

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación: Tutela 2022-00071
Accionante JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: COLPENSIONES
Vinculadas: EPS SANITAS MEDICINA LABORAL, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y ARL POSITIVA
Decisión: AMPARA DERECHOS FUNDAMENTALES

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por la señora **JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO** identificada con la cédula de ciudadanía n° 52.315.132 de Bogotá, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por la presunta violación de los derechos fundamentales de seguridad social, salud y debido proceso.

HECHOS Y PRETENSIONES

Refiere la accionante, el 15 de julio de 2021, **EPS SANITAS** remitió en primera instancia a la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá para revisión de calificación de origen laboral, por controversia con la **ARL POSITIVA** por patologías de SÍNDROME DE TUNEL DEL CARPO BILATERAL y TENOSINOVITIS DE FLEXOEXTENSORES DEL CARPO, BURSITIS DE HOMBRO BILATERAL de origen común, que le fueron detectadas en el año 2018 con presencia sintomatológica desde 2008.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

El 25 de noviembre de 2021 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, emitió dictamen n° 523151132-861 en el que concluyó: BURSITIS SUBACROMIO SUBDELTOIDEA BILATERAL, TENOSINOVITIS BICIPITAL BILATERAL DE ORIGEN COMÚN, el que, el 11 de diciembre de 2021 fue apelado a fin de que se generara una segunda verificación del caso.

El 24 de enero de 2022 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá le comunicó que accedió al recurso para traslado a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sujeto al pago de honorarios por parte de la entidad correspondiente, y el 3 de marzo siguiente devolvió el expediente a Medicina Laboral de la **EPS SANITAS** declarando desistimiento por solicitud incompleta ante el no pago de los honorarios por parte de **COLPENSIONES**, entidad que el 6 de junio del mismo año, le respondió que: “no realizó el pago teniendo en cuenta que el dictamen de **SANITAS** era de origen mixto, y que en virtud del artículo 20 del Decreto 1352 de 2013 no era procedente realizar el pago de honorarios, por cuanto frente al mismo se podía incurrir en una doble cancelación. A la fecha de presentación de la acción constitucional su caso fue archivado sin respuesta o razón alguna de las gestiones realizadas.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda la señora **JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO** considera vulnerados sus derechos fundamentales a la Seguridad Social en conexidad con el de Salud y debido proceso.

PRETENSIONES

La actora en tutela depreca del juez constitucional tutelar sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con el de la salud y el debido proceso y como consecuencia de ello ordenar a **COLPENSIONES** realizar el pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que esta resuelva el recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y se califique la totalidad de sus diagnósticos.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

ACTUACIÓN PROCESAL

El 17 de agosto del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por la señora **JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO** identificada con la cédula de ciudadanía n° 52.315.132 de Bogotá, en la misma fecha se avocó conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a las vinculadas **EPS SANITAS MEDICINA LABORAL, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ** y **ARL POSITIVA** para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando vía correo electrónico, los oficios respectivos.

Respuestas de la entidad accionada y las vinculadas

ARL POSITIVA

El 19 de agosto del año que avanza, el apoderado del representante legal de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, doctor DAVID EDUARDO SERNA CUBILLOS, emitió respuesta al libelo constitucional de la siguiente manera:

En punto al pago de honorarios de juntas, informó, **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. NO** es la llamada a responder por las pretensiones de la usuaria, toda vez que verificados los sistemas de información de la compañía **NO** se registra derecho de petición pendiente de ser tramitado y/o radicado por parte de la accionante en pro de obtener dichas pretensiones, por lo que es **COLPENSIONES** la entidad llamada a responder respecto de las pretensiones de la accionante, configurándose falta de legitimación por pasiva.

Indicó, la asegurada y accionante registra enfermedad número 387862714 de fecha 08/01/2021, calificada en primera oportunidad por **EPS SANITAS** con los diagnósticos: **De origen laboral:** M624- CONTRACTURA MUSCULAR DE LA REGIÓN LUMBAR POS ESFUERZO. **De origen común:** M545 – CAMBIOS ESPONDILOSICOS Y OSTEOCONDROSICOS (NO DERIVADO DE

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

EVENTO LABORAL). M545 – HERNIA PROTRUIDA CENTRAL Y SUBASTICULAR DERECHA L4 L5 (NO DERIVADO DE EVENTO LABORAL).

ARL POSITIVA se manifestó en desacuerdo frente a la calificación de origen laboral a través de la comunicación con radicado SAL-2021 01 005 289380 del 21/06/2021 enviada por correo electrónico a la **EPS** y a la asegurada **JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO** (copió foto de los pantallazos). Con ocasión de ello realizó **PAGO DE HONORARIOS** e informó a la **EPS** a través de comunicación con radicado SAL-2021 01 005 317789 de fecha 07/07/2021. Sin recibir respuesta de la **EPS** o de la JRCI de Bogotá, remitió a esta última comunicación SAL-2022 01 005 195926 del 04/02/2022 con solicitud de información del estado del caso de la asegurada y accionante (copió foto de los pantallazos).

El 07/12/2021 en PQRD ENT-2021 01 002 285054 la JRCI de Bogotá notificó a **POSITIVA** del dictamen de origen en el que solo se pronunció sobre los diagnósticos calificados como de origen común y omitió pronunciarse sobre los laborales que habían sido controvertidos por **POSITIVA**. Con comunicación SAL-2021 01 005 762397 DEL 14/12/2021 se pronunció “**en acuerdo**” frente a la calificación de origen común.

