

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. Noviembre veintiocho de dos mil veintidós.

**REF: TUTELA No. 2022-01027-01 de TITO BURBANO MENESES
contra JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE
BOGOTA – CUNDINAMARCA.**

Segunda Instancia

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte accionante, contra el fallo de tutela de noviembre 1º. de 2022, proferido por el Juzgado 49 Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

1º. ANTECEDENTES.

Pretende el accionante obtener la protección de los derechos fundamentales a **la salud a la vida al trabajo.**

El aquí accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión: que no esta de acuerdo con la calificación de 42.34% ni la eps Famisanar tampoco esta de acuerdo de la indicación del día 14 de agosto , que la eps Famisanar solicita que la regional de invalidez hagan una valoración presencial para que el medico laboral descubra la mayoría de las patologías que padece que fueron laborales y en ningún momento lo enviaron a la ARL Suramerica, que primero estuvo en la ARL Colpatria y luego Sura. Que no ha sido valorado ya que la enfermedad que padece lo esta reduciendo para caminar y realizar movimientos. Que hasta el momento continua incapacitado y que como las patologías que padece no las deberían de pagar al 75% sino al 100%.

Dice que el accidente laboral ocurrió el 28 de octubre de 2009 y que lke empezaron a pagar los 540 dias desde el 12 de enero de 2021 al 7 de febrero de 2021 por la eps Famisanar de Cafam..

Que se encuentra incapacitado desde el dia del accidente hasta la fecha sin poder laborar ya que tiene mucho dolor en la

cervical, temblor y en ocasiones se le va la visión sintiéndose muy descompensado.

Indica que por eso solicita a la Junta de Invalidez le de un porcentaje de calificación mas alto del que le dieron.

Solicita que a través de este mecanismo se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, al trabajo y se ordene la pensión de invalidez.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 49 Civil Municipal de esta ciudad, previo reparto, fue admitida mediante providencia de octubre 21 de 2022, donde se dispuso oficiar a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos materia de la tutela y se ordeno vincular a la EPS FAMISANAR, a la ARL SURAMERICANA, a ARL COLPATRIA y COLPENSIONES.

El extremo pasivo, hizo uso del derecho de defensa dando respuesta a la petición de tutela y exponiendo los motivos que la sustentan así:

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA.

Señala que esa Junta Regional profirió dictamen N° 87491193-6211 del 10 de agosto del 2022 mediante el cual se calificaron los diagnósticos. Que el Porcentaje de perdida de capacidad laboral: fue de 42,34%, fecha de estructuración: 13 de marzo del 2021. Dice que el dictamen descrito fue notificado a todas las partes interesadas.

Indica que el paciente y la EPS Famisanar interponen recurso de reposición y subsidio de apelación. Y Mediante Acta N° REP 12886-3 del 14 de octubre del 2022 resolvió recurso de reposición confirmando en todas sus partes el dictamen N° 87491193-6211 del 10 de agosto del 2022 y se concedió el recurso de apelación realizando el cobro de honorarios a la Junta Nacional a Colpensiones. Que Una vez sea realizado el pago de los honorarios a la Junta Nacional el caso será remitido a dicha entidad con el fin de dar trámite al recurso de apelación.

Manifiesta que de acuerdo a la solicitud del accionante se le informa a su Despacho que los recursos de reposición y subsidio de

apelación fueron resueltos mediante Acta N° REP 12886-3 del 14 de octubre del 2022, de tal forma el caso será enviado a la Junta Nacional una vez se cuente con el pago de honorarios solicitado Colpensiones. Solicita se le desvincule.

COLPENSIONES

Dice que esa administradora priorizó mediante requerimiento interno 2021 8499226 el respectivo pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, indicándose que, revisado el caso, la manifestación de inconformidad Interpuesta se encuentra en términos de ley, razón por lo cual se solicitó la creación del expediente para que posteriormente se estudie la viabilidad de ser incluido en próximas peticiones de factura a la Junta Regional de Calificación de Invalidez correspondiente y de ser el caso, reconocer el pago de honorarios.

Indica que se le está dando trámite a la manifestación de inconformidad, encontrándose dentro de los respectivos términos para realizar la validación documental y de ser procedente solicitar la factura ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez; una vez sea allegada la factura a esa Administradora, se efectuará el pago de los honorarios y se procederá a la remisión del expediente del afiliado, a fin de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez defina la inconformidad presentada contra el dictamen.

