Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2020 – 0279 - 01
Proveniente del Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 3 de agosto de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Mónica Jannette Suarez Rincón, identificada con la C.C. No. 35.393.330., quien actúa en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la tutelante contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

b) Se vinculó a Famisanar EPS, Colpensiones, Caja de Compensación Familiar Colsubsidio, Clínica Mederi y Seguros Colmena.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata del derecho fundamental a la dignidad humana, Seguridad Social, la salud y la vida en conexidad.

4.- Síntesis de la demanda:

a. *Hechos:* La accionante manifestó que, el 27 de diciembre de 2010, Colsubsidio, emitió evaluación de la perdida de la capacidad laboral, asignándole valor a los 3 ítems que en su momento se valoraron para determinar la PCL esto es deficiencia, discapacidad y minusvalía, otorgándole un porcentaje de perdida de la capacidad laboral equivalente al 80.45%

Aduce que es paciente con antecedentes de "*mielomenigocele con secuelas sencitivas en miembros inferiores, incontinencia urinaria, hace 4 meses presenta esguince de pie izquierdo por caída desde su propia altura, tratada con antiinflamatorios. ha presentado persistencia de edema, sin dolor trae reporte de rm de pierna izquierda del 02-06-2016 edema de la medula ósea de la tibia distal , el maleolo peronero y las estructuras oseas del retropie con abuandanmte hidrartrosis , tibioperoneoastragalina con distension de la capsula y cambios inflamatorios del sinovial . rm de pie izquierdo (02-06-2016) deformidad en varo de retropie, ruptura completa del ligamento pererneoastragalino anterior. descartar*". Detallando a su vez, los antecedentes médicos de su historia clínica.

Manifiesta de igual forma que, el 12 de septiembre de 2017, Colpensiones, luego de evaluar su PCL en cuanto al Rol Laboral 42.2% y al Rol Ocupacional 35%, emitió dictamen de calificación de perdida de capacidad laboral del 72.2 %. Indica a su vez que, no tiene independencia física, en cuanto al factor ocupacional e integración social, por sus patologías se le ha dificultado sus actividades diarias, sin ser tenida en cuenta su historia clínica de manera integral, documentos que reposan en su expediente

Señala que, sus patologías se han vuelto condiciones permanentemente progresivas en el trascurrir del tiempo, generando una verdadera y alta pérdida física en la manera en que debe desenvolverse en los actos cotidianos diarios, a tal punto de tener que arrastrarse para poder movilizarse.

Precisa que, ante la obligación de presentar dictamen de perdida de la capacidad laboral emitido por la JRCI con el fin de obtener el reconocimiento y pago del seguro de vida Colmena, se vio en la obligación de endeudarse para poder sufragar el pago por valor de $828.116. Radicando su solicitud el 26 de noviembre de 2019. Lamentablemente la JRCI solicito autorización para realizar valoración vía telefónica, la cual fue realizada el día 11 de mayo de 2020.

El día 05 de junio de 2020, fue emitido dictamen de perdida de la capacidad laboral por la JRCI No. Dictamen 35393330 – 3912, anexo a la acción, del cual aduce esta fuera de la realidad que afronta en la actualidad, pues no solamente en su autocuidado, comunicación, vida doméstica sino en todas las áreas, así como su parte psicológica

está más que afectada. Contra este dictamen le fue comunicado no procede recurso alguno, razón por la cual el 16 de junio de 2020, presentó una queja con el fin que se le asignara nueva fecha presencial para la valoración por la junta regional de calificación de invalidez.

