

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

ACCION DE TUTELA No. 11001310502920220013100

ACCIONANTE: AIME JOHN VALENCIA VILLEGAS

Agente Oficioso Del Menor

ANDRÉS FELIPE MUÑOZ VALENCIA

ACCIONADA: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE
BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., NUEVE (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ANTECEDENTES

El señor JAIME JOHN VALENCIA VILLEGAS identificado con cédula de ciudadanía número 19.460.017 quien actúa en calidad de agente oficioso del menor ANDRÉS FELIPE MUÑOZ VALENCIA contra la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, D.C., por considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, mínimo vital y vida diga

HECHOS RELEVANTES

Refiere que en fecha 22 de septiembre de 2015, la EPS COLSANITAS, diagnostica a la Señora ZAMANDA VALENCIA VILLEGAS (q.e.p.d.), "Lesión Dependiente de la cola del páncreas de aspecto primario, colelitiasis, aterosclerosis, miomatosis uterina y cambios degenerativos vertebrales....."

Indica que la señora VALENCIA VILLEGAS (q.e.p.d.), es intervenida quirúrgicamente el día 23 de Mayo de 2016, en atención a la patología Colecistectomía. Diagnóstico: "Paciente con Leiomiosarcoma Retroperitoneal Resecado, Tumor de 5 cms, sin invasión linfovascular. Plan: Discutir en Junta de Tumores."

Comenta que Col pensiones calificó el 05/11/2019 los Dx. Tumor maligno del páncreas parte no especificada, hipertensión esencial primaria como de origen Enfermedad Común con una PCL: 55.9% FE: 15/09/2018.

Ilustra que con fecha 22 de Noviembre de 2019, que la señora VALENCIA VILLEGAS (q.e.p.d.) interponer recursos ante Colpensiones por inconformidad con la fecha de ESTRUCTURACION de invalidez, en atención que se encontraba enferma desde el mes de Marzo de 2016, y la fecha es base de obtener pensión de invalidez.

Reseña que la Junta Regional profirió dictamen N° 52020273 - 7081 del 09 de octubre del 2020 donde calificaron los diagnósticos: I10X Hipertensión esencial (primaria), C259 Tumor maligno del páncreas, parte no especificada, cuyo Porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 70,83%, y fecha de estructuración: 15 de septiembre de 2018.

Glosa que en fecha 4 de Febrero de 2020, es emitido el **CERTIFICADO DE DEFUNCION**, a nombre de la señora **ZAMANDA VALENCIA VILLEGAS**, con diagnóstico de probable manera de muerte: **NATURAL**

Invoca tutelar el Derecho Fundamental a la Seguridad Social Integral por Conexidad con el Derecho Fundamental a la Salud, para poder dar calidad de vida al menor ANDRES FELIPE MUKIOZ VALENCIA, quien es hijo señora VALENCIA VILLEGAS (q.e.p.d.).

Requiere que por vía constitucional se ordene a MODIFICAR la fecha de estructuración del Dictamen Número 52020273 – 7081, la cual debe quedar: "fecha de estructuración: 22 de Septiembre de 2015 "

ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIONES

Mediante auto del veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022). de se dispuso la admisión de la presente acción de tutela, ordenando la notificación a la entidad accionada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, D.C. con el fin que ejerciera su derecho a la defensa frente a las manifestaciones dadas por los accionantes.

Auto que se notificó a través del Correo Electrónico: notificaciondemandas@juntanacional.com con oficio No 333, el veintisiete (27) de abril del año en curso, el cual arrojó constancia de entrega, y lectura

Evacuado lo anterior, y dentro del término conferido por la autoridad judicial para ejercer su derecho de defensa., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, D.C., dio contestación en los siguientes términos:

Indica que la Junta Regional profirió dictamen N° 52020273 - 7081 del 09 de octubre del 2020 mediante el cual se calificaron los diagnósticos: I10X Hipertensión esencial (primaria), C259 Tumor maligno del páncreas, parte no especificada, Porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 70,83%, fecha de estructuración: 15 de septiembre de 2018.

El dictamen descrito fue notificado a todas las partes interesadas, señalando que contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez proceden los recursos de reposición y/o apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo profirió, directamente o por intermedio de sus apoderados, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Y. Vencido el término de legal para interponer recursos, ninguna de las partes interesadas hizo uso de los recursos antes señalados.

• CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución estableció la acción de tutela como el mecanismo idóneo y adecuado para reclamar el amparo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por autoridades o particulares. De tal forma, el ciudadano puede acudir a la administración de justicia en busca de la protección efectiva de sus derechos, frente a lo cual corresponde al juez constitucional impartir una orden dirigida a conjurar la trasgresión o que cese la prolongación de sus efectos en el tiempo.

De tal circunstancia se prevé el problema jurídico a resolver en esta oportunidad se centra en determinar si la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ ha vulnerado o no los derechos fundamentales del menor **ANDRES FELIPE MUÑOZ VALENCIA**, hijo señora VALENCIA VILLEGAS (q.e.p.d.), según lo enunciado en el escrito tutelar.

Para iniciar es necesario señalar que las Juntas de Calificación de Invalidez pueden ser sujetos de la acción de tutela:“(...) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares”¹. Además, “su estructura general está determinada por la ley, lo que indica que no es la iniciativa privada la que señala su composición interna”, a pesar de que el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001 establece su naturaleza jurídica así:

“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 (...)”.

¹ Sentencia C-1002 de 2004

De tal manera las juntas, cumplen funciones públicas relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social, ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como parte integrante del derecho fundamental al debido proceso de las personas que están surtiendo ante las mismas los trámites para la calificación².

Para analizar el problema jurídico propuesto, se hará referencia a los siguientes pronunciamientos de la H. Corte Constitucional:

“Del derecho fundamental a la seguridad social.

En este orden de ideas, se tiene que la calificación del origen de la enfermedad corresponde, en un primer momento, a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, con todas las consecuencias que esto acarrea en relación con la determinación del régimen aplicable al caso concreto y la consecuente identificación de los sujetos encargados de responder por las prestaciones garantizadas en el sistema. No obstante, cuando las mismas no se ponen de acuerdo en esta cuestión, la precitada norma dispone que deberá surtir el trámite dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que:

“(…)

En este sentido, se tiene que la primera calificación del origen de la enfermedad o el accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral³ de tal manera que si alguna de las partes afectadas por este dictamen, bien sea el afiliado, el empleador o las mismas entidades del sistema, no están conformes con el contenido del mismo, deberán manifestar su inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en los términos establecidos por la mencionada norma.

A su vez, el Decreto 2463 de 2001 establece en su artículo 3:

“ARTICULO 3º-Calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral. Corresponderá a las siguientes entidades calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad:

1. Las juntas regionales de calificación de invalidez decidirán sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral requeridos por las autoridades judiciales o administrativas, evento en el cual, su actuación será como peritos asignados en el proceso. Las juntas de calificación de invalidez también actuarán como peritos en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros cuando se requiera calificar la pérdida de capacidad laboral.
2. Las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como segunda y última instancia, en la calificación tanto de los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como de los servidores públicos de Ecopetrol, cuando se presenten controversias relacionadas con los dictámenes emitidos por los profesionales o entidades encargadas de la calificación de pérdida de la capacidad laboral de estas personas. (...)
5. Las juntas regionales de calificación de invalidez en primera instancia, en los siguientes casos:
 - a) Cuando se solicite la calificación de la invalidez, para el pago de prestaciones asistenciales y/o económicas por parte de las entidades administradoras del sistema de seguridad social y entidades de previsión social o entidades que asuman el pago de prestaciones;
 - b) Cuando se presenten controversias relacionadas con los conceptos o dictámenes sobre incapacidad permanente parcial, emitidos por las entidades administradoras de riesgos profesionales;
 - c) Cuando se presenten controversias relacionadas con los dictámenes emitidos por las entidades promotoras de salud o entidades administradoras del régimen

² Sentencias T-436 de 2005, T-108 de 2007 y T-328 de 2008, entre otras.

³ Esto es: (i) el Instituto de Seguros Sociales; (ii) la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES; (iii) las Administradoras de Riesgos Profesionales; (iv) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y (v) a las Entidades Promotoras de Salud.

subsidiado, respecto de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, en el evento previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993;

d) En la calificación de pérdida de la capacidad laboral de trabajadores de empresas privadas no afiliados al sistema de seguridad social, cuando se encuentren en proceso de reclamación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social;

e) En la calificación de pérdida de la capacidad laboral, para solicitar el pago de subsidio familiar ante las cajas de compensación familiar;

f) Para efectos de calificación de pérdida de la capacidad laboral de las personas, en la reclamación de beneficios para cotización y pensiones por eventos terroristas otorgados por el Fondo de Solidaridad Pensional y en la reclamación de beneficios en casos de accidentes de tránsito y eventos catastróficos otorgados por el Fondo de Solidaridad y Garantía;

g) Cuando se requiera calificar la pérdida de la capacidad laboral de las personas para reclamar los beneficios otorgados por la Ley 361 de 1997.

