

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto del dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 2020-059
Accionante: Victoria Andrea Romero Salazar apod. De
Luz Yolanda Castillo Roa
Accionado: Junta Nacional de Calificación de Invalidez
Decisión: No concede Tutela Declara Improcedente

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **VICTORIA ANDREA ROMERO SALAZAR**, apoderada de **LUZ YOLANDA CASTILLO ROA**, en contra de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por considerar vulnerados sus derechos Fundamentales del debido proceso, a la vida digna, a la igualdad y seguridad social, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La actora interpone tutela, indicando los siguientes hechos:

1. Que su prohijada a la fecha cuenta con 44 años de edad; el 18 de diciembre de 2018 inicio el trámite de calificación por medio del Fondo de pensiones Protección calificación, dictamen No. 189851 emitido por la asegurada Suramericana de Seguros de Vida, el 24 de enero de 2019, con porcentaje de pérdida de capacidad de 41.8%, con fecha de estructuración 15 de enero de 2019 y como enfermedad común, se calificaron las siguientes patologías a las que se les estableció el porcentaje teniendo en cuenta el Manual Único de Calificación: 1. Disminución movimientos hombro derecho. 2. Dolor somático generalizado. 3. Discopatía cervical. 4. Síndrome de apnea leve no CPAP. 5. Depresión.
2. Agrega que contra la calificación se interpuso objeción y pasó a instancia de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de

Bogotá y Cundinamarca, la cual el día 25 de septiembre de 2019 emitió el dictamen de calificación No. 52323080-6764, en el cual se determinó como porcentaje de pérdida de capacidad laboral 56.78%, fecha de estructuración 10 de agosto de 2017 y como enfermedad común, se calificaron las siguientes patologías a las que se les estableció el porcentaje teniendo en cuenta el Manual Único de Calificación: 1. Gastritis, no especificada 2. Mialgia 3. Otras degeneraciones del disco cervical 4. Síndrome de manguito rotatorio 5. Trastorno cognoscitivo leve 6. Trastorno mixto de ansiedad y depresión. Que el fondo de pensiones Protección interpuso recurso contra el dictamen emitido por Junta Regional de Calificación, recurso que paso a última instancia a ser conocido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

3. Indica que el 8 de mayo de 2020, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, emitió dictamen de calificación No. 52323080-7453 en el cual se determinó como porcentaje de pérdida de capacidad laboral 44.61%, fecha de estructuración 20 de febrero de 2020 y como enfermedad común, se calificaron las siguientes patologías: 1. Gastritis, no especificada 2. Mialgia 3. Otras degeneraciones del disco cervical. 4. Síndrome de manguito rotatorio 5. Trastorno cognoscitivo leve. 6. Trastorno mixto de ansiedad y depresión. Donde se evidencia que la Junta Nacional, no le dio porcentaje de calificación a una de las patologías, siendo la de deficiencia al trastorno mental y del comportamiento, de la señora **LUZ YOLANDA CASTILLO ROA**, diagnóstico que fue reconocido dentro de los tres dictámenes de calificación, dejando claro que se vulneró los derechos de la señora **CASTILLO ROA**.

PRETENSIONES

Solicita se ampare los derechos fundamentales invocados con esta acción y en consecuencia de ello, se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, le dé valor al diagnóstico de deficiencia del trastorno mental y del comportamiento, el cual fue reconocido por ellos como una patología padecida por la señora **LUZ YOLANDA CASTILLO ROA**.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Junta Nacional de Calificación de Invalidez

El abogado de la sala cuarta de decisión de la entidad en mención, informó al despacho que, revisada la base de datos de la entidad que representa, se encuentra el caso de la señora **LUZ YOLANDA CASTILLO ROA**, procedente

de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, radicada el 17 de febrero del 2020; asignada por reparto a la Sala Cuarta de Decisión; que previo a un estudio cuidadoso de la historia clínica obrante en el expediente y atendiendo los pronunciamientos del Gobierno Nacional y demás autoridades nacionales, la Junta Nacional el 18 de marzo del 2020, mediante comunicado por la contingencia presentada ante la pandemia del coronavirus, tomó la decisión de prescindir del examen médico para evitar el desplazamiento de los pacientes y su posible exposición al riesgo; cancelando así las valoraciones y el recurso fue resuelto el 08 de mayo del 2020. Se emitió el dictamen y fue notificado a las partes. El dictamen No. 75036641-7516, de fecha 08/05/2020, motivo de calificación: Pérdida de Capacidad Laboral. Diagnósticos: 1. Gastritis no especificada 2. Mialgia 3. Otras degeneraciones del disco cervical 4. Síndrome de manguito rotatorio 5. Trastorno cognoscitivo leve 6. Trastorno mixto de ansiedad y depresión. Porcentaje: 44.61% Origen: Enfermedad Común Fecha de estructuración: 10/08/2017.