La cual fue resuelta mediante email el mismo 16 de junio de 2020, por la Dra, Vanesa Perea, informándole que contra el citado acto no procedían recursos, únicamente se podría acudir a la justicia laboral ordinaria. Razón por la cual manifiesta que está probado es una persona completamente limitada, considerando en tal sentido una burla la calificación que le fue emitida.

b. *Petición:* Se tutelen los derechos fundamentales deprecados, ordenando a la accionada revoque el dictamen No. 35393330 – 3912 y proferir uno nuevo, valorándola de forma presencial, donde se tenga en cuenta el grave estado de su salud, valorando en forma real e integral su verdadera perdida de la capacidad laboral, tanto física, emocional y ocupacional, toda vez que se encuentra en total desacuerdo con dicha calificación, esto pues la junta regional de calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca no valoró sus patologías ni su estado actual de manera integral, de acuerdo con el lamentable suceso de la amputación de su pierna izquierda..

5- Informes:

a) Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio

Resalta que Colsubsidio no tiene ningún tipo de obligación con la accionante dentro del marco de la seguridad social referente a la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, en este caso las entidades Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca es la exclusiva responsable de lo peticionado en la presente acción de tutela referente a la calificación de las enfermedades de la accionante.

De igual forma, precisa que la historia clínica de la paciente corresponde a varias IPS, diferentes de Colsubsidio. se vincula, porque en el año 2010, según la paciente, Salud empresarial Colsubsidio emite un concepto de pérdida de capacidad laboral, el cual adjunta en la presente acción. No obstante, la paciente no tiene historia clínica en sap Colsubsidio.

Razón por la cual concluye que no existe legitimación por pasiva, en cabeza de Colsubsidio, solicitando se declare improcedente la acción en su contra.

b) Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

Informó que, el caso fue radicado por solicitud personal de la señora Suarez, con el fin de obtener el dictamen para acceder a una eventual reclamación de seguro en Colmena. Indica que, el numeral 3 del Artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1072 de 2015, señala que la Junta es competente para calificar con el fin solicitado, evento en el cual se actuará como perito, y contra dicho concepto no procederán recursos, dicha circunstancia se le hizo saber de antemano en el formulario de solicitud personal diligenciado por la accionante.

Una vez se verificó el cumplimiento de los requisitos mínimos, se procedió a realizar el respectivo reparto aleatorio, correspondiendo en turno a la médica ponente Dra. Clara Marcela Villabona Kekhan. Señala que con ocasión del aislamiento preventivo y como medida adoptada por la Junta Regional para continuar con la prestación de los servicios, sus colaboradores e integrantes están realizando las labores a través de la modalidad de trabajo en casa. Así las cosas, si los pacientes lo autorizan, realizar la valoración por telemedicina. En el caso de la señora Suarez, se evidencia que autorizó la valoración bajo esta modalidad.

Manifiesta que, una vez se realizó la valoración médica y psicológica, la sala segunda de decisión aprobó el dictamen No 35393330–3912 del 05 de junio de 2020, señalando los diagnósticos Esguince cuello de pie izquierdo, Secuelas de osteomielitis crónica miembro inferior izquierdo con amputación transfemoral. Pérdida de la Capacidad Laboral: 21,50%, Fecha de Estructuración: 12 de septiembre de 2018. La anterior decisión se notificó a la accionante por correo electrónico reiterándole la improcedencia de interponer los recursos de ley cuando se trata de solicitudes personales.

Señala que, como la Junta Regional actuó como perito, el Artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015 es claro en señalar que una vez adquieren firmeza los dictámenes, solamente será procedente desvirtuarlos a través de reclamación ante la justicia laboral ordinaria. Siendo claro que la presente Acción de Tutela debe declararse improcedente, de conformidad con lo previsto en el Numeral 1º del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

De igual forma, manifiesta que, resultan improcedentes las pretensiones, por cuanto la calificación obedece a lo contemplado en el Decreto 1507 de 2014 y la única vía para desvirtuar el dictamen proferido, es a través de una demanda ante la jurisdicción laboral ordinaria. Reiterando que la calificación obedece a la confrontación de la historia clínica con lo señalado en el Decreto 1507 de 2014, arrojando la calificación que corresponde en derecho.