La anterior calificación no se requiere cuando una entidad administradora de riesgos profesionales, entidad promotora de salud o entidad administradora del régimen subsidiado, la hubiera calificado previamente, si esa calificación sirviera para efecto de la reclamación u otorgamiento de estos beneficios.

6. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales de calificación de invalidez." ()

Del derecho al debido proceso

"Al tratarse de un derecho de carácter complejo, la eficacia del derecho al debido proceso incorpora diferentes garantías, como son el principio de legalidad, el derecho de contradicción y defensa, el principio de publicidad y los principios de confianza legítima y buena fe.

Como lo ha señalado la Corte, el derecho en comento se integra por las prerrogativas de (i) conocer el inicio de la actuación, (ii) ser oído durante todo el trámite, (iii) ser notificado en debida forma, (iv) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (v) que no se presenten dilaciones injustificadas, (vi) gozar de la presunción de inocencia, (vii) ejercer los derechos de defensa y contradicción, (viii) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (ix) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (x) impugnar la decisión que se adopte, y (xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso."

Carácter principal o subsidiario de la tutela y la necesaria acreditación o evidencia de un inminente perjuicio irremediable sobre el derecho fundamental vulnerado. -

Se ha determinado por parte del H. Corte Constitucional que la acción de tutela es un trámite de carácter subsidiario, en tanto que los medios judiciales ordinarios son preferentes. No obstante, cuando se considere que aquellos no son idóneos para evitar el perjuicio de derechos fundamentales, puede llegar a ser procedente la acción constitucional. Así, se indica:

"1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales; y 4º) La protección de derechos constitucionales fundamentales es un asunto reservado a la tutela,

en la medida que el ordenamiento jurídico no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial”⁴

Es por lo anterior, que la acción de tutela es procedente, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, siempre que el Juez Constitucional logra determinar que: “(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable (...)”⁵.

Ahora, cuando se interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el actor tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo⁶; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico⁷ y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad⁸, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.

De la prueba sobre la idoneidad de la tutela y del perjuicio irremediable.

Como quiera que el establecimiento del perjuicio irremediable se constituye en el elemento esencial para definir la necesidad de la tutela como mecanismo judicial principal o subsidiario, en principio, resulta necesario aportar pruebas o información que permitan advertir las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad, e impostergabilidad señaladas.

Sólo excepcionalmente esta Corte ha considerado que el juez de tutela pueda no exigir la demostración del perjuicio irremediable. Ello sucede cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción⁹. O cuando en general el perjuicio irremediable o la necesidad de la eficacia inmediata de la tutela, aparezcan justificadas por las circunstancias del caso, conforme a la aplicación de las reglas derivadas de la experiencia o de la evidente condición de debilidad del sujeto que reclama. Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o las personas de la tercera edad¹⁰.

Pero de no ser esta la situación que el asunto plantea, en principio es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de una u otra condiciones de la acción de tutela. Porque, como se exponía en la sentencia T-377 de 2011, “no obstante la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la misma”.

Así, ante la posibilidad de que los afiliados se vieran en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido la posibilidad de que el juez de tutela señale un responsable provisional a cargo de estas prestaciones. En todo caso, dicha determinación deberá hacerse de acuerdo a los criterios establecidos en las normas aplicables sin que esto signifique que la persona (natural o jurídica) declarada responsable no pueda

⁴ Sentencia T-304 de 2008. Ver también Sentencia SU-544 de 2001.

⁵ Sentencias T-626 de 2000; T-585 de 2002; T-315 de 2000; T-972 de 2005 y T-822 de 2002, entre otras.

⁶ Respecto a la característica de urgencia que debe tener el perjuicio irremediable, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-525 de 2007.

⁷ Respecto a la característica de gravedad, se puede estudiar, entre muchas otras, la sentencia T-640 de 1996.

⁸ En relación a la impostergabilidad del amparo, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-535 de 2003.