Agrega que la entidad que representa, actúo en derecho, garantizando la protección de los derechos de la accionante, realizando todo lo concerniente bajo la normatividad legal vigente de acuerdo a la historia clínica aportada, contando con pleno soporte probatorio y guardando plena concordancia con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral a partir del estado de salud que presentaba la paciente al momento de su evaluación y a la luz del Manual Único de Calificación. El dictamen emitido por la Junta Nacional, adquirió firmeza y que la única manera de debatirlo es mediante la jurisdicción ordinaria laboral de conformidad con los Art. 44 y 45 del Decreto 1352 de 2013 unificado por el Decreto 1072 de 2015 y no mediante la acción de tutela que es un mecanismo para proteger los derechos de una persona que considere que se están vulnerando o se ve amenazada en sus derechos, caso que no corresponde a la accionante, pues esta entidad dio trámite al recurso que cursaba en esta entidad cumpliendo con la normatividad vigente. Precisa que la norma es clara en establecer que los que los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación, adquieren firmeza inmediatamente después de ser emitidos; si a la paciente se le vulnera el derecho a la contradicción y al debido proceso, solo puede ser controvertida ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral Art. 45 del Decreto 1352 de 2013. Que la Junta Nacional de Calificación, solamente se pronuncia frente a una controversia que para este caso es la calificación de la pérdida de capacidad laboral y no puede ir más allá de la calificación presentada en primera oportunidad, lo cual esta descrita en el artículo 40 del Decreto 1352 de 2013 parágrafo tercero; señalado así:

" Lo anterior, debe estar previamente establecido en la calificación que se realiza en primera oportunidad y las Juntas Regionales y la Nacional en el dictamen resolverán únicamente los que hayan tenido controversia respecto del origen, la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración y transcribirá sin ningún tipo de pronunciamiento, ni cambio alguno, aquellos que no hayan tenido controversia".

Adiciona que se sustenta en el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015, el cual el médico ponente tiene la autonomía de decidir qué aporte de Historia Clínica relevante debe ser registrado en el dictamen, todo en aras de resolver el recurso de apelación; que para el presente caso se debía resolver el recurso de la pérdida de capacidad laboral calificado en primera oportunidad por la Administradora de Riesgos Laborales SURA ARL. Adiciona que los pacientes cuentan con dos figuras establecidas en la normatividad en caso de no estar conformes con la decisión, la primera es la revisión de la calificación la cual se encuentra establecida en el Decreto 1072 de 2015, en el artículo 2.2.5.1.53, esta figura se aplica a los casos en que la paciente evidencia que el estado de salud a desmejorado o que presenta nuevos diagnósticos que no han sido calificados y la segunda, en el caso de inconformidad con la decisión, a lo cual la norma a establecido, la Justicia Laboral Ordinaria, en los términos del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, esto en razón a que contra los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no procede recurso alguno. Le aclara al juzgado que la entidad accionada no debe ser llamada a tramitar la calificación integral, porque ellos no califican diagnósticos ni síntomas, solo califican secuelas dejadas por patologías, en las cuales se determina una mejoría máxima establecida en la legislación colombiana. Que de calificar la integralidad de la pérdida de capacidad laboral, cuando se está resolviendo el recurso de apelación solamente de las secuelas de las patologías valoradas y calificadas, sería violar el debido proceso de las entidades del sistema general de seguridad social e irían en contra vía a la normatividad legal vigente; dado que sus funciones están claramente establecidas por el legislador.

Finaliza solicitando al despacho declarar improcedente esta acción constitucional, ya que, en su momento dicha entidad emitió el dictamen de la accionante, tal como lo ordena la ley, sin vulnerar derecho fundamental alguno a la misma; reitera que la señora **CASTILLO ROA**, tiene otros mecanismos de defensa judicial, para controvertir los dictámenes emitidos por la Junta Nacional.

