



JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA promovida por **ISAAC SANCHEZ ROJAS** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, y vinculadas la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** y la **NUEVA E. P. S**

ANTECEDENTES

El señor ISAAC SANCHEZ ROJAS, actuando en nombre propio, promovió acción constitucional con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, mínimo vital y móvil, a la salud, al debido proceso, a la seguridad social y, en consecuencia, solicita que se ordene a la accionada a realizar una nueva valoración y calificación de pérdida de su capacidad laboral.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que, cuenta con una edad de 55 años que, el 29 de enero de 2020, sufrió un accidente laboral que, la Nueva e.p.s, le expidió el concepto de rehabilitación desfavorable el día 11 de noviembre del año 2020, concepto s932 ruptura de ligamentos a nivel del tobillo y del pie, de origen laboral que, Colpensiones el pasado 09 de junio del año 2021 determinó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 21.50% que, las patologías valoradas fueron; I10X Hipertensión esencial (primaria), H905 Hipoacusia neurosensorial, sin otra especificación, R522 Otro dolor crónico, S932 Ruptura de ligamentos a nivel del tobillo y del pie. Así mismo indicó que, frente a la decisión interpuso recursos, que la Junta Regional De Calificación De Invalidez el 25 de febrero del año 2022, determinó una pérdida de la capacidad laboral del 27.25% que, frente al dictamen interpuso recurso de apelación que, el con fecha del 29 de mayo de 2023, mediante dictamen número 79445039 – 14004 proferido por Junta de Nacional de Calificación de Invalidez, se determinó le determino una pérdida de la capacidad laboral del 37.89%. de igual manera indicó que, la Nueva e.p.s, el día 20 de septiembre del año 2022, expidió un nuevo concepto de rehabilitación desfavorable.

Finalmente, el accionante indicó que, la Junta Nacional de Calificación de invalidez, no incluyó y no efectuó la valoración total de las patologías reportadas en el historial clínico.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho el día 06 de julio del 2023, a continuación, mediante proveído del mismo día se admitió en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. De igual manera, se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA y la NUEVA E. P. S y se ordenó su notificación, para que en el término de dos (2) días presenten el informe previsto en el artículo 19 del

Decreto 2591 de 1991, y se pronuncien acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma en que estime conducente.

Por medio de correo electrónico remitido a este Despacho el día 11 de julio de 2023, la accionada **NUEVA E.P.S**, allego en termino respuesta indicando que; la entidad ha venido asumiendo todos los servicios médicos requeridos por el señor Isaac Sánchez Rojas identificado con Cedula de Ciudadanía No. 79.445.039, en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la accionada, garantizando la prestación de los servicios de salud al actor, así mismo indicó que, la acción de tutela es de carácter residual o transitorio, que es un recurso que solo se puede utilizar en el caso que se hayan agotado otras vías judiciales o se esté ante la inminente vulneración de un derecho fundamental. En ese sentido, es claro, que el fin de la presente acción busca se discutan asuntos de la órbita laboral y el competente de conocerlo es el Juez ordinario laboral.

Finalmente, solicitó negar la acción de tutela y desvincular a la Nueva EPS, pues no existe acción u omisión por parte de la accionada, que vulnere los derechos de la accionante.

A su turno, por medio de correo electrónico remitido a este Despacho el día 11 de julio de 2023, la accionada la **JUNTA REGIONAL CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ BOGOTÁ D.C** en término indicó; No existe pretensión contra la accionada Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez manifestarse sobre las pretensiones del accionante, por otro lado, indicó que;

“Pero, me permito recordar que resulta la acción de tutela 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.

Toda vez que, el Artículo 2.2.5.1.44 decreto 1072/15, refiere que una vez estén en firme los dictámenes, solo procederán las acciones ante la jurisdicción laboral ordinaria:

Controversias sobre los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez. Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes.

El Numeral 1º del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señala que, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, como lo es la demanda ante la justicia laboral ordinaria, la acción de tutela debe declararse improcedente:

“ARTICULO 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”.

Finalmente, declarar improcedente la acción de tutela y desvincular a la Junta Regional Calificación De Invalidez Bogotá D.C pues no existe pretensión alguna del accionante sobre esta accionada.