⁹ Así se evidencia en las sentencias T-573 de 2002 y T-259 de 1999, retomadas por la T-210 de 2011, en el caso de los pensionados. Una relación similar se podría apreciar en el caso de las presunciones a favor de lo dicho por los desplazados, vrg. sentencias T-141 y T-076 de 2011, o de mujeres cabeza de familia, T-737 de 2010.

¹⁰ Vid. sentencias T-083 de 2007, T-158 de 2006, T-446 de 2004. En cuanto a las personas mayores de 70 años, su edad permite entender que puede producir un perjuicio irremediable la falta de reconocimiento, reliquidación o reajuste de la pensión, no obstante puedan presentarse también excepciones. Ver entre otras las sentencias T-076 de 1996; T-295 de 1999; T-116 de 2000 y T-452 de 2001, T-668 de 2007.

repetir posteriormente en contra de quien considera que deben estar a cargo las obligaciones que le fueron impuestas:

“[L]a tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera

En consideración a la jurisprudencia citada, el juez de tutela no puede dejar desprotegido al afiliado que por las disputas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral se ve negado del pago de las incapacidades que le han sido prescritas y a las que tiene derecho. Por tanto, es el deber de esta autoridad constitucional designar un responsable provisional con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de los afiliados máxime cuando estos se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y son más propensos, por su estado de salud y condición económica, a sufrir un perjuicio irremediable.

No obstante, en caso de que la autoridad judicial advierta que la amenaza o vulneración el derecho ha concluido o, por el contrario, se hubiera consumado un daño tal, que no fuese posible reestablecer su goce efectivo, se configura el fenómeno denominado carencia actual de objeto. Este puede presentarse cuando se da un hecho superado, un daño consumado o el acaecimiento de una situación sobreviniente¹¹.

El hecho superado tiene lugar cuando la accionada atiende la amenaza o repara la vulneración del derecho y se satisfacen por completo las pretensiones de la solicitud del amparo, situación que autoriza al juez constitucional a prescindir de emitir una orden particular¹². En esa medida, “el objeto jurídico de la acción de tutela cesa, desaparece o se supera por causa de la reparación del derecho vulnerado o amenazado, impidiendo que el juez de tutela entre a emitir una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción de tutela”¹³.

En esas condiciones, el derecho ya no estaría en riesgo y, por tanto, las órdenes a emitir por la autoridad judicial resultan inocuas, no siendo imperioso para los jueces de instancia realizar un análisis sobre la posible vulneración de los derechos invocados, excepto cuando se observe que se debe llamar la atención sobre la situación que originó la tutela, condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991¹⁴.

El daño consumado se da en el evento en que la lesión o amenaza del derecho fundamental ha producido el resultado que se pretendía evitar con la acción de tutela. Ante esta situación, resulta obligatorio para el juez realizar un pronunciamiento de fondo con el fin de prevenir vulneraciones futuras¹⁵. Bajo ese entendido, “el juez constitucional no solo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas, para efectivizar la garantía de no repetición”¹⁶. Este fenómeno se puede presentar en cualquier momento procesal de la acción¹⁷ de tutela, sin importar si se da al momento de interponerla, o durante su trámite, incluso estando curso del proceso de revisión ante la Corte Constitucional¹³.

Ahora bien, en **sentencia SU522 de 2019** afirmo que es viable que la carencia actual de objeto se presente por circunstancias distintas al hecho superado o al daño consumado cuando por alguna otra circunstancia el juez de tutela evidencie que una orden relativa a lo solicitado en la acción de tutela no surtiría ningún efecto¹⁸. A está figura la ha denominado hecho sobreviniente.

Por su amplitud conceptual, la ocurrencia de una situación sobreviniente cobija casos que no se enmarcan en los dos supuestos previamente mencionados. La Corte ha manifestado que

¹¹ Sentencia SU522 de 2019.

¹² “[l]a jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”. Sentencia SU225 de 2013.

¹³ Sentencias T-663 de 2010, T-052 de 2011, T-047 de 2016.

¹⁴ Sentencias T-685 de 2010, T-633 de 2017 y SU-655 de 2017.

¹⁵ Sentencia T-030 de 2017.

¹⁶ Sentencia T-633 de 2017, en referencia a las sentencias T-841 de 2011, T-803 de 2005, T-758 de 2003, T-873 de 2001, T-498 de 2000, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995.

¹⁷ de 2019.

