

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado: (81) 2022 – 00483 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Bernardo Emiro Campo Herrera
Accionados: Famisanar EPS
Vinculados: Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, ARL Sura y Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.
Asunto: SENTENCIA

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, contra el fallo de fecha 27 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en Juzgado Sesenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, previo los siguientes;

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

El señor Bernardo Emiro Campo Herrera, a través de apoderado judicial, propuso acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, de petición y salud, la cual sustenta en los siguientes hechos:

1. Que el 13 de febrero de 2022, el Departamento de Medicina Laboral de la EPS Famisanar, le notificó el dictamen de las patologías que padece, en el que se determinó que el correspondiente al diagnóstico G-560 SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO, es de origen laboral y los

diagnósticos G-473 APNEA DEL SUEÑO y K-295 GASTRITIS CRÓNICA, fueron calificados como de origen común.

2. Que ante la calificación de las dos últimas patologías, dentro del término concedido, presentó recurso de apelación ante Famisanar EPS, actuación que fue remitida al correo electrónico notifamisanar@medicinalaboral.co.
3. Que el 09 de marzo de 2022, envió a la EPS Famisanar un derecho de petición, solicitando información respecto del pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca.
4. Que el 28 de marzo de 2022, el Departamento de Medicina Laboral de Famisanar EPS, dio respuesta a la referida petición manifestando que la apelación de los memorados diagnósticos no se había efectuado en tiempo, situación que no corresponde a la realidad, toda vez que el recurso se remitió al quinto día calendario, después de efectuada la notificación del dictamen.

2.- Lo Pretendido.

Según lo expuesto en el escrito de tutela, el accionante en síntesis pretende:

1. Que se ordene a la entidad correspondiente el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.
2. Que se remita el expediente contentivo de las memoradas apelaciones a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, para surtir el trámite pertinente.

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en el Juzgado Sesenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, el cual la admitió por auto de fecha 07 de abril de 2022.

A través de la citada providencia se vinculó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a la ARL Sura y a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos de la ARL Sura y de Famisanar EPS.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez *a-quo* concedió el amparo solicitado bajo los siguientes argumentos: **(i)** que en el escrito por medio del cual Famisanar EPS ejerció su derecho de defensa, informó que inició el proceso de remisión del caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y se encuentra a la espera del pago de los honorarios correspondientes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones; **(ii)** que en lo relacionado con el pago de los honorarios a la referida junta de acuerdo con la normatividad vigente, se tiene que los mismos deben ser cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social o la entidad administradora a la que esté afiliado el solicitante, así como también pueden ser cubiertos por el interesado solicitando la devolución de las sumas canceladas, únicamente cuando la Junta de Calificación dictamine la pérdida de capacidad laboral; **(iii)** que imponer dicha carga a ciertas personas resulta desproporcionado y vulnera sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, dado que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y desconoce la especial protección que debe brindarles el Estado; **(iv)** que, si bien, el pago de los honorarios puede realizarlo el interesado con derecho al reembolso de lo pagado, dicha carga resulta desproporcionada para quienes no cuentan con los recursos económicos, lo cual restringe el acceso a la seguridad social de las personas que carecen de estos, como el accionante, quien no puede solventar los honorarios requeridos para su valoración, al laborar como guarda de seguridad privada.

6.- La Impugnación

Inconforme con la decisión de primer grado la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, procedió a su impugnación argumentando: *“(...) Que frente a la oportunidad para remitir el expediente en caso de inconformidad manifestada por el afiliado respecto del concepto de pérdida de capacidad laboral emitida por Colpensiones, requiere para que sea recibida por la Junta Regional, que se remita junto*

con el pago de los honorarios, de lo contrario, dicho expediente será devuelto sin ningún trámite.

Lo mismo ocurre, cuando se presenta recursos contra el dictamen emitido por la Junta Regional, caso para el cual, dicha Junta, pondrá en conocimiento de Colpensiones o el competente para que este realice el pago de los honorarios y luego remitir junto con dicho comprobante el expediente a efectos de que sea desatado el recurso propuesto.