A su turno, por medio de correo electrónico remitido a este Despacho el día 12 de julio de 2023, la accionada la **JUNTA REGIONAL CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ BOGOTÁ D.C** en término indicó; una vez revisada la base de datos de la Junta Nacional, se encuentran un único expediente del señor Isaac Sanchez Rojas, el cual fue radicado por parte de la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, en el cual la accionada contestó todos y cada uno de los puntos planteados en los recursos de apelación presentados por el accionante donde se actuó en derecho, de acuerdo a la historia clínica aportada en el expediente. Así mismo indicó que;

“1. Que frente a los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez NO procede revisión, adición o recurso alguno, por lo tanto, el dictamen número 79445039-14004, proferido el pasado 29 de mayo de 2023 se encuentra en firme por la causa b) del artículo 2.2.5.1.43 del Decreto 1072 de 2015.

*No obstante, la solicitud es IMPROCEDENTE toda vez que esta entidad no tiene facultad para modificar sus propios dictámenes, de conformidad con la Ley y a la luz de la jurisprudencia **corresponde al Juez Laboral definir la situación jurídica del paciente sin generar mayores dilaciones en virtud de la injustificada e irracional petición del abogado demandante en contravención al ordenamiento legal.***

2. Es menester indicar al despacho, que los pacientes cuentan con dos figuras plenamente establecidas en la normatividad en caso de inconformidad con la decisión:

- *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.*
- *En caso de inconformidad con la decisión 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.**”*

Finalmente, solicitó se declare como improcedente la acción de tutela, ya que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, oportunamente emitió el dictamen del señor Isaac Sánchez Rojas, como lo ordena el Decreto 1352 de 2013, unificado por el Decreto 1072 del año 2015 indicando que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

A su turno, la vinculada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por medio de correo electrónico remitido a este Despacho el día 13 de julio de 2023, indicó; *“Ahora, En el escrito de tutela, no se menciona algún tipo de petición que se halle pendiente de respuesta al actor, por parte de esta Entidad; por ende, de entrada, el mecanismo extraordinario no tiene vocación de prosperidad, y se torna improcedente puesto que es latente la inexistencia de hecho vulnerador. Aunado a ello, no sale a luz*

algún tipo de perjuicio irremediable que posea la potencialidad de erosionar el principio de subsidiariedad tutelar, en lo que respecta a Colpensiones.”

Finalmente, solicitó se declare como improcedente la acción de tutela, por no cumplir con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991,

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

De los supuestos fácticos y las solicitudes impetradas, lo pretendido por el aquí accionante ISAAC SANCHEZ ROJAS, es que se ordene a la accionada a que se le realice una nueva calificación de pérdida de calificación laboral.

Puestas, así las cosas, vale la pena resaltar que la Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

Bajo estos parámetros la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que tiene el accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.”

Aunado a lo anterior, se debe recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, tal es el caso de la sentencia T-022 del 2017 en la cual consideró lo siguiente:

“(…) El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (…)”

Así mismo, se debe recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, tal es el caso de la sentencia T-006 del 11 de enero del 2013 en la cual se consideró lo siguiente:

“Subsidiariedad. La jurisprudencia de esta Corporación^[15] ha señalado que por regla general la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no procede para cuestionar los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, ya que existe un escenario judicial concreto para resolver los conflictos que surjan a propósito de expedición de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, correspondiente a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional con base en el artículo 86 de la Carta Política, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia: (i) la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo en el evento en que 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^[17], y (ii) procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable para lo cual también resulta necesario considerar la situación concreta del solicitante.

2.5.1. En el presente caso, la acción de tutela es procedente para discutir el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, porque los medios de defensa consagrados en la jurisdicción ordinaria laboral no resultan idóneos y eficaces para dirimir el asunto bajo estudio, toda vez que presuntamente se vulneraron los derechos fundamentales de una persona de 52 años en estado de invalidez^[19], cuyo su estado de salud está afectado por varios padecimientos tales como Hipertensión, vértigo de origen central, parálisis facial izquierda y enfermedad vascular periférica. En otras palabras, se trata de un sujeto de especial protección constitucional que requiere del trámite expedito de la acción de tutela para solucionar su problema.