Razones por las cuales solicita su desvinculación, por cuanto en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental a la accionante, contrario a lo anterior ha respetado el debido proceso en el caso que cursa actualmente en trámite

c) Colmena Seguros

Manifiesta que, el acto jurídico celebrado entre las partes, cuya prestación reclama la accionante, es un Contrato de Seguro de Vida Grupo Protección Creciente. La finalidad de este tipo de seguros es un seguro tomado por el Banco Caja Social por cuenta de los clientes que voluntariamente decidan ingresar al mismo. Sin que tenga como fundamento u objeto, el reemplazo o sustitución de las prestaciones propias del Sistema General de Seguridad Social, corresponde a un contrato mercantil regido por el derecho privado.

En lo que respecta a la naturaleza de este tipo de contrato, destaca que, el seguro es un contrato mercantil que se rige por la voluntad de las partes contratantes, que son en este caso: el Tomador y la Compañía de Seguros, y como partes intervinientes: el Asegurado y el Beneficiario. La voluntad de las partes se plasma en una póliza, la cual se compone de un clausulado o condiciones generales y particulares (si se pactaron), y unos anexos que acceden al contrato.

Precisa que, consultados sus sistemas de información, encontraron que la tutelante se encuentra asegurada en su compañía en virtud de la póliza de Vida Grupo Protección Creciente igualmente contratada por el Banco Caja Social. Informa que la reclamación de la póliza de seguro que realiza el Accionante a través de la acción de tutela solicitando hacer efectivo el amparo de Incapacidad Total y Permanente contratado en las pólizas, fue estudiada por esta Compañía con ocasión de la presente acción de tutela, estudio al cabo del cual la reclamación fue objetada a través de la comunicación de 07 de Julio de 2020.

Lo anterior, al encontrar que la señora Monica Jannette Suarez Rincón tiene una fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral anterior a su ingreso a la póliza. En tal sentido, manifiesta que esa Compañía de Seguros no ha desconocido ningún derecho fundamental, todo lo contrario, le fue informado y dentro del marco de un contrato de seguro, la no procedencia del pago de la indemnización solicitada, por cuanto la facultad que le asiste al asegurador de declinar el pago de la indemnización por no tener cobertura, de ninguna manera degrada la condición de una persona, transgrede la dignidad humana y menos aún vulnera sus derechos fundamentales

Alega además, lo referente al principio de subsidiariedad de la acción de tutela en el caso concreto que, el hecho de interponer una acción de tutela para obtener una respuesta a una reclamación de seguros o el reconocimiento y pago de una indemnización desconoce las características de "subsidiaria y residual" de la misma, pues es claro que si el beneficiario o asegurado de un seguro no recibe respuesta oportuna o se encuentra en desacuerdo con las decisiones tomadas o posiciones adoptadas por la aseguradora, puede y debe hacer uso de las acciones judiciales establecidas para este tipo de controversias en la jurisdicción ordinaria.

A su vez, arguye inexistencia o ausencia de perjuicio irremediable, improcedencia de la acción de tutela y la petición

d) EPS FAMISANAR SAS

Indica que, en virtud de lo manifestado por la accionante en el escrito tutelar y de conformidad con la normatividad vigente, la EPS ha actuado legítimamente, por tanto, no le es imputable ninguna acción u omisión cuando cumple con las reglas establecidas por el derecho.

Precisa que la señora MONICA JANNETTE SUAREZ RINCON identificada con Cédula de Ciudadanía 35393330, no se encuentra registrada en la plataforma de información como afiliado a E.P.S. FAMISANAR S.A.S., encontrándose afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el Régimen Contributivo a través de NUEVA EPS-RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.

Manifiesta que, no existe legitimación en la causa por pasiva frente a EPS FAMISANAR, toda vez, que los hechos no son atribuibles a la EPS, demostrándose que ni por acción u omisión se ha violentado derecho fundamental alguno de la accionante. A su vez alega, improcedencia de la tutela por inexistencia de violación a los derechos fundamentales, solicitando su desvinculación.

e) Corporación Hospitalaria Juan Ciudad.