Adicional a ello, sostuvo, el 4/01/2022 el PQRD ENT-2022 01 002 000892 la JRCI de Bogotá le comunicó la devolución de caso por falta de pago de honorarios por parte de **COLPENSIONES**. El 24/01/2022 notificó el recurso interpuesto por la asegurada y actora en tutela y solicitó el pago de honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez – JNCI. En respuesta a ello, **POSITIVA** el 27/01/2022 comunicó a la JRCI que correspondía a la **EPS** o a **COLPENSIONES** dicho pago. De igual manera, el 21/02/2022 solicitó una aclaración a la Junta sobre el dictamen emitido, por estar en desacuerdo frente a los diagnósticos calificados como laborales por la **EPS** por que la Junta omitió pronunciarse sobre los calificados como comunes.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Sin emitir respuesta formal la Junta siguió solicitando el pago de honorarios; **POSITIVA** nuevamente le pidió aclaración del dictamen y le indicó que correspondía a **COLPENSIONES** el pago de honorarios por el origen común de los diagnósticos, sin que a la fecha la junta se haya pronunciado.

Por todo ello solicitó la desvinculación de **POSITIVA** e instar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca a: *i)* dar respuesta a las aclaraciones pedidas frente al recurso de apelación interpuesto contra el dictamen de **SANITAS EPS**; *ii)* dar trámite al dictamen respecto de los diagnósticos calificados como de origen laboral (G560 M658) – SAL-2022 01 05 524663.

Concluyó, el pago de honorarios cuando se emite calificación por diagnósticos de origen común están a cargo de **COLPENSIONES**, sin embargo, reseñó, **ARL POSITIVA** pagó los correspondientes a la calificación de los diagnósticos de origen laboral emitidos por **SANITAS EPS** y a pesar de eso la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá no ha resuelto, ni gestionado ni tampoco ha efectuado pronunciamiento alguno frente a dichos diagnósticos.

Por todo ello, deprecó declarar improcedente la acción de tutela en contra de la **ARL**, y desvincularla por falta de legitimación por pasiva y la no vulneración de derechos fundamentales de la accionante.

Reiteró su petición de instar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca a dar respuesta a las solicitudes elevadas por esa ARL, en tanto evidencia que la Junta solo resolvió la controversia de los diagnósticos de origen común quedando pendiente el trámite del recurso de apelación interpuesto por esa aseguradora.

**LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ
D.C. Y CUNDINAMARCA**

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

El 19 de agosto del cursante año, el secretario principal de la Sala de Decisión n° 1 de la Junta, RUBEN DARÍO MEJÍA ALFARO en punto a las pretensiones del libelo tutelar se manifestó en los siguientes términos:

EPS SANITAS radicó caso en esa Junta Regional con dos procesos de calificación de forma independiente. El caso 1 para resolver controversia con la **ARL POSITIVA** por determinación de origen enfermedad laboral de los diagnósticos SÍNDROME DE TUNEL DEL CARPO BILATERAL y TENOSINOVITIS DE FLEXO-EXTENSORES DEL CARPO (agregó foto de dicha comunicación). En el caso 2 a fin de resolver controversia con el afiliado por determinación origen enfermedad **laboral** (sic) de los diagnósticos BURSITIS SUBACROMIO-SUBDELTOIDEA BILATERAL y TENOSINOVITIS BICIPITAL BILATERAL (agregó foto de dicha comunicación en la que se lee calificación de **origen común** y no laboral).

Indicó, cuando se requiere dirimir controversia, dentro de las funciones de la Junta se encuentra la de verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos que deben contener los expedientes conforme a lo dispuesto en el Título 5 del Decreto 1072 de 2015, entre ellos:

- i)* Cumplimiento de los términos previstos en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 sobre la inconformidad o controversia contra la calificación en la primera oportunidad que debe ser interpuesta dentro de los 10 días siguientes a la notificación (documentos con soportes de firma, sello y/o fecha que permitan su comprobación).
- ii)* Evidencia de la información, comunicación o notificación a las partes interesadas (persona objeto del dictamen o beneficiarios en caso de muerte, EPS, ARL, Administradora del Fondo de Pensiones o de Prima Media, El empleador, La aseguradora que asuma el riesgo de invalidez, sobrevivencia y muerte), con comprobante de recibido.
- iii)* Que la calificación en primera oportunidad sobre el origen de la contingencia y pérdida de capacidad laboral y el grado de invalidez cuente con los nombres y firmas de las personas que conformaron el equipo interdisciplinario para emitirla.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

iv) Pago de honorarios anticipados. **ARL** patologías de origen laboral. Administradora de Pensiones patologías de origen común (transcribió el artículo 17 del Decreto 1072 de 2015).

Destacó, cuando la solicitud no esté acompañada de los documentos señalados el expediente no quedará en la Junta, sino que seguirá en custodia del solicitante. Se otorgará un término de 30 días calendario para allegar el expediente completo lapso que suspende el término para decidir. Vencido dicho término el director administrativo y financiero decretará el desistimiento y el archivo de la solicitud, sin perjuicio de que la misma pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos incluyendo **nuevo pago** de los honorarios del correspondiente dictamen.

Añadió, en los casos remitidos por **SANITAS EPS** en forma independiente, la Junta Regional emitió dictamen el 25 de noviembre de 2021 con el pago de honorarios cancelados por la **ARL POSITIVA**, pero del otro **COLPENSIONES** no realizó el correspondiente pago, lo que motivó la devolución del caso.

Con base en lo anterior, deprecó del despacho declarar improcedente la acción constitucional en relación con la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá por no haber vulnerado derechos fundamentales de la actora, y al contrario, haber respetado el debido proceso conforme a lo dispuesto en el Decreto 1072 de 2015.