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

El secretario principal de la sala de decisión No. 1 de la entidad en mención, informó al despacho, que la presente acción, trata sobre desacuerdo con la calificación que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en segunda instancia profirió el dictamen No 52323080-7453 del 8 de mayo de 2020, mediante el cual determinó los Diagnósticos de Origen Enfermedad Común con una Pérdida de Capacidad Laboral de 44.61% y Fecha de Estructuración 20 de febrero de 2020. Indica que el Artículo 2.2.5.1.43 del Decreto 1072 de 2015, hace referencia a la firmeza de los dictámenes y a su vez el Artículo 2.2.5.1.44 ejusdem, refiere que una vez estén en firme los dictámenes, solo procederán las acciones ante la jurisdicción laboral ordinaria.

Agrega que los dictámenes proferidos por la Junta Regional, se califican con base en el Manual Único de Calificación de Invalidez, precisando que el fundamento para emitir el dictamen de la accionante, fue la revisión completa de la historia clínica aportada y con base en los lineamientos señalados en el Título 5 del Decreto 1072 de 2015, señalando que se obró bajo el principio de la buena fe y demás principios rectores previstos en el Artículo 2.2.5.1.3 Decreto 1072 de 2015. También se le garantizó el derecho de contradicción y defensa, por lo cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en segunda y última instancia profirió la calificación que corresponde en derecho. Que la tutela va enfocada a que se deje sin efectos el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, señalando al despacho que se trata de una entidad ajena a la que representa sobre lo cual no le corresponde manifestarse; que la acción de tutela es un mecanismo inválido para modificar los dictámenes proferidos por entes imparciales, como lo son las Juntas de Calificación de Invalidez, toda vez que existen otros mecanismos de defensa judicial de considerarlo pertinente.

Finaliza solicitando al juzgado declarar improcedente la presente Acción de Tutela, o en su defecto, desvincular a la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca, por cuanto no han vulnerado derecho fundamental de la accionante, pues se le respetó la normatividad vigente en el proceso de calificación.

Compañía Seguros de Vida Suramericana S.A.

La representante legal de la compañía en mención manifestó al juzgado que no han violado ningún derecho fundamental de **LUZ YOLANDA CASTILLO**; que la única legitimada por pasiva es la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de la cual la accionante alega la falta de reconocimiento de valor al diagnóstico de trastorno mental y del comportamiento, en el dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, emitido el 08 de mayo de 2020.

Agrega que la compañía que representa, emitió el 24 de enero de 2019, en conjunto con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., el respectivo dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral para la accionante, arrojando como resultado el 41.8%; siendo evidente que la Compañía ha cumplido a cabalidad con las obligaciones que tiene a su cargo. Solicita al despacho, de forma respetuosa, desvincular a su representada del presente trámite, por resultar improcedente, la acción de tutela interpuesta.

PRUEBAS

Al escrito de tutela, la accionante aportó copia de los siguientes documentos:

1. Poder para actuar firmado por **LUZ YOLANDA CASTILLO ROA**, y abogadas **VICTORIA ANDREA ROMERO SALAZAR** y **LEIDY VIVIANA DUSSAN FLÓREZ**.

2. Cédula de ciudadanía de **LUZ YOLANDA CASTILLO ROA.**
3. Dictamen de calificación de Suramericana S.A.
4. Dictamen de la Junta Regional de Calificación.
5. Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
6. Cédula de ciudadanía y tarjeta profesional de **VICTORIA ANDREA ROMERO SALAZAR.**

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que estipula reglas para efectuar el reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante y la entidad accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub examine

El artículo 86 de la Carta Política señala 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 u omisión de cualquier autoridad pública.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. La procedencia de la acción de tutela contra los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y permite a todas las personas interponer dicha acción constitucional para buscar la protección de sus derechos fundamentales. Además se encuentra regulada por el Decreto 2591 de 1991 *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*.

Dentro de las disposiciones contempladas en el decreto mencionado se encuentran las causales de procedibilidad de la acción de tutela. Allí se establece, entre otras cosas, que cuando exista otro recurso o medio de defensa mediante el

cual se pueda proteger los derechos del accionante, la acción de tutela resulta improcedente.¹

Ahora bien, en relación al caso en estudio, el artículo 40 del Decreto 2463 de 2011 *“Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez”*, estableció que el órgano competente para conocer las controversias sobre los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez era el juez ordinario laboral.²

En consecuencia a lo expuesto, se infiere que la acción de tutela que busca resolver controversias frente a un dictamen de pérdida de capacidad laboral, inicialmente, resulta improcedente. Sin embargo, la Corte Constitucional, ha determinado que existen ciertos casos en los cuales la acción constitucional prospera sin aplicar de manera estricta el principio de subsidiaridad. Los casos a los cuales se refiere corresponden a: (i) las situaciones en las cuales se evidencia el riesgo de un perjuicio irremediable o (ii) que el mecanismo existente, en este caso el proceso ordinario laboral, no resulta idóneo ni eficaz para el caso concreto.

