

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2022-00570

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por ALBA NURY ROLDÁN TRIANA contra FAMISANAR EPS y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante reclamó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social que considera vulnerados por la entidad accionada. En consecuencia, instó se ordenara al ente convocado a: (i) adelantar el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral en segunda instancia, (ii) resolver el recurso de apelación presentado dentro de los términos de ley; y (iii) cancelar los honorarios correspondientes ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se proceda al trámite del recurso, sin que se imponga barreras administrativas que ponga en peligro el derecho al mínimo vital, salud y vida digna.

2. Fundamentos Fácticos

2.1. La actora, adujo en síntesis que, cuenta actualmente con 54 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR y al fondo de pensiones COLPENSIONES.

2.2. Señaló que se le diagnosticó con: *“(M150) OSTEARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA, (M511) TRASTORNO DEL DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA (M797) FIBROMALGIA (M238) OTROS TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA.*

2.3. Que, en virtud de lo anterior, el 1º de febrero de 2022 Famisanar EP.S., emitió dictamen de calificación en el cual determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 44.76% de origen común, el que a la fecha de presentación de la presente acción no ha sido notificada por la EPS, sin embargo, el 28 de marzo del corriente año, Seguros Alfa a través de la empresa de correo Logservi le notificó el resultado del dictamen de la pérdida de capacidad laboral.

2.4. Expresó que ante la inconformidad en el porcentaje determinado el 4 de abril de 2022 presentó recurso de apelación para ser surtido ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, al que le fue asignado el radicado No. 5001-2022-E 062524.

2.5. Informó que 25 de mayo del corriente año, Famisanar EPS le notificó la respuesta al recurso de apelación presentado, el que fue negado, indicando que

los términos vencieron para hacer la reclamación, toda vez que, el dictamen le fue entregado el 28 de marzo de 2022 y en la parte final del documento se indicaba que: *“En caso de no estar de acuerdo con este dictamen puede ser controvertido dentro de los 10 días siguientes a su calificación”*, sin que se tuviera en cuenta que el recurso de alzada fue radicado dentro de los términos de ley y a la fecha de presentación de la acción constitucional aún no se ha determinado la pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 2 de junio de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de Colpensiones, Seguros Alfa S.A., Ministerio de Trabajo y posteriormente a Porvenir.

3.1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** manifestó que no existe caso radicado por Famisanar EPS pendiente por resolver con la calificación emitida en el año en curso a la accionante.

Adujo, que lo pretendido en el escrito de tutela es que Famisanar EPS quien emitió el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, de trámite a la inconformidad radicada en contra referido dictamen, por lo que, la entidad se pronunció manifestando que la controversia fue presentada en forma extemporánea, por tal razón no procedía la remisión de las actuaciones a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para estudiar en primera instancia la inconformidad con la definición del grado de pérdida de la capacidad laboral, caso en el cual deberá rechazarse el trámite y archivar las diligencias por encontrarse en firme. Así las cosas, solicitó la desvinculación ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

3.2. Por su parte, **FAMISANAR EPS** adujo que, según información del área encargada *“de acuerdo a la solicitud de la tutela en referencia, se confirma que la entidad encargada de realizar el pago correspondiente de honorarios es el fondo de pensiones **PORVERNIR**, lo anterior **teniendo en cuenta que el usuario manifestó inconformidad por la calificación de PCL del 44.76% de origen común** por los dx de: M150 (OSTEO)ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA, M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA, M797 FIBROMIALGIA, M238 OTROSTRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA, emitida el 01/02/2022.”* (Se subraya).

Por lo que, el 6 de junio de 2022 a través de correo electrónico, se remitió la comunicación a Porvenir solicitando el pago de honorarios ante la Junta Regional de Califica de Invalidez, cuyo requisito que se debe cumplir para proceder a remitir la manifestación de desacuerdo presentada por la accionante ante la entidad.

En razón de lo anterior, invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no es la entidad responsable de las pretensiones invocadas en el escrito de amparo, dado que es una persona jurídica diferente e independiente, con autonomía administrativa, financiera distintas, frente al Sistema general de Seguridad Social del Fondo de Pensiones Porvenir, por lo que, consideró que la conducta desplegada por la EPS ha sido legítima, sin que exista vulneración a ningún derecho fundamental deprecado. Sin más solicitó su desvinculación.

