|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá, D.C., Diecisiete (17) de junio de dos mil** **veinte (2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 11001333603420200011600** |
| Accionante | **Sandra Milena Salinas Rengifo** |
| Accionado | **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** |
| Medio de control | **Tutela** |
| Asunto | **Sentencia de primera instancia** |

**SENTENCIA**

El despacho decide la acción de tutela que presentó en nombre propio la señora Sandra Milena Salinas Rengifo en contra de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el fin de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y derecho a la vida en conexidad con la seguridad social, que considera vulnerados, pues indicó que la valoración de pérdida de capacidad laboral se realizó de manera incorrecta.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1. La señora Sandra Milena Salinas Rengifo manifestó que inició los trámites para la pensión de invalidez, dadas las condiciones médicas que presentó a raíz de accidentes laborales, al igual que la imposibilidad de seguir empleándose laboralmente, dada su condición de discapacidad[[1]](#footnote-1).

2. Manifestó que el 20 de marzo de 2018, se le diagnosticó trastornos internos de la rodilla izquierda, síndrome de ovario poliquístico, insuficiencia venosa, como origen de enfermedad común y le calificaron una pérdida de capacidad laboral del 34.2%, siendo la fecha de estructuración el día 23 de noviembre de 2017[[2]](#footnote-2)

3. De igual forma, señaló que inconforme con la decisión pidió ser calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad que diagnosticó trastorno interno de la rodilla izquierda, síndrome de ovario poliquístico, insuficiencia venosa (crónica) (periférica), como origen de enfermedad común y con una pérdida de capacidad laboral del **43,87%** de fecha de estructuración 13 de mayo de 2015. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó la decisión de la junta regional el 24 de abril del año 2020. Según la accionante se incurrió en un error en el resultado de la fórmula de Balthazar[[3]](#footnote-3).

4. Indicó que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez profirió su decisión sin tener en cuenta: i) la existencia de unos diagnósticos[[4]](#footnote-4), ii) la osteoartrosis primaria generalizada progresiva y degenerativa que le fue diagnosticada en el año 2017[[5]](#footnote-5), iii) que toma unos medicamentos[[6]](#footnote-6) para tratar el dolor, mas no para la rehabilitación, iv) que los medios probatorios darían un mayor puntaje de disminución de capacidad laboral, lo cual cercena su derecho a poder obtener una pensión de invalidez[[7]](#footnote-7).

**2. Actuación procesal**

5. El escrito de tutela se presentó el 5 de junio de 2020**.** En auto del 8 de junio de la misma anualidad, el despacho admitió la solicitud de tutela.

**3. Contestación de la tutela**

6. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez no contestó la presente acción de tutela, a pesar de que se le notificó en debida forma.

**4. Pruebas**

* Copia de las valoraciones emitidas por las juntas de calificación de invalidez regional y nacional.
* Copias de las citas pendientes de los siguientes diagnósticos por valorar: Diagnóstico de rinitis crónica, desviación ceptial, polipolo nasal, hipertrofia de cornetes - pendiente por valorar. Osteoartrosis primaria generalizada progresiva y degenerativa, Fractura del primer dedo mano izquierda, hipertensión, Celulitis del pie izquierdo, Cuadrante tomia axilar bilateral de mama (quirúrgico), Glándula supernumeraria mamaria. 1., Hipotiroidismo., Colecistectomía por laparoscopia abdominal, extracción de vesícula (quirúrgico).

**II. CONSIDERACIONES**

**5. Competencia**

7. Este despacho es competente para decidir frente a las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**6. Examen de procedencia de la acción de tutela**

**6.1. Legitimación en la causa por activa**

8. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

9. En esta oportunidad, la señora Sandra Milena Salinas Rengifo se encuentra legitimado en la causa por activa en tanto que es mayor de edad, actúa en nombre propio y acusa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la debido proceso, mínimo vital y derecho a la vida en conexidad con la seguridad social.

