

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez el expediente No. 110013105-013-2021-00328-00, informando que las entidades de seguridad social rindieron el informe requerido y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvasse proveer.

Ana Ruth Mesa Herrera
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

El señor Alcides Castaño, identificado con C.C. 6.456.163, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

Como sustento de sus pretensiones expuso que la E.P.S. Medimas le expidió un concepto favorable de rehabilitación el 3 de septiembre de 2019, exponiendo que el afiliado padecía *"m511 trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, m519 trastornos de los discos intervertebrales no especificados, y m544 lumbago con ciática, con secuela funcional por alteración de movimiento osteomuscular con pronóstico regular"*. Por tanto, Colpensiones expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral DML 852 de 2020, donde asignó una P.C.L. del 27,25% a causa de *"e10 diabetes mellitus insulino dependiente, y m511 trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía"*.

Visto lo anterior, el tutelante presentó el 11 de febrero de 2020 un escrito de inconformidad con el anterior dictamen, por lo que las diligencias se remitieron a la Junta Regional de Calificación de Invalidez

del Quindío para surtir la calificación en primera instancia. Así, esta entidad expidió el dictamen 6456163-573 del 6 de noviembre de 2020, donde, según lo expresa el señor Castaño, la Junta omite calificar todas las patologías y asigna una P.C.L. de 28,96%.

Luego, el afiliado interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación, donde el primero fue decidido desfavorablemente y se remitió el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que atendiera la segunda instancia.

Antes de emitirse el respectivo dictamen, la E.P.S. Medimas expidió concepto desfavorable de rehabilitación el 22 de febrero de 2021 por el diagnóstico *"m511 trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía"*.

El 29 de abril de 2021 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez expidió el dictamen 6456163-7893, donde asignó una P.C.L. del 37,63% con fecha de estructuración del 17 de septiembre de 2019, incluyendo los diagnósticos *"e106 diabetes mellitus insulínica dependiente con otras complicaciones, i10x hipertensión esencial, m545 lumbago no especificado"*.

Por lo anterior, el señor Castaño consideró vulnerados sus derechos fundamentales, debido a que la junta no valoró los diagnósticos *"m511 trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, m519 trastorno de los discos intervertebrales no especificado, y m544 lumbago con ciática"* y excluyó las secuelas de la alteración de movimiento osteomuscular. Asimismo, manifestó que no se tuvo en cuenta las fechas del concepto desfavorable de rehabilitación para la determinación de la fecha de estructuración.

Como consecuencia, solicitó dejar sin efectos el dictamen 6456163-7893 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y ordenarle a la entidad que expida un nuevo dictamen que incluya las patologías que refiere el tutelante.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida mediante auto del 8 de julio de 2021. Allí se ordenó vincular a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la E.P.S. Medimas S.A.S. y a Positiva Compañía de Seguros S.A., acorde con el artículo 2.2.5.1.2. del Decreto 1072 de 2015. Igualmente, se dispuso librar comunicación a las encartadas para

que rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la parte actora.

Del mismo modo, se requirió al accionante para que informe el nombre y los datos de notificación de su empleador, a fin de proceder con su vinculación.

La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL QUINDÍO** rindió el informe requerido el 9 de julio de los corrientes, señalando que las funciones propias de la Junta son administrativas y que las valoraciones son llevadas a cabo por sus integrantes, los cuales las adelantan acorde con el Manual Único de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional. También esgrimió la falta subsidiariedad en esta acción, al manifestar que el escenario en el que se debe nulitar el dictamen es el del proceso ordinario laboral. Por tanto, solicitó que se negara la acción de tutela.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. se pronunció el mismo 9 de julio del año que avanza, aduciendo que en esa entidad no existe afiliación, ni reporte de accidente o enfermedad laboral. En igual sentido, expresó que el presente asunto es competencia de la justicia ordinaria laboral y solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

MEDIMAS E.P.S. contestó la acción de tutela el 12 de julio del presente año, exponiendo que el afiliado no cuenta con trámites pendientes por parte del área de medicina laboral, anexando el concepto desfavorable de rehabilitación y proponiendo la falta de legitimación en causa por pasiva en la acción de tutela de la referencia.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dio cumplimiento al requerimiento efectuado, relatando que el accionante es beneficiario de una pensión de vejez reconocida a través del acto administrativo SUB 104408 del 5 de mayo de 2021. Además, describió el trámite surtido respecto de la calificación de la pérdida de capacidad laboral y propuso la falta de legitimación en causa por pasiva.