EPS SANITAS

El Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela de la EPS, doctor JERSON EDUARDO FLÓREZ ORTEGA, inicialmente hizo un recuento de las incapacidades que hasta la fecha le ha validado y expedido a la actora en tutela, y luego de ello se refirió a lo informado por el área de Medicina Laboral, así:

No le aparece accidente laboral registrado. Se realizó calificación de origen en primera oportunidad por **EPS SANITAS** con fecha 08/01/2021 mediante

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

dictamen n° 025-2021 por los diagnósticos: *Bursitis Subracromio-Subdeltoidea Bilateral: COMÚN; Tenosinovitis Bicipital Bilateral: COMÚN; Síndrome de Túnel de Carpo Bilateral: LABORAL; Tenosinovitis de Flexo-Extensores del Carpo: LABORAL.*

El 15/07/2021, por la controversia presentada por la **ARL POSITIVA** se envió el expediente a la JRCI de Bogotá por los diagnósticos laborales con previo pago de honorarios por la ARL. El 26/10/2021, por la controversia con la usuaria se envió el expediente a la JRCI de Bogotá por los diagnósticos comunes y en la lista de chequeos aclaró: “EXPEDIENTE SE RADICA CON PAGOS REALIZADOS POR LA ARL POSITIVA CON FECHA 22/06/2021 POR EL VALOR DE \$908.536, PREVIAMENTE SE HABIA RADICADO POR DIAGNÓSTICOS SÍNDROME DE TÚNEL DEL CARPO BILATERAL (G650) Y TENOSINOVITIS DE FLEXOEXTENSORES DEL CARPO (El 15/07/2021 ATEP-6836-21) LOS CUALES SE CALIFICARON EN EL MISMO DICTAMEN 025-2021 DEL 1/08/2021 (SE RADICA LOS DIAGNÓSTICOS CALIFICADOS EN PRIMERA OPORTUNIDAD DE ORIGEN COMÚN CON EL FIN DE COMPLETAR DICTAMEN).

Tras reseñar una a una las actividades que se han surtido entre la **EPS** la **ARL POSITIVA** y la **JRCI de Bogotá**, en punto al dictamen de calificación de enfermedades comunes y laborales que presenta la actora en tutela, junto con los tramites que se han dado al respecto y la devolución del expediente por parte de la JRCI de Bogotá con oficio del 03/11/2021 por **falta de pago de honorarios de COLPENSIONES** # 1, y el comunicado expedido el 19/11/2021 por la **AFP COLPENSIONES** indicando la decisión de **NO** procedencia de pago de honorarios por controversia mixta, destacó, el 19 de agosto del año en curso le solicitó a la JRCI de Bogotá contestación frente a la calificación pendiente de los diagnósticos: Síndrome de Túnel Carpo Bilateral y Tenosinovitis de Flexo – Extensores del Carpo, en controversia de origen LABORAL.

Por todo ello, solicitó del juzgado pedir a la JRCI de Bogotá que resuelva la controversia presentada entre el afiliado y **ARL POSITIVA** respecto del

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

dictamen en primera oportunidad n° 025-2021 tanto por patologías de carácter común como laborales incluidas en el expediente ya radicado en dicha instancia y que **erróneamente la JRCI dispuso efectuar un desistimiento**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 1352 de 2013: *“Honorarios. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud del dictamen, **sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas**, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente de conformidad con el asalarario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante ...”*.

Coligió, la EPS no ha vulnerado derechos o negación de servicios, ha cumplido con sus obligaciones legales y constitucionales y de acuerdo a las manifestaciones de la accionante no se evidencia responsabilidad alguna que le sea atribuible. No tiene dentro de sus funciones legales la de intervenir o hacer parte de la calificación y determinación del porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, dirimir controversias frente a los dictámenes o realizar calificaciones integrales de las patologías que aquejan a la accionante a fin de determinar la configuración de derechos pensionales.

En el presente caso, afirmó, es la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la entidad llamada a asumir el reconocimiento y pago de los honorarios necesarios para dirimir la controversia presentada frente al dictamen de la calificación de pérdida de la capacidad laboral de la accionante y con base en ello deprecó se declare la improcedencia de la acción de tutela con relación a **EPS SANITAS** por no existir legitimación en la causa por pasiva y por consiguiente se desvincule de la acción constitucional.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

El 22 de agosto del año que avanza, la directora de Acciones Constitucionales de la entidad, doctora MALKY KATRINA FERRO AHCAR, indicó que ante la devolución de la solicitud de calificación por parte de la

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

JRCI de Bogotá y Cundinamarca por estar incompleta en razón a la falta del pago de honorarios por parte de esa Administradora, procedió a estudiar el caso con el radicado interno n° 2022-6744861, mediante el cual se informó que el caso no procedía para el pago de honorarios a la Junta Nacional de Calificación en atención a que **COLPENSIONES** no pagó a la Junta Regional teniendo en cuenta que el dictamen de **SANITAS** es de origen mixto. Conforme a ello y en virtud del artículo 20 de Decreto 1352 de 2013, dijo, no era procedente realizar el pago de honorarios, por cuanto frente al mismo se podía incurrir en un doble pago.

Igualmente, expuso, evidenció que mediante radicado 2022-2853528 del 3/03/2022 la JRCI de Bogotá y Cundinamarca le notificó el oficio de la misma fecha sobre la declaratoria de desistimiento por solicitud incompleta.

Agregó, en el presente asunto no se estaba agotando el requisito de subsidiariedad indispensable para la acción de tutela, en cuanto existen mecanismos judiciales idóneos para la atención de dichas pretensiones.

Conforme a ello, concluyó, **COLPENSIONES** no ha trasgredido los derechos de la actora por lo cual solicitó no generar ordenes contra esa entidad.