Precisa que la controversia presentada es ajena a esta entidad, por lo que desconoce las circunstancias que rondan la relación entre la accionada y accionante. De otra parte, indica que revisada la base de datos la accionante cuenta con varios ingresos a la institución, siendo el último de fecha 9 de octubre de 2018, valorada por la especialidad de ortopedia.

Frente a las pretensiones informa que la accionante dispone de los recursos de ley para controvertir dicha calificación, situación bajo la cual la corporación no tiene ninguna injerencia. Por lo que solicita desvincular de la presente acción de tutela.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones:

Manifestó el juez de primera instancia que, en el expediente no aparece acreditado alguna causa que le permita afirmar al Despacho que la vía ordinaria no es la idónea para adelantar la discusión relativa a debatir las controversias de la accionante frente al dictamen emitido por la accionada, ya sea porque las acciones genéricas se agotaron, o porque las mismas son inexistentes. Obsérvese que no se indicó, y ni siquiera alegó alguna justificación o circunstancia especial en que se encontrara la accionante, para apartarse de la jurisdicción laboral, por ineficaz o no idónea, para lograr la efectividad de sus derechos.

A su vez, la señora Mónica Jannette Suarez Rincón se limitó a señalar que no se encuentra de acuerdo con el dictamen emitido, por considerar que no hubo una debida valoración de su historia clínica, por haber sido valorada por vía telefónica, pero sin poner de presente

ningún aspecto o particularidad especial respecto de su situación personal, ni establecer de forma concreta las deficiencias del dictamen aludido, más que sus apreciaciones, con las que se diera luces de la necesidad de mediación del juez constitucional.

De igual forma, este amparo no fue invocado como mecanismo transitorio, que lo pretendido con la contradicción de tal dictamen es el reconocimiento del seguro contratado; de ahí que resulte incontestable que la accionante no se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable que justifique la injerencia del juez de tutela.

b) Orden: Negar la acción de tutela por improcedente.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante presenta impugnación alegando que:

- El juez primigenio no valoró su estado de salud, el grado de afectación, no solo a nivel personal si no emocional que le ha llevado a llegar hasta esta instancia, no previo; que en sus condiciones, aunado al momento histórico que afrontamos como nación, le es posible el poder acudir ante la jurisdicción ordinaria en procura de ejercer la defensa al derecho que le asiste de ser valorada, congrua y racionalmente, de acuerdo con la amputación de su pierna, así como de las secuelas dejadas en si como persona y en su intelecto.

- Reitera a su vez, sus hechos, fundamentos y peticiones del escrito de tutela.

8.- Problema jurídico:

¿Son procedentes los argumentos de impugnación presentados, a efectos de revocar el fallo de primera instancia?

a.- Fundamentos de derecho:

a.- Fundamentos de derecho: Precisó la Corte Constitucional en sentencia T – 713 de 2014, en referencia a la procedencia de la acción de tutela para casos como el del sub lite:

"…Reglas jurisprudenciales de la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

4. Las controversias que graviten en torno a los dictámenes de calificación de invalidez, en principio, deberán ser resueltos por la jurisdicción laboral, con fundamento en el artículo 40 del Decreto 2463 de 20 de noviembre de 2001.

5. El artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, determinó que las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos de creación legal, y de carácter privado. Sin embargo, esta Corporación estableció que los mencionados organismos hacen parte del Sistema General de Seguridad Social del Orden Nacional, y se caracterizan por: i) Ser instituciones creadas legalmente; ii) Su estructura general está determinada por la ley; y, iii) Cumplen funciones públicas relacionadas con la calificación de la pérdida de capacidad laboral de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social[12].

Frente a la acción de tutela contra particulares, la Corte ha señalado que la misma procede cuando se verifica cualquiera de las siguientes reglas jurisprudenciales: i) El particular tenga a su cargo la prestación de un servicio público; ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o; iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor[13].

