

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., Primero (01) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 01027 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Tito Burbano Meneses.

Accionada: Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Describe el accionante que no estar de acuerdo con la calificación de 42.34%, dada el pasado 14 de agosto de 2022.
- Indica que junto con la EPS Famisanar solicitaron que la regional de invalidez, haga una valoración presencial para que el medico laboral descubra la mayoría de las patologías que padece.
- Manifiesta que su accidente laboral ocurrió el 28 de octubre de 2009, y le empezaron a pagar los 540 días, desde el 12 de enero de 2021 al 07 de febrero de 2021 la EPS Famisanar, aduciendo que la enfermedad que padece le están reduciendo para caminar y realizar movimientos, precisando que hasta el momento continúa incapacitado.
- Que debido a su condición solicita se le dé una recalificación más alta a la calificación otorgada.
- Indica que elevó recurso de reposición contra la calificación el cual fue resuelto el pasado 20 de octubre de 2022 manteniéndose con la calificación otorgada, por lo que solicita que por medio de la presente acción la pensión de invalidez lo más pronto posible.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Ordenar mediante la presente acción de tutela otorgue la pensión de invalidez lo más pronto posible.

4. DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Seguridad social y Mínimo Vital.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 21 de octubre de 2022; corriendo traslado de su contenido, por el término improrrogable de dos (2) días, a la entidad accionada y a las vinculadas EPS Famisanar, ARL Suramericana, ARL Colpatria y Colpensiones.

6. CONTESTACIONES DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LAS INSTITUCIONES VINCULADAS

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca

Dentro de la oportunidad correspondiente, el secretario de la Junta Regional procedió a indicar que dicha entidad profirió dictamen No. 87491193-6211 el 10 de agosto de 2022, mediante la cual concedió un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 42,34%, una vez notificado dicho dictamen, el accionante y la EPS Famisanar interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación.

Mediante acta No. REP 12886-3 del 14 de octubre de 2022, resolvió recurso de reposición confirmado en todas sus partes el dictamen proferido y se concedió el recurso de apelación por lo que una vez se realice el pago de los honorarios del caso se remitirá a la Junta Nacional con el fin de dar trámite al recurso de apelación.

Con relación a las pretensiones indica que todos los recursos fueron resueltos por lo que indica que respecto de dicha entidad se decreta hecho superado, y se desvincule de la presente acción.

Colpensiones

El personal de dicha entidad indica que con lo pretendido en la presente acción se desnaturaliza este mecanismo de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han

sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución. Precisan que lo que se pretende debatir en este escenario son pretensiones. abiertamente litigiosas y que debe ser objeto de debate a través de un proceso ordinario, por lo que debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Por lo que solicita se deniegue la acción de tutela contra Colpensiones por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, además que en la presente tutela no se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

Seguros de Vida Suramericana S.A. – ARL SURA

Con el fin de dar contestación a la presente acción el Representante Legal Judicial de la entidad indicó que En cuanto a la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez por la cual indica se encuentra en desacuerdo se evidencia que corresponde con la realizada mediante dictamen del día 10 de agosto de 2022, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en la cual le califica una PCL de 42.34% por los siguientes diagnósticos de origen común:

- ✓ TRASTORNO DE DISCO CERVICAL, NO ESPECIFICADO
- ✓ OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES
- ✓ GONARTROSIS PRIMARIA, BILATERAL

Por lo anterior, precisa que es la JRCCI la encargada de resolver y realizar el trámite correspondiente si se enviaron los recursos en los términos establecidos en el Artículo 142 de la Decreto 019 de 2012.

En virtud de lo expuesto, en cuanto a las pretensiones solicitadas por el accionante, y con relación a la entidad que representa se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto, son prestaciones a cargo de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Por lo anterior, solicita se desvincule a ARL SURA de la presente acción de tutela, por no vulneración al derecho fundamental.

AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.

A través del Representante Legal de dicha sociedad y con el fin de dar contestación a la presente acción indico que la tutela que nos

ocupa esta llamada al fracaso y debe desestimarse por encontrarse improcedente por no acreditarse los requisitos de procedibilidad que exige la norma para efectos de dar procedencia al presente mecanismo, aunado a que no se aportaron pruebas fehacientes ni manifiestas que corroboren menoscabo o vulneración de los derechos fundamentales que invoca el actor.