Seguidamente se ocupó de manera extensa de hacer referencia al carácter subsidiario de la acción de tutela, a la naturaleza jurídica de las Juntas de Calificación, a las incapacidades de origen laboral, su reglamentación y las entidades encargadas de cubrirlas conforme al número de días, que, entre otras cosas, no es el asunto debatido por la actora en tutela, para finalizar argumentando que **COLPENSIONES** no es la entidad competente para pagar las incapacidades reclamadas por la accionante por cuanto estas fueron catalogadas de origen laboral, por lo que dicha acción de tutela debía ser dirigida a la autoridad competente del pago, y no contra esa administradora, teniendo en cuenta que esta solo paga incapacidades generales por origen común, y seguidamente aludió a lo concerniente a la protección al patrimonio público y a la órbita de competencia del juez constitucional.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Con base en todo ello, peticionó se deniegue la acción de tutela contra **COLPENSIONES** por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes por no cumplir con el requisito de procedibilidad del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 ni se demostró que la entidad hubiera vulnerado los derechos reclamados por la accionante, al contrario, considera que está actuando conforme a derecho, y como consecuencia de ello pidió disponer su desvinculación por falta de legitimación en la causa por activa.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por la ciudadana **JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO**.
- 2.- Oficio de Medicina Laboral de la **EPS SANITAS** a la JRCI de Bogotá de fecha 15 de julio de 2021.
- 3.- Formulario de **EPS SANITAS** para solicitud de calificación ante la JRCI de Bogotá.
- 4.- Copia del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de fecha 25/11/2021
- 5.- Oficio de la JRCI de Bogotá a la accionante, **POSTIVA ARL, EPS SANITAS** y **COLPENSIONES** comunicando la concesión del recurso de apelación interpuesto por **JENNY PATRICIA RODRIGUEZ** contra el dictamen con la salvedad de que, una vez cumplido el requisito del pago de honorarios por la entidad correspondiente, daría traslado del mismo a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, fechado 01/24/2022.
- 6.- Oficio de la JRCI de Bogotá a **EPS SANITAS**, informado la devolución de la solicitud por incompleta, fecha 4/01/2022.
- 7.- Oficio de la JRCI de Bogotá a **EPS SANITAS**, del 3/03/2022 comunicando la declaratoria de desistimiento del dictamen por solicitud incompleta.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1° numeral 2°, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** que es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por 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 ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso; o (v) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue presentada por la ciudadana **JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO**, como titular de los derechos cuya protección se invoca, por lo que en el presente asunto existe legitimación en la causa por activa.

Legitimación por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando resulte demostrada.

Según lo establecido en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular. En este caso, la acción de tutela se dirige contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, entidad pública a la que se le acusa de incurrir en la vulneración de sus derechos fundamentales.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.
(…)

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Esta acción solo 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 (...).

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)”*¹.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente y grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad². Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *“(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y*

¹ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

² Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *“(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *“las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

(iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable³. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Determinar si las entidad accionada y las vinculadas vulneraron los derechos a la seguridad social en conexidad con el de la salud y el debido proceso reclamados por la accionante **JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO** al haberse desestimado el caso y archivado el expediente por parte de la JRCI de Bogotá sin tramitarse la impugnación presentada al mismo por no haberse sufragado el pago de honorarios por parte de **COLPENSIONES**.

Para la resolución de dicho asunto se analizarán los siguientes tópicos: **i)** el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y sus excepciones en materia de dictámenes de pérdida de capacidad laboral; **ii)** el derecho a la seguridad social en conexidad con el de salud; **iii)** del pago de los honorarios a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez; y **iv)** el debido proceso en los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez.

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela y sus excepciones en materia de dictámenes de pérdida de capacidad laboral.

En relación con este principio, la Corte Constitucional en Sentencia T-093 del 2016 esbozó:

³ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

“(…) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11⁴ y 40⁵ del Decreto 2463 de 2001 y en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la acción de tutela es improcedente para controvertir los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de la Invalidez, en especial, si ésta se utiliza como vía principal y no residual o transitoria, puesto que a pesar de no ser actos administrativos, para resolver este tipo de controversias se debe acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional al desarrollar el artículo 86 de la Carta, ha establecido como excepción a la regla general de improcedencia por subsidiariedad, la categoría de perjuicio irremediable, la cual flexibiliza la exigencia de acudir a los mecanismos ordinarios, a pesar de su idoneidad, y **permite una protección transitoria cuando sea inminente, grave y se requiera de medidas urgentes de protección.** Lo anterior, permite efectuar un examen de procedencia si bien riguroso, menos estricto, en especial, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, en razón a sus condiciones de discapacidad, **debilidad, vulnerabilidad,** marginalidad o pobreza extrema, entre otras.

En suma, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial se debe acreditar que los mismos son ineficaces para la protección de los derechos fundamentales, debido o que se está frente a la amenaza de un perjuicio irremediable. Dichas circunstancias, deben ser verificadas en el caso concreto, dentro del cual es imperioso evaluar con un rigor diferente las circunstancias de debilidad en que se puedan encontrar los solicitantes, en mayor medida, si además son sujetos de especial protección constitucional (...).”

En el caso de la ciudadana Jenny Patricia Rodríguez Cuervo, se consignó en el libelo constitucional, que al ser archivado su caso en la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no solo afecta el tratamiento que debe darse a las patologías que le fueron diagnosticadas por la **EPS SANITAS**, como de origen común y laboral, sino que, al no darse continuidad a su tratamiento deterioran su salud y calidad de vida, pues el dolor que le causan las mismas es insoportable, pero además, el avance de estas deterioran su salud y calidad de vida y afectan sus rutinas tanto laborales como diarias, lo cual

⁴ **Artículo 11. Naturaleza jurídica de las juntas de calificación de invalidez.** Las juntas de calificación de invalidez son organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio. Sus integrantes son designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo señalado en el artículo 17 del presente decreto, no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto.

Los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral.

⁵ **Artículo 40. Controversias sobre los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez.** Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el secretario representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral.

Los procedimientos, recursos y trámites de las juntas de calificación de invalidez se realizarán conforme al presente decreto y sus actuaciones no constituyen actos administrativos.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

involucra la calidad de vida suya y la de sus menores hijos de 9 y 6 años que dependen emocional, física y económicamente de ella.

A más de ello, con la pretensión esbozada por **COLPENSIONES** de que sea ella quien asuma el pago de los honorarios, a pesar de que durante 26 años continuos ha cotizado al Sistema de Seguridad Social y que tales Padecimientos de salud los generó en ejercicio de labores continuas y repetitivas por iguales y largos período de tiempo, situación que, a su modo de ver, vulnera sus derechos fundamentales.