**6.2. Legitimación en la causa por pasiva**

10. La legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

11. En el presente asunto la acción está dirigida contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

**6.3. Subsidiariedad**

12. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela así:

*“Esta acción sólo 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”.*

13. Lo anterior implica que los ciudadanos deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la ley, de tal manera que la acción de tutela no sea utilizada como vía preferente, o como instancia judicial adicional[[8]](#footnote-8).

14. Con el fin de analizar la procedibilidad de la acción de tutela, se debe estudiar si el amparo es pertinente como (i) mecanismo definitivo o (ii) como mecanismo transitorio. El mecanismo definitivo se da en aquellos eventos en los que el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección; o bien cuando el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso en concreto[[9]](#footnote-9). (ii) Por otro lado, el mecanismo transitorio procede cuando aún a pesar de la existencia de un medio judicial alternativo, éste no esta llamado a impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la situación del accionante[[10]](#footnote-10). Finalmente, cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional como los niños, mujeres cabeza de familia, *personas de la tercera edad*, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, o **víctimas de una enfermedad catastrófica** entre otros, el análisis de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto[[11]](#footnote-11).

15. La jurisprudencia constitucional establece que un evento o situación configura un perjuicio irremediable cuando, por un lado, resulta cierto e inminente, es decir, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de los hechos (ii) es grave, desde el punto de vista del bien jurídico que podría verse vulnerado, y de la importancia del mismo, y (iii) requiere atención urgente, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se genere un daño antijurídico y que dicho daño no pueda ser reparado[[12]](#footnote-12).

16. Ahora bien, respecto a la eficacia e idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Sentencia SU-355 de 2015 determinó que este *“ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata”.* De acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional, la idoneidad del medio judicial puede determinarse, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.

17. Así, el despacho deberá realizar un análisis del caso concreto, pues es de esta forma que puede determinar si los derechos alegados resultarían protegidos acudiendo a dicho mecanismo alternativo, o si por el contrario, la afectación resultaría más gravosa. En ese entendido, el despacho deberá valorar cuáles son las circunstancias particulares del accionante para determinar si la acción de tutela resulta procedente.

**7. De la acción de tutela contra dictamen de la junta nacional de calificación de invalidez**

18. En relación con la procedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez, la Corte Constitucional[[13]](#footnote-13) ha señalado que la misma es excepcional, y su procedibilidad se sujeta a las siguientes reglas jurisprudenciales:

*(…) procede el amparo como i) mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; ii) Procede la tutela como mecanismo transitorio: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños, mujeres cabeza de familia,****personas en condición de discapacidad****, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[[14]](#footnote-14) (…)*

19. En cuanto a las reglas que deben observar las juntas de calificación de invalidez y que conforman los contenidos mínimos del derecho fundamental al debido proceso en esta clase de procedimientos la Corte Constitucional[[15]](#footnote-15) ha establecido las siguientes:

*(…)las actuaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez, y que conforman los contenidos mínimos del derecho fundamental al debido proceso en esta clase de procedimientos: i) El trámite de la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral debe realizarse cuando las entidades competentes hayan culminado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su continuación; ii) La valoración del estado de salud de la calificada debe ser completa e integral, pues las juntas deberán proceder a realizar examen físico correspondiente, y al sustanciar y proferir el respectivo dictamen deben tener en cuenta todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica, y ocupacional del paciente; iii) Las decisiones adoptadas por las Juntas, si bien no constituyen actos administrativos, deben ser debidamente motivados, con explicación y justificación del diagnóstico clínico de carácter técnico científico, soportado en la historia clínica y ocupacional del paciente, así como los fundamentos de hecho y de derecho. iv) Plena observancia de los derechos de defensa y contradicción en todo el trámite surtido ante la Junta, que se materializa en la posibilidad que tiene el paciente de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral (…)*

20. Para el caso en concreto, la señora Sandra Milena Salinas Rengifomanifiesta padecer varias enfermedades que la tienen en una situación de invalidez que le impiden valerse por sí misma.

**8. Asunto a resolver**

21. Corresponde establecer si la Junta Nacional de Calificación de Invalidez vulneró los derechos del debido proceso, mínimo vital y derecho a la vida en conexidad con la seguridad social, a los que alude la señora Sandra Milena Salinas Rengifo, con motivo de la decisión de calificación de invalidez del 24 de abril de 2020.