Precisa que la Acción de tutela está encaminada al reconocimiento de una Pensión de Invalidez y hasta la presente fecha no existe dictamen de calificación emitido por entidad competente que supere el 50% de pérdida de capacidad laboral el cual le otorgue el reconocimiento de pensión de invalidez ni de origen común ni laboral. Al respecto nótese que el accionante instaura una acción de tutela para que bajo este medio judicial le sea reconocida pensión de invalidez.

Como bien es de conocimiento de todos, la normatividad que regula el sistema de riesgos laborales (Artículo de 9 ley 776 de 2002) estipula que para tener derecho a derecho a la pensión de invalidez por causa de origen laboral, se debe contar una con calificación del cincuenta por ciento (50%) o más de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación; para el presente caso, el actora no cuenta con los requisitos que determina la norma, máxime cuando a la fecha no cuenta el derecho acreditado para acceder a dicho reconocimiento económico, por lo anterior la presente acción de tutela es improcedente.

EPS Famisanar

Dentro del término otorgado la EPS convocada indicó con relación a lo manifestado en el escrito de tutela, en ningún momento se refiere a negación de servicio de salud, por lo que indica que la acción resulta improcedente con respecto a la EPS que representa toda vez que el accionante tiene como sujeto de reclamo la Junta Regional de Calificación de Invalidez controversia que es totalmente ajena a su representada.

Por lo que precisa que no existe amenaza de un derecho constitucional fundamental que deba ser protegido a través de una acción de tutela respecto de la Entidad que represento, solicito se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, como quiera que no se cumpliera el requisito legal de legitimación en la causa por pasiva frente a EPS Famisanar.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la presente tutela, ya que el líbello se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra un organismo del sistema de seguridad social, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá D.C.

2. PRUEBAS

En ese orden, para resolver esta acción se tendrá como prueba documental que acompaña el escrito de tutela y la contestación de la entidad accionada y vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizadas las manifestaciones de la parte tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- Si la Junta Regional De Calificación De Invalidez Bogotá – Cundinamarca, ha vulnerado los derechos fundamentales indicados por el accionante.

4. CASO CONCRETO

4.1 La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de la autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata, como bien es sabido, de un procedimiento específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales previstos en la ley. En este sentido, la acción de tutela no es un mecanismo procesal alternativo ni supletivo.

Además, la acción de tutela fue concebida como un instrumento constitucional, únicamente para cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, o cuando existiendo este se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección

inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.¹

Así las cosas, la acción de tutela como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado de derecho, debe ser usada de manera exclusiva para la finalidad que le fue asignada en la Constitución Política, que no es otra que la protección efectiva de los derechos fundamentales, y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la norma que la consagra.

4.2 Definido como se encuentra el ámbito de la acción de tutela, estima que antes de afrontar el análisis del caso sometido a juicio, resulta pertinente sentar algunas precisiones de carácter doctrinal y jurisprudencial en relación con varios de los aspectos que involucran la controversia planteada, pues sin lugar a duda servirán de marco para dilucidar la procedibilidad o improcedibilidad de la acción de tutela propuesta por la actora.

4.3 En Sentencia T-093 del 2016. Naturaleza y régimen legal de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez

4.3.1 Los miembros de las Juntas de calificación de invalidez tienen como principal función calificar la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Al momento de proferir un dictamen deben tener en cuenta lo expresado por la Ley 100 de 1993², por el Decreto 2463 de 2001³ y por la jurisprudencia constitucional, en donde se han fijado las pautas a tener en cuenta para proferir los dictámenes.

4.3.2. En cuanto a la naturaleza de las juntas de calificación de invalidez el decreto en mención establece que son “organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica (...)”, cuyos integrantes, designados por el Ministerio de Protección Social, “no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto”. Al respecto, la Sala Plena ha precisado, en sede de constitucionalidad, que las juntas de calificación de invalidez “(...) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función

¹ Ver entre otras las sentencias T- 414, T-625, T- 812, T-1588, T- 1725 de 2.000.

² Artículo 41 Calificación del Estado de Invalidez. 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 la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral.

³ “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares”⁴.

4.3.3. Por otra parte, en cuanto al contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 indica que éstos “deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”. En el mismo sentido la Corte estableció que los dictámenes que expiden las juntas de calificación, deben contener todos los elementos probatorios que sirvan para establecer una relación causal tales como la historia clínica, exámenes médicos periódicos, el cargo desempeñado, actividades etc⁵.

4.3.4. Lo anterior pretende demostrar que las decisiones tomadas por la junta de calificación de invalidez en cuanto a establecer origen, fecha, y porcentaje de la calificación, entre otros ítems, se debe sustentar en las diferentes pruebas, esto obedece a criterios legalmente y jurisprudencialmente señalados, lo que les garantiza a los peticionarios la aplicación de un debido proceso⁶.

4.3.5. Como se ha visto, el debido proceso rige de manera general las actuaciones surgidas en torno a la forma en que las juntas de calificación de invalidez ejecutan el procedimiento señalado para establecer fecha, origen y porcentaje de calificación, entre otros ítems. Todo ello con la fundamentación suficiente que debe basarse principalmente en los elementos probatorios clínicos y valoraciones científicas a que haya lugar en cada caso particular.

4.4. Debido a lo anterior, es bueno precisarle que los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación adquieren su firmeza, de conformidad con lo ha estipulado el artículo 45 del Decreto 1352 de 2013, así:

a) Contra el dictamen no se haya interpuesto el recurso de reposición y/o apelación dentro del término de diez (10) días siguientes a su notificación;

⁴ Sentencia C- 1002 de 2004.

⁵ Sentencia T-424 de 2007: (iii) “Los dictámenes que emitan las juntas de calificación, deben contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión [según el artículo 9° del decreto 2463 de 2001 que] (...) indica que los fundamentos de hechos son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio y que los fundamentos de derecho son todas las normas que se aplican al caso de que se trate”.

⁶ Sentencia T- 328 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

b) Se hayan resuelto los recursos interpuestos y se hayan notificado o comunicado en los términos establecidos en el presente decreto;

c) Una vez resuelta la solicitud de aclaración o complementación del dictamen proferido por la Junta Nacional y se haya comunicado a todos los interesados.”

4.5 Del caso en concreto:

El accionante presenta como hechos que la entidad accionada, ha vulnerado sus derechos fundamentales, al no brindarle una calificación adecuada para obtener el porcentaje necesario para la pensión de invalidez, solicita una valoración más completa, puesto que, en el dictamen emitido por la Junta Regional de Invalidez, no tuvo en cuenta toda la historia clínica aportada.

La entidad accionada, informó que el dictamen rendido a la accionante, se llevó a cabo con todos los requisitos, realizando todo lo concerniente bajo la normatividad legal vigente de acuerdo a la historia clínica aportada, con pleno soporte probatorio y además guarda 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 el paciente al momento de su evaluación y a la luz del Manual Único de Calificación. Aunado a que el accionante al encontrarse inconforme con la calificación otorgada presentó recurso de reposición el cual ya fue resuelto y el de apelación el cual se encuentra en curso.

4.6. Así las cosas, se evidencia claramente que la entidad accionada no estaría vulnerando ningún derecho al accionante al emitir el dictamen de pérdida de la capacidad con la historia clínica, y las pruebas aportadas a la misma, el cual en todo caso fue proferido en termino y se le dio el tramite conforme a la ley.

4.7. Además, la Corte en sentencia T-0006 de 2013, ha establecido la procedencia de la acción de tutela de forma excepcional en contra de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, así:

(i) el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, lo cual deberá ser analizado por el juez de tutela atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante; y

(ii) procederá como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, sea necesaria la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, en el evento que no exista indicio de que se omitió la valoración de la historia clínica, los exámenes clínicos y la práctica del examen diagnóstico, no hay lugar a que el juez constitucional declare la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia que ordene una nueva revisión de la fecha de estructuración.”. Subrayado por el Despacho.

En consecuencia, advierte el Despacho que no existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales inculcado por parte de la entidad accionada, pues la accionante cuenta con otro mecanismo judicial para controvertir el dictamen, que no es otro que la jurisdicción ordinaria, por lo que habrá de negar el amparo solicitado.

Además, la accionante no se encuentra en ninguna de las situaciones que den lugar a la acción de tutela de manera excepcional, en otras palabras, no se evidencia que la accionada haya vulnerado derechos.

No obstante, en el evento en que la acción de tutela se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditarse los siguientes requisitos: “ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales⁷. Circunstancias que no ocurre en el presente asunto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: Negar la acción de tutela promovida por el señor TITO BURBANO MENESES, en contra de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA – CUNDINAMARCA, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

⁷ Sentencia T-018 de 2014 MP Luis Guillermo Guerrero.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese el expediente para su eventual revisión ante la Corte Constitucional en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'N. León', written over a faint, circular official stamp.

NÉSTOR LEÓN CAMELO