Las circunstancias físicas y económicas de la actora en tutela, hacen posible concluir que los mecanismos ordinarios de defensa judicial no son eficaces para lograr la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, de acuerdo a lo establecido por el constituyente en el artículo 13, los actores deben gozar de una especial protección al encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta, razón por la cual, en sentir de esta funcionaria, la acción constitucional resulta procedente, más cuando, como en este asunto, se archivó un expediente por desistimiento del mismo, interponiendo barreras administrativas que no pueden trasladarse a los usuarios, como es el pago de los honorarios, a pesar de que ya contaba con el recaudo de unos honorarios sufragados por la **ARL POSITIVA**, por cuanto la **EPS SANITAS** en el dictamen de las patologías diagnosticadas a la usuaria y accionante, catalogó unas de ellas como de origen laboral, ello, a no dudarlo, constituye la manifiesta violación a sus derechos como consecuencia de una actuación arbitraria y dilatoria, pues conforme a la Ley 100 de 1993, no resulta conducente suspender el trámite del dictamen por tal motivo.

El derecho a la seguridad social.

El artículo 48⁶ Superior consagra el derecho a la seguridad social como una prerrogativa de rango fundamental que debe ser garantizada por el Estado Colombiano a todos los habitantes del territorio nacional, y cuyo carácter es

⁶“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (...) Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (...)”

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

irrenunciable. Además, en la mayoría de eventos, ocurre que de su efectiva prestación depende la materialización de otro tipo de derechos como la dignidad humana y el mínimo vital, en especial, si se le mira de cara al reconocimiento de las contingencias especiales de invalidez, vejez o muerte, en que se requiere el apoyo del Estado para lograr un equilibrio, bien en cuanto a calidad de vida del sujeto y/o su núcleo familiar, o ya en el ámbito económico, desde el punto de vista de la posibilidad de acceder a los recursos básicos de subsistencia de la persona.

En ese orden, puede afirmarse que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral se constituyen en una de las típicas formas en que se alude al derecho fundamental a la seguridad social, básicamente porque lo que busca con estos no es un mero concepto, sino verificar si de aquellos se desprende el eventual cumplimiento de uno los requisitos de base para que el calificado se haga acreedor a una pensión de **invalidez**, precisamente como forma de ingreso fijo para sufragar las necesidades mínimas de quien ha perdido su capacidad para continuar laborando.

Por esta razón, la norma prevé diversas instancias en las cuales se puede verificar la pérdida de capacidad de quien pretende hacerse acreedor de un reconocimiento pensional de esta naturaleza, así, bajo los parámetros del artículo 41 la Ley 100 de 1993, se tiene que quienes están llamados en primera oportunidad a medir el grado de invalidez de una persona son, por regla general, la AFP a la cual se encuentre afiliada (*en aquellos eventos en que el riesgo o patología indica ser de origen común*), o la ARL (*cuando se trata de enfermedades⁷ o accidentes⁸ laborales o profesionales*).

De igual manera, el mentado Estatuto de la Seguridad Social contempla la posibilidad de controvertir el dictamen inicial, así: “(...) *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*

⁷ Artículo 4º Ley 1562 de 2012

⁸ Artículo 3º Ley 1562 de 2012

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

*regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** (...)*". Al respecto dijo la Corte Constitucional en la Sentencia T - 033 de 2016:

"(...) Ahora bien, como se consagra en la Ley 100 de 1993 y en las demás normas que la complementan o modifican, el sistema distingue dos tipos de accidentes o enfermedades, según el riesgo al cual se expone una persona, esto es, el riesgo laboral frente a los denominados riesgos comunes. En el primero se agrupan los accidentes o enfermedades que sobrevienen por causa o con ocasión del trabajo, o como resultado de la exposición a factores de riesgos inherentes a la actividad laboral o al medio en el que trabajador se vio obligado a prestar sus servicios. Por su parte, en el segundo, se compendian los accidentes o enfermedades que provienen de la realización de cualquier actividad cotidiana excluida del ámbito laboral.

Desde este punto de vista, mientras que los primeros son objeto de protección por parte del Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL), al tener como finalidad el amparo del trabajador y de sus beneficiarios; los segundos se apoyan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en el Sistema General de Pensiones, al resguardar las contingencias que puedan afectar a todos los habitantes cuando se trata de circunstancias no relacionadas con actividades laborales. Al respecto, se destaca que desde que se profirió la primera norma relativa a los accidentes de trabajo –la Ley 57 de 1915– y, luego, con la organización de la legislación laboral y la creación de un régimen de seguros sociales a partir de la Ley 6 de 1945, el sistema se ha caracterizado por asumir de manera general la cobertura de riesgos y por diferenciar aquellos de carácter común frente a los considerados como de origen profesional. Incluso, durante gran parte, mientras se estructuraba el ISS, el sistema les asignó a los empleadores el deber de asumir las contingencias derivadas de estos últimos (...)"

El pago de honorarios a las juntas de calificación de invalidez

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 sociales⁹.

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,

⁹ Sentencia T- 596 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

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, la administradora, 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.

Para este análisis, el despacho considera necesario traer a colación la reiteración jurisprudencial hecha por el máximo Tribunal garante de la constitución en la sentencia T-124 de 2012¹⁰, así:

“(…) Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-164 de 2000¹¹, estudió la constitucionalidad del artículo 43 del Decreto 1295 de 1995 que establecía en cuanto a las controversias sobre la incapacidad permanente parcial, que:

“los costos que genere el trámite ante las juntas de calificación de invalidez serán de cargo de quien los solicite, conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional”. En esa oportunidad el Alto Tribunal declaró inexecutable el anterior precepto, argumentando que: “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en cuestión, 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 la universalidad”.