22. Verificado lo anterior, habrá que establecerse si es dable ordenar a la Junta Nacional de Calificación de invalidez efectuar una nueva valoración a la señora Sandra Milena Salinas Rengifo.

**9. Caso en concreto**

23. El despacho parte por precisar que la señora Sandra Milena Salinas Rengifo cuenta con otros medios judiciales para controvertir el contenido de la decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Sin embargo, dada la condición de invalidez de la accionante, la tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

24. En el caso en concreto se advierte que si bien la accionante tiene pendiente el resultado de ciertas valoraciones medicas que, por la situación de la pandemia del covid19, se encuentran indefinidamente pospuestas[[16]](#footnote-16), y que las mismas corresponden a valoraciones que no se consideran culminación del tratamiento o rehabilitación integral.

25. Por otro lado, si bien la Junta Nacional no pudo hacer un examen físico de la señora Sandra Milena Salinas Rengifo precisamente por la pandemia antes referida, ello no significa que la valoración del estado de salud de la calificada no fue completa e integral, pues tuvo en cuenta en su dictamen todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica y ocupacional de la paciente.

26. El despacho encuentra que la decisión que adoptó la junta está motivada, con explicación y justificación del diagnóstico clínico de carácter técnico científico, soportado en la historia clínica y ocupacional de la paciente, así como los fundamentos de hecho y de derecho.

27. Es del caso indicar en este punto que el presunto error en la suma de la fórmula de Balthazar, al que alude la accionante, no se corrobora con el escrito de tutela, ni las pruebas que se aportaron a esta acción constitucional, por lo que no resulta dable ordenar la corrección que pretende la accionante.

28. Además, la señora Sandra Milena Salinas Rengifo cuenta con otro medio de defensa ante la jurisdicción ordinara para controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral[[17]](#footnote-17). Frente a la vulneración del debido proceso y por consiguiente a los demás derechos invocados por la accionante, el despacho no advierte su vulneración, por lo que se negará su protección.

29. **En conclusión**, al no acreditarse la conducta omisiva en la que se indicó incurrió la Junta de Calificación de invalidez Nacional, esto es, valorarla sin tener en cuenta todos los exámenes médicos y errar en la suma del resultado de la fórmula de Balthazar, no se encuentra la vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso, mínimo vital y derecho a la vida en conexidad con la seguridad social de la accionante, motivo por el cual serán negadas sus pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** **NEGAR** las pretensiones de la acción de tutela impetradas por la señora Sandra Milena Salinas Rengifo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia al accionante la señora Sandra Milena Salinas Rengifo, al representante legal de la Junta Nacional de Calificación de invalidez, o a quienes hagan sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

NNC

1. En los hechos de la demanda se indicó:

*(…) 1) En el año 2010, tuve un accidente laboral en la empresa PRODUCTOS RAMO – MOSQUERA donde me precipite por la escalera y me lastime la parte lumbosacra de la cadera, por consiguiente, a raíz de este accidente se me empezaron a dormir las piernas.*

*2) En el año 2011, tuve otro accidente laboral en las instalaciones de la empresa PRODUCTOS RAMO – MOSQUERA, donde caí al suelo, como consecuencia de un aceite que se encontraba regado en el piso.*

*3) En el año 2012, en chequeos médicos realizados ante mi E.P.S, el médico tratante me detecta ovario poliquístico.*

*4) Ahora bien, en el año 2013 tuve un accidente yendo hacia la empresa PRODUCTOS RAMO – MOSQUERA, donde caí por un hueco que se encontraba en una avenida. Como consecuencia de dicho accidente, en una de mis piernas quedaron residuos metálicos, arenillas, que desafortunadamente fueron imposibles de extraer, ya que si se realizaba algún tipo de cirugía se podía ver afectado de forma permanente mi tendón patelar; esto según concepto del médico ortopedista.*