Como ejemplo encontramos que, la Corte ha establecido que cuando las personas que ostentan un estado de debilidad manifiesta, como aquellas que padecen de una invalidez laboral, se impone una urgencia a la protección de sus derechos fundamentales pues no cuenta con la posibilidad de acceder a una oferta laboral u otros medios económicos que le permitan garantizar su subsistencia en condiciones dignas. Además, los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria laboral implican gastos que el actor no puede sufragar y toma tiempo que alarga la afectación de los derechos.

En razón a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corte estableció que la acción de tutela, en estos casos, podía proceder como mecanismo definitivo cuando el medio judicial previsto para estas controversias no resulte idóneo y eficaz, situación que el juez de tutela debe determinar.

Así, mediante sentencia T-436 de 2005, se estudió una acción constitucional en el cual se controvertía un dictamen emitido por la Junta Seccional de Invalidez del Magdalena la cual conllevó a la extinción de la pensión de invalidez que recibía el actor pues dio un porcentaje de su incapacidad laboral menor al inicialmente otorgado. Allí se estimó que la acción constitucional era procedente como

¹CAUSALES 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 **“ARTICULO 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.”

mecanismo definitivo en razón a que el medio judicial ordinario no era eficaz e idóneo dada la urgencia del caso concreto³.

Por otro lado, la jurisprudencia ha establecido que las tutelas que pretenden resolver controversias frente a los dictámenes emitidos por las juntas de invalidez pueden ser procedentes, como mecanismo transitorio, cuando busquen evitar un perjuicio irremediable. Así, en la sentencia T-859 de 2004, se consideró que era procedente conceder el amparo en forma transitoria a una persona con discapacidad mental calificada como inválida a quien se le había negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en que la fecha de estructuración de la invalidez determinada por la junta de calificación era posterior a la muerte de su padre, a pesar de que su enfermedad se había manifestado desde los dos (2) años. Se indicó que *“ni la accionante ni su representada disponen de recursos suficientes para asumir por su cuenta el tratamiento médico (...) sin el cual su salud y calidad de vida amenazan con deteriorarse más. Aunado a lo anterior, es importante recordar que (...) es una persona con una discapacidad física mayor al cincuenta (50%) por ciento, lo que le impide laborar y por ende procurarse un ingreso propio. De todo lo anterior se infiere que la afectada se encuentra frente a un perjuicio irremediable que hace viable la protección de sus derechos fundamentales”*.

En consecuencia a todo lo expuesto, la acción de tutela que pretende resolver una controversia relacionada a la calificación de pérdida de capacidad laboral resulta procedente siempre y cuando, se demuestre que se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable o se determine que el mecanismo natural del asunto no resulte idóneo o eficaz para el caso concreto. Finalmente, el amparo de la acción constitucional puede darse de forma definitiva o transitoria dependiendo de las circunstancias que rodeen el asunto en estudio.

4. El debido proceso en el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral

El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y establece que éste debe ser aplicado a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

El debido proceso contiene las garantías necesarias para proteger los derechos fundamentales de las personas sometidas a actuaciones realizadas por órganos judiciales y administrativos. Para que esto suceda es necesario que exista una regulación previa en la cual se determine el desarrollo de los actos que se estén realizando, las oportunidades de intervención de las partes, mecanismos de defensa, entre otros. De ahí que se proceda a proteger la efectiva aplicación de la impartición de justicia.

³ Véase en sentencias como las T-108 de 2007, T-773-09, T-328-11

Adicionalmente se pretende asegurar un buen desarrollo de la función pública administrativa que se encuentre acorde con los lineamientos Constitucionales y legales con el fin de evitar actuaciones abusivas y arbitrarias por parte de los órganos administrativos.

Frente a lo expuesto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-089 de 2011 afirmó que *“el derecho al debido proceso administrativo se vulnera por parte de las autoridades públicas, cuando estas no respetan las normas sustanciales y procedimentales previamente establecidas por las leyes y los reglamentos y con ello se vulnera de contera el derecho al acceso a la administración de justicia.”*

De ahí que, cualquier actuación administrativa que se encuentre contraria a los lineamientos preestablecidos por los órganos judiciales conlleva a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Expuesto de forma general el debido proceso administrativo, procede la Corte a realizar una exposición acerca de la calificación de pérdida de capacidad laboral para establecer las regulaciones que se deben respetar al momento de realizar este tipo de actuaciones administrativas.

La calificación de pérdida de capacidad laboral permite a las personas acceder a servicios médicos o prestaciones económicas que devienen de incapacidades o, incluso, pensión de invalidez. Frente a ello, la Corte, en la sentencia C-1002 de 2004, expresó que *“[l]as 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.”*⁴

Ahora bien, la calificación del estado de invalidez se encuentra consagrada en el artículo 41 de la ley 100 de 1993⁵ dónde se establece, entre otras cosas, que el

⁴ Véase también en la T-518 de 2011.

⁵ “ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

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.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

estado de invalidez debe ser determinado conforme a los lineamientos establecidos en el manual único para la calificación de invalidez vigente – actualmente regulado por el Decreto 917 de 1999-. Además, determina los entes encargados de emitir el concepto del dictamen de pérdida de capacidad laboral o invalidez como el Instituto de Seguros Sociales, las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, Compañías de Seguros que asumen riesgos de invalidez o muerte y las respectivas juntas de calificación de invalidez. Todos estos entes deben expedir los actos de calificación expresando los fundamentos de hecho y de derecho que los llevó a tomar la decisión final y, además, deben informar los recursos que proceden en contra de la decisión tomada.

Por otro lado, el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante las juntas de calificación de invalidez se encuentra regulado en capítulo III del Decreto 2463 de 2001 *“Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez”*. Esta norma determina todos los requisitos y procesos que debe llevar la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral; así como la forma en que las juntas de calificación de invalidez deben adoptar sus decisiones.

Dentro de dichas regulaciones, el decreto establece las oportunidades en las cuales, la persona que solicita la calificación, tiene la facultad de controvertir las decisiones emitidas dentro de su proceso de calificación. De igual forma, la Ley 100 de 1993 contiene 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, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”*.

Los recursos mediante los cuales el peticionario puede manifestar su inconformidad con las decisiones tomadas se encuentran en los artículos 33 y 34 del Decreto 2463 de 2001 y corresponden al recurso de reposición y al recurso de apelación. A continuación se transcriben los artículos mencionados:

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”. (...)

*ARTICULO 33.-Recurso de reposición. Contra el dictamen emitido por la junta regional de calificación de invalidez procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse directamente dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, **sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad** y acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer. (Negrilla fuera del texto)*

(...)

ARTICULO 34.-Recurso de apelación. El dictamen emitido por la junta podrá ser apelado por cualquiera de los interesados, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que se requieran formalidades especiales, señalando los motivos de inconformidad y acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer. (Negrilla fuera del texto)

(...)

PARAGRAFO. Cuando la junta regional de calificación de invalidez, por cualquier causa se abstenga de dar trámite al recurso de apelación, el interesado podrá acudir directamente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual ordenará la remisión de la documentación y decidirá lo que sea del caso.

Como se puede ver en el texto transcrito, las personas que se encuentran inconformes con las decisiones tomadas por las juntas de calificación de invalidez, puede controvertirlas para solicitar una revisión por parte de un órgano superior. En caso de que la inconformidad se refiera a una decisión tomada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, recordemos que las normas han determinado que la persona puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Ahora, los recursos de reposición y apelación en contra de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por las juntas de calificación de invalidez, pueden ser solicitados sin ningún tipo de formalidad especial, es decir, pueden ser solicitados mediante un escrito en el cual se manifieste la inconformidad con los mismos, se anexen las pruebas y se fundamenten las razones por las cuales no se está de acuerdo.

Frente a lo expuesto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-108 de 2007, ha expresado que *“Durante este trámite, tal como lo ha señalado la Corte⁶, el interesado tiene los derechos propios de todo interviniente en una actuación administrativa, y, especialmente, el derecho a que se dé la oportunidad de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral, tal y como se encuentra previsto en los artículos 11, 35 y 40 del Decreto 2463 de 2001⁷. Lo anterior, constituye la materialización del derecho al*

⁶ Sentencia T-417 de 1997, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

⁷ Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional también ha establecido que los procedimientos adelantados por las juntas de calificación de invalidez no tienen naturaleza administrativa ni jurisdiccional, porque su finalidad es exclusivamente la certificación de la incapacidad laboral para efectos del reconocimiento de las prestaciones

debido proceso, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, debe ser respetado durante el trámite que se sigue por estas entidades.”

De igual forma, en la sentencia T-798 de 2011, se afirmó que *“el cumplimiento de las normas que regulan la adopción de decisiones por parte de las juntas de calificación de invalidez o las juntas o tribunales médicos de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares son parte integrante del derecho fundamental al debido proceso de las personas que están surtiendo los trámites para la determinación de su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral”*⁸

En consecuencia a todo lo expuesto, se concluye que las personas que se encuentran dentro de un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral tienen la facultad de acceder a todos los mecanismos que han sido otorgados por la legislación para proteger su derecho al debido proceso y, así, lograr una eficaz impartición de justicia por parte de los órganos administrativos.

Ahora bien, tratándose de los recursos de reposición y apelación en contra de las decisiones tomadas por las juntas de calificación de invalidez, los ciudadanos tienen la posibilidad de presentarlos en los tiempos determinados por la ley y sin ningún tipo de formalidades específicas pues, únicamente se exige que éstos expresen y argumenten las razones de su desacuerdo.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este estrado judicial, determinar si la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, cuando emitió el dictamen de calificación, el 08 de mayo de 2020, el cual determinó porcentaje de pérdida de capacidad laboral, no tuvo en cuenta una de las patologías, siendo la de deficiencia al trastorno mental y del comportamiento de la señora **LUZ YOLANDA CASTILLO ROA**.

Bajo los anteriores postulados procede el Despacho a estudiar el tema.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Sobre el particular, la señora **LUZ YOLANDA CASTILLO ROA**, acude al mecanismo constitucional con el objetivo de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad y seguridad social, presuntamente vulnerados por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al desconocer la patología “deficiencia al trastorno mental y del comportamiento”, que determinó un dictamen de calificación con una pérdida de capacidad laboral del 44.61%, fecha de estructuración 20 de febrero de 2020 y como enfermedad común.

sociales que la requieren. Al respecto puede consultarse la sentencia C-1002 de 2004, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ Véase también en sentencias como la T-436 de 2005, T-108 de 2007, T-328 de 2008 y T-773 de 2009.

Ahora bien, la inconformidad de la accionante radica en el hecho que la entidad accionada, no le dio valor al diagnóstico de deficiencia del trastorno mental y del comportamiento, el cual fue reconocido por la misma Junta Nacional, como una patología padecida por la señora **LUZ YOLANDA CASTILLO ROA**.

A su turno la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, indicó que procedió en derecho, garantizando la protección de los derechos de la accionante, realizando todo lo concerniente bajo la normatividad legal vigente de acuerdo a la historia clínica aportada, contando con pleno soporte probatorio y guardando plena concordancia con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral a partir del estado de salud que presentaba la paciente al momento de su evaluación y a la luz del Manual Único de Calificación. El dictamen emitido por la Junta Nacional, adquirió firmeza y que la única manera de debatirlo es mediante la jurisdicción ordinaria laboral de conformidad con los Art. 44 y 45 del Decreto 1352 de 2013 unificado por el Decreto 1072 de 2015 y no mediante la acción de tutela que es un mecanismo para proteger los derechos de una persona que considere que se están vulnerando o se ve amenazada en sus derechos, caso que no corresponde a la accionante, pues esta entidad dio trámite al recurso que cursaba en dicha entidad cumpliendo con la normatividad vigente. Aclarando al juzgado que la entidad accionada no debe ser llamada a tramitar la calificación integral, porque ellos no califican diagnósticos ni síntomas, solo califican secuelas dejadas por patologías, en las cuales se determina una mejoría máxima establecida en la legislación colombiana.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez, indicó que los dictámenes proferidos por la Junta Regional, se califican con base en el Manual Único de Calificación de Invalidez, precisando que el fundamento para emitir el dictamen de la accionante, fue la revisión completa de la historia clínica aportada y con base en los lineamientos señalados en el Título 5 del Decreto 1072 de 2015, señalando que se obró bajo el principio de la buena fe y demás principios rectores previstos en el Artículo 2.2.5.1.3 Decreto 1072 de 2015. También se le garantizó el derecho de contradicción y defensa, por lo cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en segunda y última instancia profirió la calificación que corresponde en derecho. Que la tutela va enfocada a que se deje sin efectos el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, señalando al despacho que se trata de una entidad ajena a la que representa sobre lo cual no le corresponde manifestarse. La Compañía Seguros de Vida Suramericana S.A., manifestó que la compañía que representa, emitió el 24 de enero de 2019, en conjunto con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., el respectivo dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral para la accionante, arrojando como resultado el 41.8%; siendo evidente que la Compañía ha cumplido a cabalidad con las obligaciones que tiene a su cargo.

De los argumentos y elementos de prueba aportados por las partes, considera este Juzgado que la acción de tutela es improcedente en el particular, ya que la señora **LUZ YOLANDA CASTILLO ROA**, cuenta con un medio de defensa judicial

idóneo para proteger los derechos fundamentales que invoca, el cual corresponde a la acción ordinaria laboral, tal y como lo prevé el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que es un proceso judicial establecido por la ley para controvertir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral expedidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, cuando la parte interesada considera que con la expedición de dichos dictámenes se les ha vulnerado algún derecho, toda vez que no se encuentran acreditados dentro del particular los supuestos especiales de procedencia de la acción constitucional.

Una vez revisada las pretensiones del caso objeto de estudio, no encuentra el juzgado que la accionante acreditara la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que cumpliera con las exigencias que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es decir, que la expedición del dictamen mediante el cual la actora considera que se le han violado sus derechos fundamentales, se le esté causando una afectación que tenga carácter de inminente, grave y que amerite que se adopten medidas urgentes de protección, a través de la acción de tutela, considerando que el dictamen en cuestión, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, es clara en indicar que la calificación se realiza con soporte en la historia clínica y en el manual de calificación vigente (decreto 1507/2014) en donde se especifica por cada segmento corporal como se debe hacer la calificación; que teniendo en cuenta las valoraciones realizadas a la paciente, se encuentra paciente sobrevalorada, por tanto, se califican las secuelas funcionales al día de hoy, de acuerdo a las disposiciones del decreto 1507 de 2014; Por lo Tanto, modifica el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

En consecuencia este estrado judicial, precisa señalar que la controversia jurídica que plantea la accionante, en cuanto a las inconsistencias y omisiones presuntamente sucedidas dentro del mencionado dictamen, debe ser resuelta a través del mecanismo ordinario de protección judicial, pues es ajeno la competencia del juez de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral expedidos por las respectivas juntas de calificación, ya que para ello está consagrada la acción ordinaria laboral, la cual corresponde al mecanismo adecuado establecido por la ley para dirimir el asunto en comento, por ser el más propicio para el debate probatorio que implica la contradicción de un dictamen expedido por una autoridad especializada, máxime cuando revisado el expediente no advierte el juzgado con facilidad la configuración de una vulneración o amenaza flagrante a algún derecho fundamental, que viabilice la procedencia de la presente acción.

En conclusión, no es posible utilizar a los jueces constitucionales como medio de reemplazo de la competencia que el legislador ha otorgado a los jueces ordinarios, ni como mecanismo alternativo para remediar la omisión de no haber acudido oportunamente en los términos establecidos por la ley.

En consecuencia, este juzgado considera que el presente mecanismo de amparo no procede para ventilar aquella pretensión, ya que como se explicó, la controversia legal que plantea la solicitud de la accionante debe ser abordada a través de acciones y recursos judiciales previstos por el ordenamiento normativo en la jurisdicción Laboral ordinaria, como quiera que, de dicha situación no se advierte trasgresión a derechos fundamentales, máxime que no se probó un perjuicio o amenaza inminente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela instaurada por **VICTORIA ANDREA ROMERO SALAZAR**, apoderada de **LUZ YOLANDA CASTILLO ROA**, en contra de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al establecerse que existe la vía ordinaria para dirimir el conflicto y ante la no existencia de un perjuicio irremediable o daño inminente, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INFORMAR a la accionante y accionados que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR que de no ser impugnado este fallo, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA

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:

be0d8ccf419eac4849caa67a988a5aeb44f4e92d085d45790f44c5030d764007

Documento generado en 18/08/2020 03:57:20 p.m.