Señala que previo a realizar el pago se deben surtir otros trámites administrativos, como la expedición de la factura por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, trámite que esta exclusivamente en cabeza de dicha entidad. Posteriormente se efectuará el pago de los honorarios y se procederá a la remisión del expediente del afiliado, a fin de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez defina la inconformidad presentada contra el dictamen.

Que conforme a lo establecido por el artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, que señala que las Juntas de Calificación de Invalidez, son entidades autónomas e independientes, que gozan de personería jurídica, razón por la cual, esa Administradora de Pensiones, no tiene ninguna injerencia sobre los términos en los cuales las Juntas deban pronunciarse y la decisión que se tome, la cual deberá ser notificada directamente al afiliado, para que si es del caso haga uso de los recursos pertinentes.

Solicita se deniegue la acción de tutela.

ARL SURA

Señala que en relación con los hechos del escrito de tutela, se informa al despacho que, el accionante no presenta cobertura en la actualidad con Seguros de Vida Suramericana S.A., el último periodo de afiliación fue a través de la empresa MANUFACTURAS ELIOT SA, desde el día 01 de septiembre de 2014 hasta la vigente fecha.

Indica que el trabajador actualmente tiene con esta ARL una patología de origen laboral por el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del día 17 de diciembre de 2020, en el cual se calificó el diagnóstico SINDROME DE MANGUITO ROTADOR IZQUIERDO como de origen laboral, expediente que no tiene requerimientos pendientes. Así mismo, el accionante sufrió un accidente de trabajo el día 19 de septiembre de 2014 por el cual se presentó una contractura muscular, ante dicho evento se brindaron las prestaciones ordenadas por los médicos tratantes y se resolvió sin secuelas funcionales.

Que En cuanto a la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez por la cual indica se encuentra en desacuerdo se evidencia que corresponde con la realizada mediante dictamen del día 10 de agosto de 2022, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en la cual le califica una PCL de 42.34% por los siguientes diagnósticos de origen común: TRASTORNO DE DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO - OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES - GONARTROSIS PRIMARIA, BILATERAL Por lo anterior, es la JRCL la encargada de resolver y realizar el trámite correspondiente si se enviaron los recursos en los términos establecidos en el Artículo 142 de la Decreto 019 de 2012.

Solicita se niegue el amparo impetrado.

AXA COLPATRIA

Manifiesta que la acción de tutela formulada está llamada indefectiblemente al fracaso y debe desestimarse, por cuanto no sólo es improcedente, toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reclamo de sus pretensiones, por cuanto se trata de una prestación económica que corresponde al estudio de la justicia ordinaria al tratarse de una pensión de invalidez, que aún no cuenta con dictamen de calificación superior al 50% de pérdida de

capacidad laboral, es decir ni siquiera cuenta con el requisito esencial para reconocimiento.

Una vez revisados nuestros sistemas de información se evidenció que el Accionante estuvo afiliado por última vez a la ARL de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. a través del MANUFACTURAS ELIOT SA desde el día 01 de febrero de 2005 hasta el 31 de marzo de 2011, dicha afiliación NO se encuentra vigente.

La Acción de tutela está encaminada al reconocimiento de una Pensión de Invalidez y hasta la presente fecha no existe dictamen de calificación emitido por entidad competente que supere el 50% de pérdida de capacidad laboral el cual le otorgue el reconocimiento de pensión de invalidez ni de origen común ni laboral. Al respecto nótese que el accionante instaura una acción de tutela para que bajo este medio judicial le sea reconocida pensión de invalidez.

Solicita se declare improcedente la acción de tutela.

FAMISANAR

Dice que En virtud de lo manifestado en el escrito tutelar, lo primero que debe indicarse es que en ningún momento se refiere a negación de servicios de salud por parte de FAMISANAR EPS. Así las cosas, la presente acción de tutela resulta IMPROCEDENTE con respecto a EPS FAMISANAR SAS., toda vez que el Señor TITO BURBANO MENESES tiene como sujeto de reclamo la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ controversia que es totalmente ajena na Famisanar..

El Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de Noviembre primero de 2022 negó el amparo solicitado, siendo impugnado el fallo por el accionante.

2°. CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

El artículo 13 de nuestra Constitución preceptúa que: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Se considera que, la discriminación se reflejaría en el trato dado a determinada persona, y desequilibrado en cuanto a libertades y oportunidades respecto de las demás.