¹⁸ Sentencias T-532 de 2014, T-349 de 2015, T-142 de 2016, T-178 de 2017, entre otras.

tiene lugar, cuando acaece un hecho ulterior de la solicitud, ajeno a cualquier actuación de la parte accionada, que deriva en que la protección solicitada mediante la acción de tutela carezca de efecto. Por ejemplo, porque la parte accionante asumió la carga que no le pertenecía o porque con motivo de una nueva situación se deriva imposible conceder el derecho¹⁹.

De esta forma, en la **sentencia T-507 de 2017** se expuso que, “(...)en varios pronunciamientos²⁰ la Corte Constitucional ha señalado que el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto puede generarse por la ocurrencia de un hecho superado, daño consumado o cualquier otra circunstancia que torne inocuas las órdenes del juez de tutela,²¹ por ejemplo, aquellos eventos en el que el accionante pierde el interés en sus pretensiones o fueran imposible de realizarse, dada la ocurrencia de una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela”.

De forma específica, en la **sentencia T-107 de 2018** la Corte explicó que este fenómeno puede darse cuando “(i) el accionante ‘asumió la carga que no le correspondía’²², (ii) ‘a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis’²³, o (iii) la pretensión ‘fuera imposible de llevar a cabo’²⁴”.

Por ello, su ocurrencia no obliga al juez de tutela a argumentar dentro del fallo lo referente a la amenaza o vulneración planteada en la demanda, “salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna)”²⁵, para hacer las advertencias que haya lugar según las circunstancias iniciales del caso^{26,27}.

Entonces, en caso de verificar alguna de las categorías descritas, la instancia debe declarar la carencia actual del objeto, sin que ello signifique que no se pueda pronunciar de fondo, en específico, cuando se encuentre ante una infracción manifiesta de los derechos fundamentales, ya sea para emitir la orden preventiva o corregir una decisión de instancia²³.

La Corte Constitucional ha reiterado la posibilidad que tienen los jueces de tutela de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido. Por ejemplo, en la sentencia SU-195 de 2012 la Sala Plena indicó

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.

Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario.

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS

Nuestro ordenamiento constitucional ha introducido normas mediante las cuales dispone un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación mayor de vulnerabilidad, como manifestación del principio de igualdad material, una de las principales

¹⁹ Sentencia T-510 de 2017, en referencia a las sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010, T-200 de 2013, T-481 de 2016, T-158 de 2017.

²⁰ Sentencias SU-540 de 2007 y T-612 de 2009.

²¹ Sentencia T-585 de 2010.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2016.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-200 de 2013: “Ahora bien, advierte la Sala que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto quede en el vacío. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el/la tutelante perdieran el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo”. En este sentido, ver, Corte Constitucional, Sentencias T-988 de 2007 y T-585 de 2010.

²⁵ Sentencia T-038 de 2019, en referencia a las sentencias T-526 de 2017, T-653 de 2017, T-526 de 2017, T-615 de 2017, T-310 de 2018, T-326 de 2018, T-379 de 2018, entre otras.

²⁶ En cumplimiento del artículo 24 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

²⁷ de 2018.

innovaciones del modelo de Estado Social de Derecho, a saber: El artículo 13, en los incisos 2 y 3, señala:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados... El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Siguiendo los mismos lineamientos, el artículo 44 de la Constitución Política establece que *los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás* y de esta manera, eleva al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia.

En este orden de ideas, cuando se trata de proteger los derechos de los niños, cobra especial importancia el principio del **interés superior del menor**, lo que significa que todas las medidas que le conciernan a los niños, niñas y adolescentes, deben atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones y derechos, para así apuntar a que los menores de edad reciban un trato preferente, de forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.⁽¹⁾

De igual forma, la Constitución Política⁽²⁾ reconoce plena validez a los tratados internacionales, en especial, las situaciones donde se encuentren involucrados los menores de edad, para lo cual ha dicho que deben ser resueltas considerando el principio de interés superior del niño.

Respecto a este principio⁽³⁾, el Comité de Derechos del Niño⁽⁴⁾, ha señalado que *“los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente”*.

En atención a lo anterior, esta Corporación en Sentencia T-408 de 1995⁽⁵⁾, enfatizó en las características del interés superior del niño. Al respecto indicó:

“ (...) el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario [sic] de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.”⁽⁶⁾

Por consiguiente, al momento de aplicar el mencionado principio a un caso particular, se debe prestar atención a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad. Al respecto, en Sentencia T-510 de 2003⁽⁷⁾, este Alto Tribunal señaló que:

“ (...) para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil”. (Negrilla fuera del texto)

En esa ocasión, la Sala señaló además que, son criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor, entre otros: (i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad, (ii) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales del menor, (iii) la protección del menor frente a riesgos prohibidos, (iv) el equilibrio con los derechos de los padres, (v) la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.

Siguiendo con el mismo lineamiento y en aras de proteger los derechos de los menores, esta Corte en diferentes pronunciamientos ha reafirmado los lineamientos previstos tanto en la Constitución como en la normatividad internacional y los ha aplicado para resolver casos donde están de por medio los derechos de los niños y las niñas. En efecto, en Sentencia T-1035 de 2006⁽⁸⁾, manifestó que:

“Adicionalmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño, los Estados Partes reconocen el derecho de los menores al disfrute del más alto nivel posible de salud. De este modo, los Estados Partes se comprometen a asegurar la plena aplicación de este derecho y a adoptar medidas apropiadas para asegurar la prestación de la asistencia sanitaria necesaria a todos los niños, especialmente el desarrollo de la atención primaria en salud”.

Por último, recientemente en Sentencia T-117 de 2013⁽⁹⁾, en aras de proteger los derechos fundamentales de los niños, la Corte Constitucional resaltó la actitud que debe tener el Estado frente a situaciones donde se ven afectados los derechos de los menores de edad. Al respecto indicó:

“Existe un consenso entre la legislación nacional e internacional en el sentido de rodear a los niños de una serie de garantías y beneficios que los protejan en el proceso de formación y desarrollo de la infancia hacia la adultez, generando un trato preferente que obedece a su caracterización jurídica como sujeto privilegiado y de la cual se deriva la titularidad de un conjunto de derechos que deben ser contrastados con las circunstancias específicas tanto del menor como de la realidad en la que ellos se hallan. En efecto, el Estado lejos de asumir una actitud pasiva, insensible o indiferente frente a la protección de los niños, niñas y adolescentes en las que sus derechos fundamentales se dispongan como meras prestaciones de contenidos simbólicos y programáticos; debe adoptar una posición activa orientada a la promoción y efectiva realización de sus derechos. De ahí que la autoridad pública al momento de aplicar cualquier figura jurídica que de alguna manera afecte el núcleo esencial de dichos derechos o implique una regulación completa o integral de sus facultades o de sus mecanismos de defensa, debe ser excesivamente celoso no sólo con las limitaciones que puedan hacer nugatorio sus alcances y efectos, sino también con las atribuciones que excluyan la protección especial ordenada por la Constitución y, en ese orden de ideas, incumplan la obligación positiva que se le impone al Estado por el Constituyente (C.P. art. 44)”.

CASO CONCRETO

Como quiera que dentro del ordenamiento jurídico vigente la acción de tutela es un mecanismo que permite proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, cuando estos se hayan lesionado dentro del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, al ser pilares para el goce y disfrute de otros derechos de raigambre constitucional, se encuentra procedente el estudio del amparo solicitado.

En atención a la documental aportada por el accionante, se decanta la facultad de la actuación como **agente oficioso del menor** ANDRÉS FELIPE MUÑOZ VALENCIA, al tenerse que la figura conlleva a “actuar en nombre de otra sin mandato o sin poder, en un negocio o proceso judicial, en razón a que por su condición o por alguna circunstancia no puede actuar personalmente”²⁸.y La Corte ha precisado “que para agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de manifestar que el afectado en su derecho fundamental no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, por cuanto ello es obvio tratándose de los niños. Por consiguiente, en torno a la protección de sus derechos fundamentales, el artículo 44 de la Carta consagra objetivamente la necesidad de defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve. Zanjeado relegitimada en causa se procede a asunto en particular.”²⁹

Ahora bien, en este punto resulta necesario establecer si en el asunto bajo estudio procede la acción de tutela para cuestionar el dictamen N° 52020273 - 7081 del 09 de octubre del 2020, **post-mortem** de la señora VALENCIA VILLEGAS (q.e.p.d.); quien falleció en fecha 4 de Febrero de 2020; .donde calificaron los diagnósticos: I10X Hipertensión esencial

²⁸ Sentencia T-541A/14

²⁹ T-004 de 2013, M. P. Mauricio González Cuervo, T-950 de 2008, M. P. Jaime Aratú Rentería. En torno a la acción de tutela, la Corte Constitucional reseñó la existencia de diferentes formas en que se configura la legitimación en la causa por activa: “a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial; b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso”.

(primaria), C259 Tumor maligno del páncreas, parte no especificada, cuyo Porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 70,83%, y fecha de estructuración: 15 de septiembre de 2018, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (JRCI).

Conforme los antecedentes prenotados por el accionante, y la documental allegada a la señora VALENCIA VILLEGAS (q.e.p.d.), en atención a la patológicas I10X Hipertensión esencial (primaria), C259 Tumor maligno del páncreas, determinadas en primer lugar por la EPS SANITAS, se tramita con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, el cual establece que:

“(…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. 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 regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

Una vez zanjada la primera instancia en la EPS SANITAS, impetro la respectiva alzada ante Junta Regional de Calificación de Invalidez. (JRCI), en sentido de no estar de acuerdo en el ítem de la fecha de estructuración, la cual fue resuelta **post-mortem, en fecha** 09 de octubre del 2020. Sin tenerse la viabilidad de recurrir el dictamen ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. (JNCI), conforme lo determina el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, determina que:

“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 regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez”

Debe recordarse la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral, origen y estructuración y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera el deber de protección de las garantías ius fundamentales del menor ANDRES FELIPE MUÑOZ VALENCIA, hijo señora VALENCIA VILLEGAS (q.e.p.d.)..

Visto los antecedentes y la situación fáctica de la acción se puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el petitionario, de tal sentir se trae en colación la Sentencia T-117 de 2013⁽⁹⁾, en aras de proteger los derechos fundamentales de los niños, la Corte Constitucional resaltó la actitud que debe tener el Estado frente a situaciones donde se ven afectados los derechos de los menores de edad. Al respecto indicó:

“ (...) el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario [sic] de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.”⁽¹⁰⁾

Y se tare la sentencia SU-195 de 2012, con el fin de proceder a dictar sentencia favorable se trae la faculta para emitir fallos extra y ultra petita, en siguiente sentido:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al

momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.

A la luz de la jurisprudencia anterior, si bien es cierto en el presente caso no es viable por vía de tutela modificar la fecha de estructuración del dictamen cuestionado, y, dicho conflicto debería ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, también lo es, que están en juego derechos a la seguridad social del menor ANDRES FELIPE MUÑOZ VALENCIA, hijo de la señora VALENCIA VILLEGAS (q.e.p.d.). Así entonces, evidenciando en el presente asunto que no se han agotado las instancias administrativas para la interposición de la alzada en contra del dictamen emitido post-morte por la JRCI, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales a que pueda tener derecho el menor; se ordenará a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (JRCI), en el término improrrogable de treinta QUINCE (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, se proceda a remitir ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. (JNCI) expediente administrativo de señora VALENCIA VILLEGAS (q.e.p.d.), para que determine la fecha de estructuración del Dictamen, conforme las reglas de calificación establecidas., y el accionante deberá allegar historia clínica de la causante a fin de que se surta el dictamen

Por lo aquí expuesto, el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela presentado por JAIME JOHN VALENCIA VILLEGAS identificado con cédula de ciudadanía número 19.460.017 quien actúa en calidad de agente oficioso del menor ANDRÉS FELIPE MUÑOZ VALENCIA contra la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, D.C.

SEGUNDO: ORDENAR a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. (JRCI), en el término improrrogable de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, se proceda a remitir ante JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. (JNCI) expediente administrativo de señora VALENCIA VILLEGAS (q.e.p.d.), para que se surta y desate recurso de apelación contra el dictamen N° 52020273 - 7081 del 09 de octubre del 2020

TERCERO ORDENAR a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. (JNCI) se desate el recurso de apelación para establecer la fecha de estructuración del Dictamen, conforme los tramites y reglas de calificación establecidas para tal fin.

CUARTO. ORDENAR al accionante allegar la historia clínica de la causante a fin de que se ante JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. (JNCI), para lo de su cargo.

QUINTO. NOTIFICAR la presente decisión de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, indicándose que puede impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes. Si no fuere recurrida esta sentencia, una vez formalmente ejecutoriada, se ordena su envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO

Firmado Por:

**Nancy Mireya Quintero Enciso
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 029 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2b862411311fd0d20e0db2796baad032583fba81bdc4220f20bc49600c2c1e3**

Documento generado en 09/05/2022 03:36:32 PM

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