Así las cosas, hasta tanto no exista factura para pago anticipado de honorarios a favor de la respectiva Junta Regional de Calificación e Invalidez, esta administradora no puede reconocer ni girar el pago de honorarios.

Entre otras cosas, las circunstancias aquí descritas demuestran que el accionante no se encuentra impedido para someter el conflicto a la jurisdicción ordinaria a quien compete por su naturaleza. Igualmente, del traslado puesto en conocimiento de esta entidad, No está probado el perjuicio irremediable que justifique el desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela y debido proceso administrativo.

Por consiguiente, resulta evidente que la tutela de la referencia no está llamada a prosperar frente a las pretensiones por cuanto no cumple con los requisitos excepcionales para resolver de fondo la controversia que por naturaleza compete al juez ordinario, así como no existe acción u omisión por parte de la entidad mediante el cual se configure la vulneración de los derechos invocados por el señor BERNARDO EMIRO CAMPO HERRERA.

Por último, es de aclarar que las Juntas de Calificación de Invalidez son entes autónomos, por lo que no podemos tener injerencia en los trámites de dicha entidad en cuanto a la asignación de citas, expedición de resultados o notificaciones que se hagan por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez al ser competencia de dicho ente.

Así las cosas, como se ha dicho, el pago de estos honorarios debe hacerse de manera anticipada como requisito legal para la remisión, para lo cual se requiere que la Junta correspondiente allegue la factura electrónica de conformidad con la normatividad vigente, para proceder con el pago.”

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Corresponde a esta sede judicial establecer si a partir de los argumentos expuestos por la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones,

resulta dable revocar el fallo proferido en primera instancia, o si procede, en su defecto, su confirmación o modificación.

3.- Procedencia de la Acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

4.- La Subsidiariedad

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que

el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

5.- Del pago de los honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez

Respecto de dicho tópico, la Corte Constitucional en sentencia T-256 de 2019, precisó:

“Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salarios sino honorarios, que a su vez, serán cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez^[52]. Por su parte, el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, establece en su artículo 50, incisos 1º y 2º lo concerniente a quién corresponde cancelar los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez:

“Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador.

Cuando el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral”.

Así mismo, la Ley 1562 de 2012, establece en su artículo 17 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 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

(…)

Parágrafo. Las juntas de calificación percibirán los recursos de manera anticipada, pero los honorarios de los integrantes sólo serán pagados hasta que el respectivo dictamen haya sido expedido y entregado, recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad”.

Por otra parte, el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, establece que el aspirante a beneficiario también puede sufragar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez y podrá pedir su reembolso, siempre y cuando se establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Sin embargo, este Tribunal ha precisado que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no pueden ser cubiertas por la persona que las padeció, deben ser cubiertas a través de los esfuerzos de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha entendido que aquellas personas que no cuenten con los recursos económicos para cubrir el costo de la valoración, se les podría dificultar la realización del mismo y como consecuencia de esto, su acceso a la seguridad social se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por ser un servicio público y de carácter obligatorio^[53].

En la sentencia T-322 de 2011, la Corte consideró que trasladar la carga inicial de los gastos de la Junta de Calificación de Invalidez al aspirante o beneficiario, aun cuando existe el derecho al reembolso, contraría preceptos constitucionales como la igualdad, por cuanto desconoce la protección especial a aquellas personas que se encuentran en circunstancia

de debilidad manifiesta y a la seguridad social, al condicionar la prestación del mismo, al pago que realice el aspirante con el propósito de obtener la evaluación del grado de incapacidad laboral.