Competencia y Procedencia:

Es competente este Juzgado con fundamento en el Decreto 1382 de 2000.

Del caso Concreto:

Concorre a esta judicatura el señor TITO BURBANO MENESES para solicitar se le ordene el reconocimiento de pensión de invalidez.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando "*el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa*". En la misma norma, se establece que la legitimación por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa.

En el presente caso se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa toda vez que la tutela la presenta el señor TITO BURBANO MENESES.

Legitimación por pasiva

La legitimación por pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o

más derechos fundamentales. En este caso la parte accionada es LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA.

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales, cumpliéndose en este caso dicho requisito.

Subsidiariedad

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En este caso se estudiara si se cumple o no.

Con respecto al derecho A LA VIDA El concepto constitucional de vida humana y derecho a la vida, hace referencia al ser humano vivo, por lo que se protege desde que la vida inicia. En efecto, la vida humana existe desde que se dan los presupuestos biofisiológicos, cualquiera que sea el estado, condición y capacidad de presentación social de su titular, y debe ser protegida, jurídicamente, en todas sus etapas, pues este derecho comprende la existencia biológica y física, como un presupuesto vital para el ejercicio de los derechos fundamentales.

La Corte ha establecido en un voto de minoría relativo al tema, que la vida, comprendida en un sentido exclusivamente biológico y fisiológico, incluye la integridad física y psíquica; que constituye un objetivo y un fin en sí mismo, independiente de la estimación subjetiva de los demás, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizarla con independencia del pluralismo social, religioso, ideológico o político.

La alta corporación ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se ha sostenido igualmente, que el mencionado derecho a la salud no puede protegerse *prima facie* por vía de tutela, pues su garantía implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a

racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. De otro lado, es necesario determinar las prestaciones que definen el contenido del derecho a la salud, pues al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, éste tiene la estructura normativa de principio y, en esa medida, las condiciones de aplicación de la obligación constitucional de garantizar el servicio de salud a los colombianos, deben ser concretadas en prestaciones específicas, que hagan efectiva su exigibilidad ante el juez.

En lo que atañe a la Seguridad Social, el artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: *i)* como derecho fundamental; y *ii)* como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado^l.

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos 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”. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”⁶²¹.

Según ha sido interpretado por la alta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho *“como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”⁶³¹.*

Las Juntas de Calificación de Invalidez tienen como función primordial evaluar científica y técnicamente el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de las personas, y sus dictámenes constituyen el fundamento jurídico para lograr el reconocimiento y posterior pago de ciertas prestaciones sociales. Por ejemplo, para el caso del pago de incapacidades surgidas de un accidente de tránsito, es necesario que las juntas emitan una valoración de la pérdida de capacidad laboral. Así mismo, para el pago de pensión de sobrevivientes, es obligatorio que las juntas estimen la pérdida de la capacidad laboral cuando quien solicita la pensión es un hijo inválido del causante, para lo cual deben realizar una evaluación completa del estado de salud del solicitante].

Para el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, 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.

El artículo 50 del Decreto 2463 de 2002 reglamentó los citados artículos y 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 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.

De lo pedido en tutela, de las respuestas dadas, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, ya que se encuentra pendiente de decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra el dictamen cuya calificación dada no estuvo de acuerdo el accionante. Tal como se indico por la junta, una vez sean cancelados los honorarios enviaran el expediente a la Junta Nacional para que decida el recurso.

En cuanto a lo pedido concretamente en esta tutela, no es viable por el Juez constitucional, ordenar el reconocimiento de una pensión de invalidez, pues dicho pedimento debe hacerse en otro escenario y no en el constitucional, ya que el Juez de tutela no puede entrometerse en orbitas que no le corresponden, ya que estaría invadiendo funciones que no son de su competencia.

El accionante debe solicitar el reconocimiento de pensión ante la entidad o fondo en el cual se encuentra inscrito para ello.

Por consiguiente, el fallo que en primera instancia se dictó, debe confirmarse toda vez que no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se negó la tutela.-

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar en todas sus partes la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá, de fecha 1º. De Noviembre de 2022.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
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: **b6d3e7e0b3da10017ae56c74e112c3c2e6ca645ef15aac07be2e146aaf53ceb0**

Documento generado en 28/11/2022 08:59:26 AM

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