*5) El 13 de mayo de 2015, mi médico ortopedista hace una valoración en mi pierna afectada, donde en resumen me diagnóstico que en dicha extremidad no se podía realizar ningún tipo de cirugía, ya que estaba comprometida la medula ósea y por lo tanto simplemente* [↑](#footnote-ref-1)
2. *La accionante manifestó que fue desvinculada de la empresa PRODUCTOS RAMO – MOSQUERA en el año 2015 y no pudo obtener trabajo en otras empresas en donde presento su hoja de vida. (…)* [↑](#footnote-ref-2)
3. Precisa que la operación matemática está mal realizada, y por lo tanto la sumatoria total de la deficiencia ponderada arroja un valor inferior al que realmente debería ser; en este punto en especial pondré de presente al juez constitucional en el acápite de pruebas la falencia en la sumatoria, error que de ser corregido sería fundamental para que aumente la disminución de mi capacidad laboral. [↑](#footnote-ref-3)
4. La accionante indica que son:

	* *(…) Diagnóstico de rinitis crónica, desviación ceptial, polipolo nasal, hipertrofia de cornetes - pendiente por valorar.*
	* *Osteoartrosis primaria generalizada progresiva y degenerativa.*
	* *Fractura del primer dedo mano izquierda, hipertensión.*
	* *Celulitis del pie izquierdo.*
	* *Cuadrante tomia axilar bilateral de mama (qirurgico).*
	* *Glándula supernumeraria mamaria.*
	* *Hipotiroidismo.*
	* *Colecistectomía por laparoscopia abdominal, extracción de vesícula (quirúrgico). (…)* [↑](#footnote-ref-4)
5. Describe en los hechos que es una enfermedad degenerativa ya que a medida que pase el tiempo no se pueden realizar con normalidad algunos movimientos tan cotidianos como cerrar la mano, subir escaleras, o caminar. Es por dicho diagnostico que también estoy siendo tratada ante clínica de dolor, medico ortopedista, fisiatría; endocrinología, medicina interna; tratamiento que lo recibo en la clínica biomab de la ciudad de Bogotá. [↑](#footnote-ref-5)
6. Indica en los hechos como medicamentos:

*Pregabilina Tableta de 75 mg, 1 pasta cada 24 horas en la noche (Tratamiento constante).*

*Acetaminofén mas cafeína, tableta de 500 mg/ 65 mg, 1 tableta cada 8 horas (se cambia cada 3 meses).*

*Lidocaína jalea 2% tubo por 30 ml, aplicar tres (03) veces al día.*

*Metformina clorhidrato 850 mg, 1 tableta cada 24 horas después del almuerzo (tratamiento constante).*

*Clorfenamina tableta de 4 mg, 1 cada 24 horas en la noche (tratamiento constante).*

*Beclometasona dipropionato 50 mg, inhalador nasal dos (02) push cada 12 horas (tratamiento constante).*

*Uso de tapabocas constante.*

*Glucosamina 1500 mg más condroitino 1200 mg, más metilsulfonilmetano 2400 mg, un (1) sobre de 8 mg diario.*

*Sulfasalazina tableta de 500 mg, una cada doce (12) horas por tres meses.* [↑](#footnote-ref-6)
7. Como pretensiones solicitó:

*“PRIMERO: Tutelar mis derechos fundamentales de Derecho al Debido Proceso – Derecho a la vida en conexidad con la Seguridad Social – Derecho al Mínimo Vital.*

*SEGUNDO: ordenar a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, corregir el error en la fórmula de balthazar ya que se puede verificar que de corregirse aumentaría mi disminución de la capacidad laboral.*

*TERCERO: Ordenar a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE IVALIDEZ, que realice de manera presencial la valoración médica, junto a los demás diagnósticos que hacen falta por valorar, para la obtención de mi pensión de invalidez”.* [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ibidem [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-471 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-713/14 y Sentencia T-093/16 [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencias T – 328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería, y T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia T – 417 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-15)
16. Según notas consignadas en los exámenes que adjunta la accionante [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Magistrada ponente SL13529-2016 Radicación N.° 44494 Acta 34 Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). [↑](#footnote-ref-17)