Ahora bien, dado que la anterior decisión se circunscribe a la calificación de la pérdida de capacidad laboral para obtener la pensión de invalidez, posteriormente la Corte, en la sentencia C-1002 de 2004¹², en la que estudió la constitucionalidad de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, amplió el

¹⁰ M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB del 23 de febrero de 2012.

¹¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Esta posición también se reiteró, entre otras, en la sentencia T- 701 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

ámbito de actuación de las juntas de calificación de invalidez, afirmando que los certificados que éstas emiten sirven para reconocer la pensión de sobrevivientes. En palabras de esta Corporación:

“Dado que el legislador no circunscribió expresamente el ámbito de funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez a la calificación de la incapacidad con fines de reconocimiento de pensión de invalidez, es posible inferir que también dicha certificación sirve como elemento de juicio para conceder la pensión de sobreviviente, pues para ésta también se requiere la calificación del grado de invalidez del aspirante.

(...)

Las juntas de calificación de invalidez, tanto las regionales como la junta nacional, son organismos de creación legal, integrados por expertos en diferentes disciplinas, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –hoy, Ministerio de la Protección Social- para calificar la invalidez en aquellos eventos en que la misma sea necesaria para el reconocimiento de una prestación. De conformidad con los artículos acusados, los miembros de las juntas de calificación de invalidez no son servidores públicos y reciben los honorarios por sus servicios de las entidades de previsión o seguridad social ante quienes actúan, o por la administradora a la que esté afiliado quien solicite sus servicios”.

(...)

Reiterando lo dicho anteriormente, en la sentencia T-033 de 2004¹³, en la que se estudió el caso de un señor que, pese a ser beneficiado por un fallo de un juez laboral que ordenó al ISS asumir los costos del examen de invalidez, no fue calificado porque la entidad no quiso cancelar dichos honorarios debido a que el tutelante personalmente no había solicitado el pago del examen, la Corte resolvió acceder al amparo solicitado, aduciendo que:

*“Según las consideraciones hechas en el presente fallo y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional anteriormente transcrita, la orden del juez debe ser cumplida y por lo tanto los Seguros Sociales deben sufragar lo correspondiente a los dictámenes y por este aspecto prospera la tutela. **En efecto, el no pago de la valoración de la incapacidad laboral afecta los derechos a la seguridad social, el debido proceso y el acceso a la justicia**, como se dejó explicado en los considerandos de esta sentencia”.* (Subrayado fuera del texto).

Por último y en reiteración de su precedente, la Corte, en la sentencia T-208 de 2010¹⁴, en la que se revisó el caso de una señora a la que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le negó la práctica del examen de pérdida de capacidad laboral **porque la EPS no había cancelado sus honorarios**, esta Corporación sostuvo que:

*“De los anteriores enunciados normativos se colige que los honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez serán pagados, en todo caso, por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante. Por lo tanto, según la Ley 100 de 1993, **no resulta conducente obligar a los ciudadanos a sufragar dichos costos o suspender el trámite del dictamen por dicho concepto**” (...)* (Destaca el despacho).

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

El debido proceso administrativo.

Dentro de las garantías correspondientes al debido proceso, es preciso hacer mención de aquellas que hacen parte, específicamente, del debido proceso administrativo. Es así como la Corte ha señalado que en este tipo de trámites se debe garantizar “(i) **el acceso a procesos justos y adecuados**; (ii) *el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas*; (iii) **los principios de contradicción e imparcialidad**; y (iv) *los derechos fundamentales de los asociados*”¹⁵. Lo anterior, con el fin de que la función administrativa sea ejercida con la correcta y adecuada observancia de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios aplicables.

4.5. Así mismo, esa Corporación ha considerado, en reiterada jurisprudencia¹⁶, que el debido proceso administrativo se materializa cuando se garantizan los derechos a:

“(i) ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; **(iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas**; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”. (Negrita propia)

Lo anterior, claramente resulta indicativo de que todas las autoridades con función administrativa deben desempeñar sus actividades con la plena observancia de los mandatos constitucionales y legales para la debida garantía de los derechos de las personas.

De igual modo, ha de tenerse en cuenta la posición de la Alta Corporación¹⁷ frente al debido proceso frente a los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, cuando indicó:

¹⁵ Sentencias C-331 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-543 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, reiteradas en la sentencia T-007 de 2019 M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁶ Sentencias C-980 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-758 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-034 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa y T-007 de 2019 M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁷ Sentencia T-093 de 2016

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

“(…) la expedición de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral que son proferidos por las juntas de calificación de invalidez, están regidos por el procedimiento establecido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993¹⁸ y en el capítulo III del Decreto 2463 de 2001, que establece las siguientes etapas: *“Allí se consagran reglas atinentes a la competencia de las juntas de calificación de invalidez (art.22); rehabilitación previa para solicitar el trámite (art. 23); presentación de la solicitud (art. 24); documentos que se deben allegar a la solicitud de calificación (art.25); solicitudes incompletas (art.26); reparto, sustanciación, ponencia, quórum y decisiones (arts. 27 a 29); audiencia y dictamen (arts. 30 y 31); notificación del dictamen y recursos (arts.32 a 34); procedimiento para el trámite del recurso de apelación (art. 35); práctica de exámenes complementarios (art.36); pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios (art. 37); participación en las audiencias privadas (art. 38); inasistencia de pacientes (art. 39), y controversias sobre dictámenes (art. 40)”*.

6.2. Esta Corporación al desarrollar las normas mencionadas anteriormente ha establecido cuatro reglas¹⁹, las cuales deben ser observadas por las Juntas de Calificación al momento de expedir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral.

6.3. La primera regla establece que el trámite de calificación sólo puede adelantarse una vez se haya terminado la rehabilitación integral y el tratamiento o se compruebe la imposibilidad de realizarlo. Para esto, es indispensable allegar el certificado correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001.