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** contestó la acción de tutela el 13 de julio de 2021, informando que ha proferido dos dictámenes a nombre del accionante. Uno en el año 2011 y otro en el 2021. De la misma forma, refirió que ambos dictámenes se encuentran en firme y que la calificación integral debe llevarse a cabo desde el dictamen que se profiere en primera oportunidad.

Además, esgrimió en su defensa los principios de subsidiariedad e inmediatez, por no ser la acción de tutela el mecanismo idóneo para controvertir el dictamen.

El señor **ALCIDES CASTAÑO** no respondió al requerimiento efectuado, aun cuando mediante auto del 13 de julio de 2021 se le volvieron a solicitar los datos de notificación de su empleador, notificándolo por correo electrónico e intentando establecer contacto telefónico.

Así, el Juzgado profirió el auto del 15 de julio de 2021, donde se vinculó al señor Oliverio Castellanos, ordenando su notificación a las juntas de calificación de invalidez; sin embargo, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío adujo no tener los datos del empleador y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez allegó únicamente las diligencias de notificación del dictamen.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar, *prima facie*, el cumplimiento de los requisitos intrínsecos de la acción de tutela, para así examinar si se vulneran los derechos fundamentales del accionante ante los defectos que reseña en la calificación de pérdida de capacidad laboral.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del art. 1º del D. R. 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 333 de 2021.

2. De la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, por más lacónica que parezca, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.***
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". (Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*"², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho*
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable*
- (iii) La gravedad del perjuicio*
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.*

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

¹ Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

² Sentencia T-603 de 2015.

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia".

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la

protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta “cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.” Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos”.*

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias

resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo".

Ahora, revisados los hechos y los documentos aportados a la acción de tutela, se tiene que la parte tutelante reclama la nulidad del dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, debido a la falta de integralidad del mismo. No obstante, es evidente que la parte actora no cumplió con el requisito de subsidiariedad, ya que evidencia el Despacho que lo pretendido por el actor es del resorte del proceso ordinario en la jurisdicción ordinaria laboral, acorde con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 del C.P.T. y S.S.

En suma, debe tenerse en cuenta que los reparos efectuados al dictamen van encaminados a que el afiliado se beneficie de una pensión de invalidez por origen común, la cual es eventualmente reconocida y pagada por la Administradora Colombiana de Pensiones con el ánimo de proveer los recursos necesarios para la subsistencia del señor Castaño. Sin embargo, omitió el accionante referir que esa administradora ya le había reconocido una pensión de vejez, a través de la resolución SUB 104408 del 5 de mayo de 2021, la cual se aportó a las presentes diligencia por Colpensiones.

Entonces, en torno al pedimento que se realiza por vía constitucional es imperioso sentar que no se logró desvirtuar la idoneidad de los mecanismos judiciales corrientes para atender sus súplicas. Tal situación, inexorablemente conlleva a este Despacho a negar la acción de tutela por no encontrarse satisfecho el requisito de subsidiariedad, puesto que no se agotaron los recursos jurisdiccionales con los que cuenta el actor.

Además, tampoco se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable ante las omisiones que se reseñan en el escrito introductorio, como quiera que el tutelante ya goza de una herramienta de protección social, como lo es la pensión de vejez.

Por tanto, se itera, no resulta procedente la acción de tutela, pues el promotor de esta cuenta con mecanismos ordinarios para cuestionar los

dictámenes; escenario donde se puede generar un debate más profundo al respecto con la convocatoria de todos los sujetos interesados en los resultados de las pericias.

En síntesis, es imperativo que esta Juzgadora se releve del estudio de las pretensiones que se deprecian por intermedio de la presente acción, como quiera que son a todas luces dilucidables a través de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

I. DECISIÓN

En razón a lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por el señor Alcides Castaño, identificado con C.C. 6.456.163, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Kjma.