2.5.2. Unido con lo anterior, es importante agregar que, la jurisprudencia constitucional^[21] ha estimado que en este tipo de casos los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela deben ser analizados de manera menos estricta por cuanto se encuentran involucrados los derechos fundamentales de personas en situación de debilidad manifiesta por su discapacidad física o psíquica, las cuales son sujetos de especial protección.”

Aunado a lo anterior, se debe recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, tal es el caso de la sentencia T-498/20, en la cual se consideró lo siguiente:

“En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en relación con el carácter residual de la acción de tutela y ha enfatizado su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales que se alegan comprometidos. Así, en principio, para controvertir los dictámenes de las Juntas de Calificación se ha dispuesto como mecanismo prevalente el procedimiento correspondiente ante la jurisdicción ordinaria laboral.

No obstante, en los casos en que se busca cuestionar un dictamen de calificación de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela puede ser procedente de manera excepcional. Como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver la

controversia no es idóneo y/o eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Y como mecanismo transitorio, ante la existencia de un medio judicial que, conforme a la especial situación del peticionario, no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Adicionalmente, este tribunal ha advertido que, cuando la acción de tutela es promovida por personas en situación de discapacidad, el examen de subsidiariedad debe ser menos estricto.

Regresando al caso sub examine, del conjunto de pruebas que obran aportadas al plenario es palmario y sin discusión alguna que lo pretendido por la parte actora es que por este mecanismo constitucional subsidiario y residual se ordene a la accionada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. a que se le realice una nueva calificación de pérdida de calificación laboral, por lo que resalta este Despacho que el Juez de tutela no puede superponerse a mecanismos y procedimientos diseñados en la legislación a efectos de hacer prevalecer ciertos derechos, como es el caso que aquí nos ocupa, y que debe realizarse ante la jurisdicción ordinaria laboral de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social,

Así mismo, observa esta instancia judicial que dentro del plenario no se avizora que la parte accionante, previo a la presentación de la acción de tutela, haya agotado la vía ordinaria que cuenta para hacer efectivo el derecho que pretende reclamar; esto es, la resolución de sus peticiones, de la realización de una nueva calificación por parte de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

De igual manera, y frente a la existencia de un, eventual, perjuicio inmediato e irremediable, considera el suscrito que la parte actora no aporta prueba alguna que permita inferir que se encuentre en un estado de indefensión o vulnerabilidad que pueda afectar su mínimo vital y requiera la intervención del Juez Constitucional, por cuanto la parte accionante no cumple con la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del CGP, tesis desarrollada por la Corte Constitucional en las sentencias T 298 de 1993, T-835 de 2000, y en la T 131 de 2007, en las cuales consideró lo siguiente:

“Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto “Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”.

(...) En igual sentido, en sentencia T-237 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:

“el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

“En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes

y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.”

En suma, quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones.”

Consecuente con las anteriores consideraciones, es claro que en el presente asunto no es procedente la protección de los derechos fundamentales alegados por el accionante, pues las documentales aportadas no dan cuenta del uso de los mecanismos propios otorgados por la Ley para la defensa de los derechos que eventualmente considera vulnerados por parte de la accionada, así como tampoco de la inminente afectación a los derechos invocados, lo que conlleva a declarar improcedente la presente acción.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

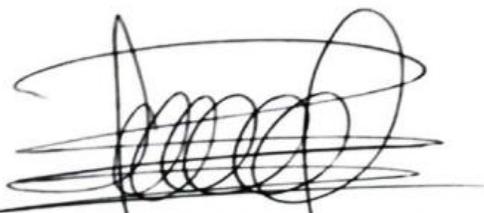
PRIMERO: NEGAR por improcedente la presente acción de tutela promovida por **ISAAC SÁNCHEZ ROJAS** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**. por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** y la **NUEVA E. P. S** de la presente acción constitucional.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se notificó por Estado
Nº119 de 17 de julio de 2023.


LUZ ANGÉLICA VILLAMARIN ROJAS
Secretaria