6.4. Sin embargo, frente a la regla mencionada anteriormente, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 estableció una excepción consistente en que cuando una persona requiera la calificación para acceder a los beneficios de cajas de compensación familiar, entidades promotoras de salud, administradoras del régimen subsidiado o para acceder al subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional y a los beneficios de la Ley 361 de 1997, no será necesaria la terminación previa de los procesos de tratamiento y rehabilitación para la formulación de la solicitud ante las juntas de calificación de invalidez.

6.5. A su vez, las ARL y los fondos de pensiones antes de cumplirse el término de incapacidad permanente que es de 150 días, deberán remitir a las juntas de calificación estos casos. Vencido este término las ARL podrán posponer el trámite ante las juntas de calificación de invalidez hasta por 360 días, siempre y cuando le paguen al usuario una prestación económica equivalente al valor de la incapacidad que venía disfrutando.

6.6. En los eventos que (i) exista concepto favorable de rehabilitación; (ii) que sean de enfermedad común o accidente; (iii) que los fondos de pensiones tengan autorización de la aseguradora que haya expedido el seguro previsional de

18 La Sentencia C-1002 de 2004 declaró exequibles los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, que versan sobre las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respectivamente. Al estudiar la constitucionalidad de las normas, este Tribunal Constitucional dijo que: *“Las juntas de calificación de invalidez emiten decisiones que 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. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la 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”*.

19 Al respecto se pueden consultar las siguientes Sentencias: T-436 de 2005 MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-119 de 2013 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-713 de 2014 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

invalidez y sobrevivencia, se podrá prolongar el trámite de calificación ante las juntas de calificación por un lapso de 360 días adicionales a los de la incapacidad temporal, siempre y cuando le cancelen un subsidio equivalente al de la incapacidad.

6.7. El concepto de rehabilitación lo otorgará el fondo de pensiones o la ARL cuando el trabajador no este afiliado a una EPS o haya sido desvinculado laboralmente. Las juntas de calificación se abstendrán de calificar y devolverán el caso a la entidad que corresponda cuando se percate de que el proceso de tratamiento y rehabilitación está incompleto.

6.8. El segundo parámetro establece que la valoración para determinar el estado de salud de la persona sea completa e integral; lo anterior implica el deber de las juntas de realizar un examen físico y el estudio de la historia clínica del paciente (artículo. 28 Decreto 2463 de 2001).

6.9. Las EPS, las AFP o los beneficiarios, según corresponda, deben aportar la historia clínica, los exámenes diagnósticos, evaluaciones técnicas y demás relevantes; la certificación sobre el proceso de rehabilitación integral, cuando haya lugar; y los certificados de cargos y labores, cuando se requiera (Artículo 25 a del Decreto 2463 de 2001). Cuando se presenten solicitudes incompletas, las Juntas tienen la obligación de indicar al peticionario cuáles son los documentos faltantes, para que éstos completen la información. Si una vez iniciado el estudio se evidencia la ausencia de documentos, la Junta deberá requerirlos por escrito a quien se encuentre en la posibilidad de aportarlos o al peticionario.

6.10. Cuando el dictamen haya sido emitido sin tener todos los documentos necesarios, el interesado podrá posteriormente presentar una nueva solicitud, evento en el cual se iniciará nuevamente el trámite (Artículo 26 del Decreto 2463 de 2001).

6.11. La tercera regla señala que si bien los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral no son considerados actos administrativos, los mismos deben estar debidamente motivados; esto implica que el dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho. Los fundamentos de hecho son los que tienen relación con la ocurrencia de determinada contingencia, esto supone la valoración de la historia clínica, reportes, exámenes médicos periódicos y todo aquello que pueda servir de prueba para certificar una determinada relación causal entre la patología y el trabajo desempeñado, tales como certificado de cargos, actividades laborales, funciones, manejo de equipos, entre otros. Los fundamentos de derecho son todas las normas que son aplicables al caso concreto²⁰.

6.12. Así mismo, la jurisprudencia constitucional y la ley, han definido las pautas bajo las cuales los miembros de las juntas de calificación de invalidez deben proferir sus dictámenes. Por ejemplo, el artículo 2, del Decreto 2463 de 2001 sostiene:

“La actuación de los integrantes de la junta de calificación de invalidez estará regida por los postulados de la buena fe y consultará los principios establecidos en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, las disposiciones del Manual único para la Calificación de la Invalidez, así como las contenidas en el presente decreto y demás normas que lo complementen, modifiquen, sustituyan o adicionen”.

²⁰ Sentencia T-702 de 2014. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

6.13. En el mismo sentido, el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, prescribe que los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez *“deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”*.

6.14. La última regla supone un respeto por el derecho de defensa y contradicción de los interesados, de tal manera que se les brinde la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen. (Artículos 11, 35 y 40 del Decreto 2463 de 2001) (...).

Caso Concreto:

Pone de presente el libelo constitucional que la inconformidad de la accionante recae principalmente sobre la decisión que tomó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de desistir del caso y archivar el expediente en el que conceptuó y calificó la existencia de patologías de origen común, a pesar de que concedió el recurso de apelación que interpuso la actora en tutela, pero que no tramitó ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por el no pago de honorarios por parte de **COLPENSIONES**, y dejó su caso sin respuesta ni resolución definitiva, lo cual, a su juicio, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y debido proceso.

Pues bien, para la resolución del caso es menester traer a colación lo consignado en el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, que establece: *“(...) 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 (...)”*.

En este evento, el médico encargado del área de Medicina laboral de la **EPS SANITAS**, en efecto, emitió un dictamen mixto, es decir, diagnosticó a la usuaria y actora en tutela enfermedades de origen tanto común como

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

laboral, historia clínica que le fue remitida a la JRCI de Bogotá y sobre la cual realizó el trámite de valoración con la paciente **JENNY RODRIGUEZ CUERVO** y sirvió de sustentó para el diagnóstico conclusivo que emitió el 25 de noviembre de 2021 en el cual conceptuó: “(...) *Origen; enfermedad. Riesgo: Común. Diagnósticos y origen: M755 Bursitis del hombro, bilateral, enfermedad común. M752. Tendinitis de bíceps, bilateral, enfermedad común (...)*”.

