OLAYA** en contra de **LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

SEGUNDO: ORDENAR a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA** a que, dentro del término de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de la presente decisión, si aún no lo hubiera efectuado, proceda a emitir el dictamen sobre la calificación de origen de diagnósticos en el proceso de la señora **LUISA FERNANDA OLAYA**.

TERCERO: INSTAR a **SALUD TOTAL EPS** a actuar con debida diligencia en el trámite de los procedimientos que le corresponde adelantar para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir nuevamente en conductas similares, no desconozca los términos en el trámite de los procesos a su cargo y respete y garantice debidamente los derechos de sus usuarios.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones elevadas por el accionante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

QUINTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz

SÉPTIMO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. De ser excluida de revisión, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase

El Juez,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JESÚS ALBERTO DÍAZ RHENALS

JUEZ