De igual manera, la sentencia T-349 de 2015, en donde la Corte reviso un caso similar, reiteró que la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de crear una protección especial para aquellas personas que, “en razón de su condición económica o de salud y sin que medie justificación legítima en el contexto de un Estado constitucional, son sujetos de distinciones que generan efectos negativos en sus derechos, al no contar con los recursos económicos necesarios para acceder a determinados servicios, pero necesarios para consolidar una situación que les permita vivir dignamente”

Para la Corte, dicha carga contraría el artículo 48 de la Constitución Política, que establece que la seguridad social “es un servicio público de carácter obligatorio y es un derecho irrenunciable que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. De igual manera, en la sentencia mencionada, la Corte precisó que:

En estos caso se mengua la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, como también se aprecia la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social propias de un Estado Social de Derecho respecto de la actividad aseguradora, que reviste interés público, principalmente, cuando se le niega el acceso al beneficiario a conocer su estado de salud y su consiguiente derecho a ser evaluado y diagnosticado.

Por otra parte, la sentencia C-298 de 2018 declaró la inexecutable del Decreto Legislativo 074, Decreto que modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y que determinaba que, para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente, quien requería de la valoración por parte de la Junta de Invalidez debía asumir el costo de los honorarios.

En referencia a esto, la sentencia T-045 de 2013 determino 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.”

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 universalidad¹⁵⁴¹”.

6.- El Caso en Concreto.

Teniendo en cuenta que el accionante ejerce la acción constitucional de manera directa para que la convocada (s) proceda, conforme las pretensiones formuladas en el escrito de tutela, se establece la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, así como, en principio, la procedencia del mecanismo excepcional en la medida que se expone la vulneración de las garantías fundamentales reclamadas.

Descendiendo al caso objeto de estudio, sea lo primero poner de presente a la entidad impugnante que, si bien, en principio a través de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, podrían llegar a discutirse aspectos tales como el pago de los honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez, lo cierto del caso es que, dados los elementos fácticos expuestos en la solicitud de amparo deviene desproporcionado e ineficaz someter dicha discusión a un trámite de este tipo, máxime cuando se trata de un mandato de tipo legal, si en cuenta se tiene que, de acuerdo con lo reglado en el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, *“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”*.

Aunado a ello, de lo actuado en el expediente se colige que el caso puesto en consideración de esta judicatura comporta un verdadero asunto de tipo constitucional, como quiera que, se ven comprometidos los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del actor, con el actuar omisivo de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, respecto del pago de los honorarios correspondientes ante la Junta de Calificación de Invalidez, para que de esta manera pueda ser remitido a la prenotada entidad el expediente contentivo de las apelaciones formuladas respecto de la calificación del origen de las patologías padecidas.

Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto por el censor correspondiente a la presunta falta de una factura expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, para el pago de los honorarios requeridos habrá de tenerse en cuenta que dicha situación no puede constituir una barrera para que el accionante acceda a la apelación del dictamen proferido por Famisanar EPS, habida cuenta que tal actuación es una clara manifestación de su derecho al debido proceso y la seguridad social, por lo que es deber de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, desplegar las acciones pertinentes a efectos de obtener los documentos necesarios para efectuar el pago echado de menos, sin que se hubiese allegado al plenario prueba alguna que le permita al Despacho inferir cierto grado de diligencia en el cumplimiento de sus deberes.

Del mismo modo, no desconoce el Despacho que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001 *“Cuando el pago de los honorarios de las juntas de calificación de invalidez podrá (sic) hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora, de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral.”*, empero, para el presente caso no podría someterse al actor a efectuar de manera directa el pago de los respectivos honorarios, como quiera que, de lo relatado en el escrito de tutela se desprende que labora como guarda de seguridad, situación a partir de la cual resulta dable inferir que sus ingresos no le permiten asumir dicho rubro, de manera que la llamada a efectuar la erogación reclamada es la impugnante, sin que para tal fin pueda pretextar situaciones de índole administrativo que se encuentra en plena capacidad de superar para cumplir con la orden impartida en primera instancia.

Por lo aquí expuesto, habrá de confirmarse el fallo de fecha 27 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en el Juzgado Sesenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo de fecha 27 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Ochenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en el Juzgado Sesenta y Tres de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

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: **cbd9d387269388f37a0c9d2d4630f4de3de8abd02c1da9783dcfeed92f0f4156**

Documento generado en 02/06/2022 02:33:14 PM

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