Tal concepto fue emitido a pesar de que, al consultar la historia clínica y efectuar las valoraciones médicas, telefónicas, también conoció de la patología diagnosticada por medicina laboral de la **EPS SANITAS**, consistente en Síndrome de túnel carpiano bilateral asociado con bursitis del hombro bilateral, la que, entre otras cosas, al existir controversia con la **ARL POSITIVA**, también hizo parte de la calificación enviada a la Junta Regional para su análisis, determinación y calificación, **con previo pago de honorarios el 7 de julio de 2021**, es decir, algo más de cuatro meses antes de que la JRCI de Bogotá emitiera el dictamen.

Como consecuencia de lo anterior, encuentra el despacho, la JRCI de Bogotá y Cundinamarca al imponer barreras administrativas injustificadas, como lo es el pago de los honorarios anticipados, que si bien, como atrás se vio en el soporte jurisprudencial reseñado, es un requisito para la emisión de la determinación de origen de enfermedades y la consecuente pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que, según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, no resulta conducente obligar a los ciudadanos a sufragar dichos costos o suspender el trámite del dictamen por dicho concepto, y es por eso que, en criterio de esta funcionaria, la suspensión, desistimiento y archivo del expediente con base en la falta de cumplimiento de este requisito, constituye un análisis e interpretación sesgado de la legislación aplicable y ello vulnera los derechos fundamentales de la actora a la seguridad social, la salud y el debido proceso administrativo, que serán motivo de amparo en este caso.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

De otra parte, ante la calificación dada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez -JRCI- de Bogotá y Cundinamarca, del origen de determinar las enfermedades de **JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO**, como de origen común, conforme a lo dispuesto en la normatividad atrás descrita, ninguna duda asoma en punto a que corresponde a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, asumir el pago de los honorarios, sin que se ampare en la excusa de poder incurrir en dobles pagos, por cuanto, soslaya lo dispuesto en la normatividad aplicable en estos casos – Decreto 1072 de 2015 artículo 2.2.5.1.31 parágrafo- es la devolución del 60% de los honorarios consignados anticipadamente, devolución que correspondería en este asunto reclamar a la **ARL POSITIVA**, pues su pago no cubre lo conceptuado por la Junta Regional frente a las enfermedades de origen común.

Es por ello, que, se considera, **COLPENSIONES**, igualmente viene imponiendo barreras administrativas que van en desmedro de la salud de la actora en tutela e inciden en la obtención de una valoración de pérdida de capacidad laboral que tiene influencia en su situación pensional, conculcándose entonces la vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social, que también serán motivo de amparo.

Como consecuencia de lo anterior, deberá la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca adelantar todas las gestiones necesarias para, en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia desarchivar el expediente y dar trámite al recurso de apelación interpuesto por la actora en tutela ante la Junta Nacional de Invalidez, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, de manera inmediata proceder al pago de los honorarios ante la JRCI por concepto del diagnóstico de enfermedades comunes.

No sobra, advertir tanto a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** como a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ -JRCI- de Bogotá y Cundinamarca** a que,

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

en lo sucesivo, se abstengan de incurrir nuevamente en conductas similares, no impongan requisitos inflexibles para el trámite de los procesos a su cargo y respete y garantice debidamente los derechos de sus usuarios.

Se dispone, desvincular de la presente acción constitucional a la **EPS SANITAS** y **ARL POSITIVA**, por encontrar que con su actuar no vulneraron derechos fundamentales de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con el de salud y al debido proceso incoados por la señora **JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO**, conforme a lo expuesto en esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca adelantar todas las gestiones necesarias para, en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia desarchivar el expediente y dar trámite al recurso de apelación interpuesto por la actora en tutela ante la Junta Nacional de Invalidez, lo cual deberá comunicar a este estrado judicial.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, que de manera inmediata proceda al pago de los honorarios ante la JRCI por concepto del diagnóstico de enfermedades comunes.

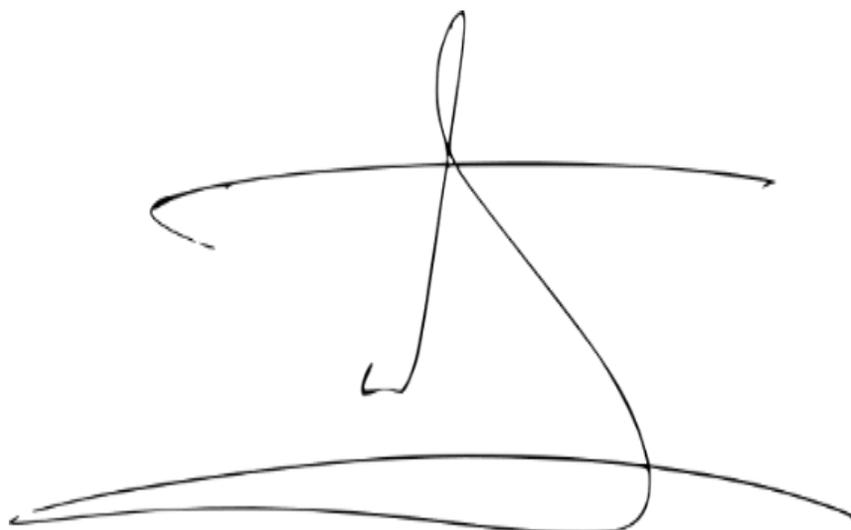
CUARTO: ORDENAR desvincular de la presente acción constitucional a la **EPS SANITAS** y **ARL POSITIVA**, por encontrar que con su actuar no vulneraron derechos fundamentales de la accionante.

Radicado n°: TUTELA 2022-00071
Accionante: JENNY PATRICIA RODRÍGUEZ CUERVO
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

QUINTO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature is centered on the page and appears to be the name of the judge mentioned below.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez