

Bogotá D.C., 4 de noviembre de 2020. En la fecha se ingresa el proceso al Despacho de la señora Juez informando que la entidad accionada, dio respuesta al requerimiento.

Laura Montañó Conde
Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO VEINTICUATRO DE FAMILIA DE BOGOTÁ
D.C.**

Clase de proceso	Acción de Tutela.
Accionante	Elvia Rosa Madero Oviedo.
Accionado	Ministerio de salud y protección social y AXA Colpatría.
Radicación	110013110024 2020 00429 00.
Asunto	Sentencia de tutela.
Fecha de la Providencia	Cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Fenecido el término otorgado a las entidades accionadas procede el Despacho con fundamento en la Ley a proferir la sentencia de tutela presentada por la señora Elvia Rosa Madero Oviedo, quien actúa en causa propia, en contra del Ministerio de Salud y protección Social y Axxa Colpatría, representados legalmente por sus Directores (as) o quienes hicieran sus veces para que se le tutele los derechos a la seguridad social, dignidad humana, mínimo vital, debido proceso, igualdad, entre otros-. Para fundamentar su solicitud se extrae los siguientes,

HECHOS

- *Manifestó que desde el año 2012 fue diagnosticada con POLIARTROTIA, UN TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR CON RADICULOPATIA, HERNIAS GASTRICA, ARTROSIS DEGENERATIVA, UN CUADRO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN SEVERO, DE UN VERTIGO, GASTRITIS CRONICA, BURSITIS BILATERAL, DE MANGUITO ROTATORIO, UNA TENDINITIS, Y UN SINDROME DEL TÚNEL DEL CARPO BILATERAL, enfermedades que han sido irreversibles las cuales afectan su salud.*
- *Asegura que con miras a reintegrarse a su trabajo le hicieron varias recomendaciones. No obstante, no pudo volver a trabajar razón por la que su EPS Salud Total la remitió a AXA Colpatría seguros a efectos de obtener el dictamen médico de invalidez.*
- *Dijo que se realizó un dictamen por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez en el que se determinó el origen de las patologías las cuales fueron determinadas como profesionales. No obstante, esta decisión fue recurrida por AXA Colpatría Seguros.*
- *Refirió que el 23 de septiembre de 2020 radico una petición la cual no fue atendida en los términos requeridos ya que no acatan lo dispuesto por la Junta Regional de Invalidez y no se le resuelve sobre su situación.*

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela se admitió mediante auto de fecha 26 de octubre de 2020 ordenándose la notificación del mismo al director, representante legal o quien hiciera sus veces de del Ministerio de Salud y protección Social y Axxa Colpatría y se vinculó a la EPS Salud total y a la junta de calificación de invalidez, a quienes se les concedió el término de dos días hábiles para que dieran respuesta a la acción de tutela atendiendo los hechos y pretensiones invocadas por la actora.

RESPUESTA DEL ENTE ACCIONADO

El Director Jurídico de Axxa Colpatría seguros de vida S.A., solicitó su desvinculación por cuanto manifestó que no ha vulnerado ningún derecho a la accionante pues dentro del marco legal la ARL ha suministrado todas las prestaciones que ha requerido la misma en el sistema de riesgos laborales, así mismo y respecto al a la solicitud de calificación, dijo que haciendo un resumen de lo plasmado en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional vigente, esto es, el adoptado por el decreto 1507 de 2014, que modifica el decreto 917 de 1999 -Manual Único para la calificación de la Invalidez, modificando éste el decreto 692 de 1995, por lo que a la actora no cuenta con los requisitos para acceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral, máxime cuando no hay calificación ejecutoriada de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE

INVALIDEZ, y de otro lado, no hay pronunciamiento de medico profesional que determine iniciar proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Por su parte la EPS Salud Total Salud Total adujo que ha prestado todos los servicios de SALUD requeridos por la señora Elvia Rosa Madero Oviedo, autorizando y programando la materialización de los servicios ordenados por los médicos tratantes, dado que se realizó la calificación en primera oportunidad de las patologías siendo de Origen Laboral.

Aseguró que el día 3 de marzo de 2014, se determinó el origen Laboral el 3 de marzo de 2014, los diagnósticos Epicondilitis Lateral derecha, Epicondilitis media izquierda, Síndrome de Manguito Rotador Derecho, el día 28 de Agosto de 2013 se determinó Calificación de origen laboral de los Diagnósticos: Epicondilitis Media Derecha, el día el 09 de Febrero de 2017, se determinó Calificación en primera oportunidad de origen laboral por los Diagnósticos, Síndrome de Manguito Rotador Bilateral, Bursitis, Subacromiosubdeltoidea Bilateral de Hombros, el día el 19 de octubre de 2018, Calificación de origen Laboral por los Diagnósticos Sinovitis y tenosinovitis No especificada del carpo derecho, Dedo en gatillo 1er dedo Bilateral, el día 24 de marzo de 2020, se llevó a cabo Calificación de origen laboral frente los Diagnósticos Tendinitis de Bíceps Derecho (Ruptura del tendón largo del bíceps) y Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales de Origen Común, el día 23 de octubre de 2020, se generó Calificación de origen común en primera oportunidad por los Diagnósticos POLIARTROPATIA, ARTROSIS DEGENERATIVA, HERNIAS GÁSTRICA, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN.

- De acuerdo a lo anterior, frente a los diagnósticos calificados de ORIGEN LABORAL, deberá la Administradora de Riesgos Laborales (ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA), direccionar al trabajador a la ARL para dar inicio a su tratamiento médico y conocer las instituciones a las que puede asistir para las prestaciones asistenciales y calificar la pérdida de capacidad labor

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

La tutela fue concebida el Artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para los derechos fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. Son requisitos para la procedencia de esta acción la acreditación de la legitimación en la causa por activa y por pasiva, y la defensa oportuna y subsidiaria.

Establece que toda persona tiene la facultad de interponer acción de tutela por si misma o por quien actúe en su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados.

Así las cosas, señala el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela puede ser presentada directamente por el afectado, por su representante legal, por medio de apoderado judicial o por agente oficioso.

A su vez, la legitimación por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser llamada a responder por la vulneración o amenaza de derecho fundamental, en caso de que la trasgresión del derecho alegado resulte demostrado.

Por su parte, y en cuanto se refiere a la subsidiariedad se tiene que el inciso 4º del Artículo 86 de la Constitución Política enseña que esta debe ser requisito de procedencia de la acción de tutela ya que determina que esta (la tutela) procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La seguridad social se encuentra consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le reconoce la doble condición de (i) "derecho irrenunciable", que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) "servicio público de carácter obligatorio", que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra como su principal objetivo el de "garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte", para que una vez ocurridas dichas contingencias y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se proceda al reconocimiento de las pensiones de

jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo, como ocurre con la devolución de saldos o con el pago de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral, según se establezca en la ley. Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, en lo que respecta a los riesgos de origen común, como lo es el que se invoca por el actor, se estructuraron dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten. Así, por un lado, se encuentra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema y gestionado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y, por otro lado, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual es un sistema en el que las pensiones se financian a través de la cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En relación con la pensión de invalidez de origen común, esta ha sido definida como aquella prestación pecuniaria en favor del trabajador que, como consecuencia de una enfermedad o accidente de causa no laboral, ha perdido el 50% o más de sus facultades físicas o mentales, de tal forma que no puede continuar o retomar el desempeño de un trabajo. Para tales efectos, la jurisprudencia constitucional ha definido el estado de invalidez como aquella "situación física o mental que afecta a la persona a tal punto que no puede valerse por sí sola para subsistir y vivir dignamente y le impide desarrollar una actividad laboral remunerada"¹

Respecto de la pensión de invalidez de origen común, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, prevé que para acceder a dicha prestación se requiere que la persona haya sido declarada inválida, es decir, que haya sido calificada con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; y, además, que acredite haber "cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración". Cumplido dichos requisitos, corresponderá al Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador, reconocer dicha prestación pensional con fundamento en las reglas de montos fijadas en el artículo 40 de la citada ley, la cual varía según el porcentaje de invalidez dictaminado.

En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas 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 Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

De manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en donde se señala lo siguiente: "Artículo 29. Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:

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.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

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. (...)”

¹ Sentencia T-262 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Explicado lo anterior, se concluye que, por regla general, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez intervienen para decidir las controversias que surjan respecto de los dictámenes emitidos en primera oportunidad por las entidades enlistadas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y que, solo excepcionalmente, en los dos casos expuestos, se puede acudir de forma directa ante ella, con miras a obtener la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

MATERIAL PROBATORIO

**Historia Clínica en favor de la accionante.*

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

En el presente caso, se busca establecer si Axxa Colpatria Seguros vulneró los derechos constitucionales de la accionante a la seguridad social, al mínimo vital y debido proceso con la decisión de negar la calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual requiere para iniciar el trámite de reconocimiento de una pensión de invalidez, como consecuencia de una enfermedad degenerativa y e irreversible que padece. Frente a lo anterior, la ARL Axxa Colpatria Seguros adujo que la accionante no cuenta con los requisitos para acceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral, máxime cuando no hay calificación ejecutoriada de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, y de otro lado, no hay pronunciamiento de medico profesional que determine iniciar proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Como se señaló en las consideraciones de esta sentencia, la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social, sin distinción alguna, y que cobra gran importancia en tanto medio para acceder a la garantía de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, cuando sobreviene una invalidez, bien sea de origen común o laboral.

Dentro de este contexto, cabe destacar que, la EPS salud TOTAL Aseguró que el día 3 de marzo de 2014, se determinó el origen Laboral el 3 de marzo de 2014, los diagnósticos Epicondilitis Lateral derecha, Epicondilitis media izquierda, Síndrome de Manguito Rotador Derecho, el día 28 de Agosto de 2013 se determinó Calificación de origen laboral de los Diagnósticos: Epicondilitis Media Derecha, el día el 09 de Febrero de 2017, se determinó Calificación en primera oportunidad de origen laboral por los Diagnósticos, Síndrome de Manguito Rotador Bilateral, Bursitis, Subacromiosubdeltoidea Bilateral de Hombros, el día el 19 de octubre de 2018, Calificación de origen Laboral por los Diagnósticos Sinovitis y tenosinovitis No especificada del carpo derecho, Dedo en gatillo 1er dedo Bilateral, el día 24 de marzo de 2020, se llevó a cabo Calificación de origen laboral frente los Diagnósticos Tendinitis de Bíceps Derecho (Ruptura del tendón largo del bíceps) y Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales de Origen Común, el día 23 de octubre de 2020, se generó Calificación de origen común en primera oportunidad por los Diagnósticos POLIARTROPATIA, ARTROSIS DEGENERATIVA, HERNIAS GÁSTRICA, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN.

Obra también en el trámite de esta instancia la respuesta que fuera remitida por la Junta Nacional de Invalidez donde refiere que la accionante cuenta con un expediente radicado en esta entidad el 16 de enero de 2020, remitido de la Junta Regional de Bogotá, el cual fue conocido por la sala segunda de decisión, quienes estudiaron la historia clínica obrante y resolvieron el recurso en audiencia privada que se llevó a cabo el 7 de mayo de 2020, donde se resolvió el recurso de apelación se emitió el dictamen y se informó a las partes conforme lo establece el Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el Decreto 1072 de 2015.

Como se deriva de los hechos expuestos, en este caso, la no realización de la calificación por pérdida de la capacidad laboral a la accionante, está repercutiendo en la garantía de sus derechos constitucionales. En primer lugar, se afecta su derecho a la seguridad social, como quiera que se le está impidiendo iniciar el trámite dirigido a obtener como pretensión final una pensión de invalidez, en segundo lugar, existe una afectación al debido proceso, toda vez que se le está imponiendo a la accionante una barrera injustificada para obtener un dictamen que determine su pérdida de capacidad laboral pues se puede concluir que se llevó a cabo por parte de la EPS salud Total Calificación de origen laboral frente los Diagnósticos Tendinitis de Bíceps Derecho (Ruptura del tendón largo del bíceps) y Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales de Origen Común, el día 23 de octubre de 2020.

Al respecto, según lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, le corresponde, en una primera oportunidad, a la Administradoras de Riesgos Laborales, a las Compañías de Seguros que asuman el

riesgo de invalidez y muerte y a las EPS, proferir el dictamen que determina la pérdida de capacidad laboral. Así las cosas, dado que no se busca obtener prestaciones del sistema de salud, es al fondo a quien le compete, a través de Axxa Colpatría Seguros S.A, compañía de seguros para asumir el riesgo de invalidez de sus afiliados-, efectuar el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Así las cosas, se ordenará a Axxa Colpatría Seguros S.A., que en el término máximo de quince (15) días siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites para que la señora Elvia Rosa Madero Oviedo sea calificado según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico-científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

Finalmente, en caso de no ser impugnado el fallo remítase el expediente de manera virtual a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por lo expuesto, el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

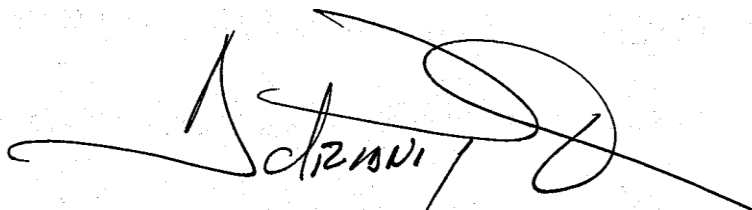
PRIMERO. – TUTELAR los derechos invocados por la accionante señora Elvia Rosa Madero Oviedo por lo brevemente expuesto y en consecuencia de ello, ordenar a Axxa Colpatría Seguros S.A., que en el término máximo de quince (15) días siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites para que la señora Elvia Rosa Madero Oviedo sea calificado según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico-científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

SEGUNDO. – NOTIFICAR esta decisión a todas las partes involucradas en este asunto, por el medio más ágil y eficaz.

TERCERO. –ADVERTIR a los extremos procesales que cuentan con tres (3) días para impugnar la sentencia.

CUARTO. - REMITIR en caso de que no sea impugnado este fallo, la actuación a la Honorable Corte Constitucional para una eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ
Jueza