3.3. A su turno, **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, frente a las pretensiones manifestó no ser la entidad delegada para el reconocimiento de prestaciones

económicas solicitadas, cuya función está en cabeza de la administradora del fondo de pensiones.

Agregó que revisado el sistema de información se estableció que la última calificación de pérdida de capacidad laboral fue emitida por la EPS Famisanar, según dictamen No. 5146970 el 1° de febrero de 2022, en el que se determinó una calificación del 44.76% de origen común y de fecha de estructuración 20 de diciembre de 2021, siendo ratificado por el Grupo Interdisciplinario de calificación de Seguros de Vida Alfa S.A., según consta en la comunicación del 7 de febrero del corriente año.

Expresó que el 17 de febrero del año en curso la accionante radicó una documentación para el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, pero esta vez con cargo al Sistema General de Pensiones, cuya competencia es de la Compañía de Seguros, en virtud de la relación contractual con el fondo de pensiones, por lo que, se hizo necesario que se aportaran otros documentos (*Historia de Psiquiatría actual que determine diagnósticos, compromiso y manejo; Historia de Fisiatría actual que confirme diagnóstico osteomusculares, GONIOMETRIA de rodilla, compromiso por patología de columna, compromiso funcional y manejo*), para realizar una calificación integral, sin que a la fecha se haya radicado la documentación completa para proceder con la solicitud., imposibilitando la calificación íntegra de la accionante, a pesar de haberse enviado la comunicación a la promotora el pasado 22 de febrero solicitando tal información.

Adujo que el 26 de febrero de 2022 la EPS Famisanar emitió una declaración de firmeza del dictamen, toda vez que, no fue radicada la inconformidad dentro del término otorgado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, esto es 10 días hábiles siguientes a la notificación del dictamen.

En razón de lo anterior, solicitó la improcedencia del amparo, al no existir vulneración de las prerrogativas constitucionales deprecadas.

3.4. COLPENSIONES invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la accionante no se encuentra registrada en el régimen de prima media con prestación definida administrada por la entidad, sino al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, de ahí que no tiene competencia para responder frente a pretensiones de la actora, solicitando la desvinculación al presente trámite.

3.5. EL MINISTERIO DE TRABAJO adujo no ser el responsable del quebranto de los derechos fundamentales alegados por la accionante, toda vez que, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre la promotora y el ente ministerial, lo que da lugar a la ausencia por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por la actora

Posteriormente realizó un recuento de la normatividad aplicable, señalando, si el trabajador no está de acuerdo con la calificación del origen, debe manifestar por escrito su inconformidad en los siguientes diez (10) días a la emisión del dictamen a su Entidad Promotora de Salud -EPS o a su Administradora de Riesgos Laborales -ARL o a su Administradora de Fondo de Pensiones -AFP, para que la entidad envíe el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dentro de los cinco (5) días posteriores a la fecha de recibo de la inconformidad; en consecuencia, solicitó exonerarla de responsabilidad alguna ante la inexistencia de la vulneración de las prerrogativas inculcadas.

3.6. Por último, **PORVENIR S.A.** informó que la accionante se encuentra vinculada al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por la entidad, quien a la fecha de presentación de la acción no ha elevado solicitud y/o reclamación alguna en la que deba pronunciarse, razón por la que invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que los hechos de censura son exclusivos de la EPS Famisanar.

Agregó, que por tratarse de una reclamación relativa al reconocimiento de una pensión de invalidez, la actora cuenta con un instrumento judicial, a través del procedimiento laboral ordinario establecido por la ley, así mismo no se aportó prueba en la que se advierta un perjuicio irremediable. Así las cosas, solicitó la improcedencia del amparo.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad y seguridad social de la accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Ahora, se advierte que, en últimas, el derecho fundamental que considera conculcado el accionante es el de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, que se puede entender en dos sentidos, de un lado como un verdadero derecho fundamental de carácter irrenunciable y de otro como un servicio público que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sobre el mismo la Corte Constitucional en Sentencia T-164 de 2013 precisó:

“...el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales.”

De otra parte, la Corporación en cita ha señalado la importancia que tienen los proferidos por las entidades prestadoras de salud, ARL, compañías de seguros y Juntas de Calificación de Invalidez, puesto que sus decisiones constituyen, “*el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social*”, y “*pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión*”¹, y que la mora en su expedición puede ocasionar la violación de otras garantías de orden constitucional, en la medida que éste constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales, más aún si se tiene en cuenta el estado de debilidad en el que se encuentra un ciudadano que sufre de cierto grado de discapacidad o posiblemente invalidez²

4. Ahora respecto de las entidades encargadas de calificar la pérdida de la capacidad laboral, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, establece que “*Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. **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” (Se resalta).*

Sobre el particular el Alto Tribunal sostuvo... “*A manera de conclusión preliminar, durante la segunda mitad de los años 90 la regulación en materia de seguridad social no sólo incluyó la protección económica por incapacidad e invalidez en el ámbito laboral, sino también se orientó hacia su tecnificación. Inicialmente, los empleadores, como responsables de asumir el pago de la prestación respectiva, eran los encargados de la contratación de profesionales encargados de la valoración de las incapacidades de los trabajadores. En todo caso, las controversias relacionadas con lo dictaminado por tales profesionales se darían, principalmente, ante la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio de Trabajo, como órgano estatal independiente. Esta tecnificación se proyectó, también, en los eventos en los que se dio la subrogación de las obligaciones pensionales por parte del ISS. En esos casos, además de establecerse una sección de medicina laboral al interior de la institución, se crearon los Comités de Evaluación funcional, encargados de calificar los grados de incapacidad laboral. Como se observa, el estudio y calificación de la pérdida de funcionalidad para el trabajo son asuntos que, de manera preeminente, se dejaron bajo la responsabilidad del quien debería asumir el cubrimiento de la prestación. Esto es, el empleador o la administradora prestacional, según el caso.*

Es claro entonces que, la asignación de competencia para calificar la pérdida de capacidad laboral, en primera oportunidad, a las autoridades o actores encargados de asumir el cubrimiento de la prestación económica respectiva, es una medida que ha sido utilizada en el pasado. Desde la consolidación normativa de la seguridad social en Colombia, a finales de los años 90, se concibió la posibilidad de que estos entes se encarguen de garantizar, en primer término, que profesionales

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1002 de 2004 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

² Corte Constitucional, Sentencia T-646 de 2013 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*especializados en la materia evalúen y determinen el grado y origen de la afectación causada sobre la funcionalidad laboral de cualquier persona*³.

De cara al pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la Corte constitucional resaltó: *“Los miembros de la Juntas también tienen derecho a que su actividad sea remunerada, en ese sentido, la Ley 100 de 1993 indica en sus artículos 42 y 43, que tales honorarios les corresponde asumirlos a la entidad de previsión social a la que se encuentre afiliado quien solicita el servicio. De la misma manera, el Decreto 2463 de 2001 señala que la remuneración de las Juntas están a cargo de la entidad de previsión social, la sociedad administradora a la que se encuentre afiliado el solicitante, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, entre otros, y que si, dado el caso, el interesado es quien asume los costos generados por este trámite, tiene derecho a que esos dineros sean reembolsados. Bajo ese entendido, queda claro que según lo señalado por la ley y la jurisprudencia de este tribunal, 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*⁴.

Y, frente al desarrollo de los procedimientos adelantados por las juntas de calificación de invalidez es menester aplicar las reglas atinentes al debido proceso en cuanto al contenido de los dictámenes proferidos por estos organismos, así como, la forma en que se realiza la valoración y estudio de cada caso, así:

*“...el debido proceso rige de manera general las actuaciones surgidas en torno a la forma en que las juntas de calificación de invalidez ejecutan el procedimiento señalado para establecer fecha, origen y porcentaje de calificación, entre otros ítems. Todo ello con la fundamentación suficiente que debe basarse principalmente en los elementos probatorios clínicos y valoraciones científicas a que haya lugar en cada caso particular.”*⁵

5. Conforme a las anteriores precisiones de orden legal y constitucional, descendiendo al caso puesto a consideración del Despacho, una vez revisadas las pruebas obrantes en el plenario, se observa que a la señora Alba Nury Roldán Triana mediante dictamen No. 20161304 el 1° de febrero de 2022 emitido por Famisanar Eps se le determinó con una pérdida de la capacidad laboral del 44.76% de origen común, sin que haya sido notificada la promotora de la decisión por parte de la accionada, o por lo menos ésta no se allegó la prueba al respecto.

Sin embargo, el 28 de marzo del corriente año, la Compañía de Seguros Alfa S.A., a través del correo certificado de mensajería le puso en conocimiento el resultado del dictamen, decisión que fue objeto de recurso de apelación por la accionante mediante escrito radicado el 4 de abril del año en curso bajo el No. 5001-2022-E 062524 ante la EPS Famisanar, siendo negada la alzada, tras considerar que había sido presentado de manera extemporánea.

Ahora bien, del informe presentado por la entidad accionada, el cual se entiende rendido bajo la gravedad de juramento de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se advierte que con ocasión a la acción constitucional, el 6 de junio de 2022 le fue remitida una comunicación por parte de Famisanar EPS dirigida al Fondo de Pensiones Porvenir solicitando el pago de

³ Sentencia C-120 de 2020

⁴ Sentencia T-045 de 2013

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-093 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

los honorarios para proceder a dar trámite a la inconformidad presentada por la accionante frente al porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.

Significa lo anterior, que con el actuar de la accionada EPS FAMISANAR, se vulneraron los derechos fundamentales invocados, toda vez que, en el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral, se han emitido decisiones contradictorias que le han impedido obtener una determinación definitiva de la pérdida de capacidad laboral de la actora, a efectos de solicitar la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión de invalidez, manteniendo en estado de incertidumbre su posibilidad de acceder a dicha prestación económica.

En efecto, se observa como primera medida que se presentó una tardanza injustificada en enterar a la actora acerca del dictamen emitido en punto de la pérdida de capacidad laboral, es así, que el acto administrativo fue emitido el 1° de febrero del año en curso, sin embargo, tan solo se surtió la notificación hasta el 28 de marzo siguiente cuando la compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. le puso en conocimiento a la tutelante el resultado del trámite.

De otro lado, en lo que tiene que ver con el recurso de apelación formulado el 4 de abril del corriente año, se evidencia que en principio la entidad accionada se negó a surtir el trámite correspondiente tras considerar que la solicitud se había presentado en forma extemporánea, sin observarse los términos contemplados en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, esto es diez días contados a partir de la notificación de la decisión, no obstante, de manera totalmente contradictoria y con ocasión a la acción de tutela, el pasado 6 de junio la accionada requirió a la entidad Porvenir, a fin de que realizara el pago de los honorarios pertinentes y así proceder a adelantar el trámite correspondiente de la inconformidad y/o recurso de alzada ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, sin que a la fecha se haya remitido la actuación y ni siquiera se tenga certeza de una data aproximada en la que el mismo será enviado para dar inicio al estudio del caso.

Lo anterior, demuestra la conducta tardía y negligente de la entidad accionada, máxime si en cuenta se tiene que el dictamen fue proferido el 1° de febrero de 2022 y desde dicha data han transcurrido cerca de 4 meses a la espera de la remisión del expediente a efectos de que sea revisado por el parte del superior jerárquico, superando ampliamente los términos contemplados en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y sin que se haya podido definir la situación de la actora, de manera que no resulta justificable la mora en adelantar las actuaciones a su cargo y la falta de claridad en las determinaciones adoptadas para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.

8. En conclusión, se ampararán los derechos fundamentales a la debido proceso, igualdad y seguridad social de Alba Nury Roldán Triana, en consecuencia, se ordenará a FAMISANAR EPS en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a darle el trámite correspondiente al recurso de apelación presentado el 4 de abril de 2022 contra la decisión emitida mediante dictamen el 1° de febrero del año en curso notificada a la accionante el 28 de marzo de 2022.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social de Alba Nury Roldán Triana, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior, se ordena a FAMISANAR EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a darle el trámite correspondiente al recurso de apelación presentado el 4 de abril de 2022 contra la decisión emitida mediante dictamen el 1º de febrero del año en curso, notificada a la accionante el 28 de marzo de 2022.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:

**Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Código de verificación: **0af2c2cca7f365bdbd7d4f4ba245c56c698d722a10ab0d8427c9c1721eb72121**

Documento generado en 15/06/2022 10:47:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>