6. ***En relación con la procedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez, esta Corporación ha señalado que la misma es excepcional, y su procedibilidad se sujeta a las siguientes reglas jurisprudenciales: procede el amparo como i) mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia[14]; ii) Procede la tutela como mecanismo transitorio: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario[15]. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos****[16].*

En conclusión, las Juntas de Calificación de Invalidez, son organismos de creación legal, de carácter privado, que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social del Orden Nacional, y cumplen funciones públicas. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, por encontrarse los pacientes en una situación de indefensión de las Juntas de Calificación, es procedente la acción de tutela contra los dictámenes que profieren, como mecanismo definitivo o transitorio. El examen de procedibilidad de la acción se hace menos estricto, y los criterios de análisis son más amplios, cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional, como son las personas en condición de discapacidad.

Contenido del derecho fundamental al debido proceso en los procedimientos para proferir dictámenes de calificación de invalidez integral. Reglas jurisprudenciales.

7. La procedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez no implica un debate en torno a la calificación misma de la invalidez, sino el escrutinio de la plena observancia del derecho fundamental al debido proceso en los procedimientos respectivos[17].

El marco jurídico que regula los procedimientos de las Juntas de Calificación de Invalidez, está contenido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 28 de mayo de 1999, y los artículos 22 a 40 del Capítulo III del Decreto 2463 de 2001.

8. De las normas mencionadas anteriormente, esta Corporación ha establecido cuatro (4) reglas procedimentales básicas que rigen las actuaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez, y que conforman los contenidos mínimos del derecho fundamental al debido proceso en esta clase de procedimientos: i) El trámite de la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral debe realizarse cuando las entidades competentes hayan culminado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su continuación. (artículos 9 del Decreto 917 de 1999, y 23, 25-3 del Decreto 2463 de 2001)[18]; ii) La valoración del estado de salud de la calificada debe ser completa e integral, pues las juntas deberán proceder a realizar examen físico correspondiente, y al sustanciar y proferir el respectivo dictamen deben tener en cuenta todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica, y ocupacional del paciente (artículos 4 del Decreto 917 de 1999, y 28 del Decreto 2463 de 2001)[19]; iii) Las decisiones adoptadas por las Juntas, si bien no constituyen actos administrativos, deben ser debidamente motivados, con explicación y justificación del diagnóstico clínico de carácter técnico científico, soportado en la historia clínica y ocupacional del

paciente, así como los fundamentos de hecho y de derecho (artículos 4 del Decreto 917 de 1999, y 9, 28 del Decreto 2463 de 2001)[20]; iv) Plena observancia de los derechos de defensa y contradicción en todo el trámite surtido ante la Junta, que se materializa en la posibilidad que tiene el paciente de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral (artículos 11, 35 y 40 ejusdem)[21].

La pérdida de capacidad laboral por invalidez, y su relación con el derecho a la seguridad social, y a la vida en condiciones dignas.

9. La pérdida de capacidad laboral (constituida por el porcentaje de pérdida y la fecha de su estructuración) dictaminada por las Juntas de Calificación, es uno de los requisitos legales habilitantes para el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social, de ahí su estrecha relación, y la necesidad del riguroso escrutinio por parte del juez de tutela, de la plena observancia del debido proceso en la expedición de los respectivos dictámenes.

10. Esta Corporación ha definido la naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social, con fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política, al establecer que debe garantizarse a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social[22]. El amparo de los derechos sociales, desde un principio fue admitido por esta Corporación desde el año 1992[23], bajo la tesis de la "conexidad", cuando se demuestra un nexo inescindible entre el derecho social y un derecho fundamental[24]. Sin embargo, actualmente la Corte abandonó el análisis del carácter ius fundamental de los derechos sociales a partir de argumentaciones ajenas a la contextura propia del derecho como lo proponía la tesis de la conexidad[25], para permitir su protección por vía de tutela, una vez se han definido, por el legislador o la administración en los distintos niveles territoriales, las prestaciones debidas de forma clara y precisa, de manera que constituyan derechos subjetivos de carácter fundamental.[26]

En materia del derecho a la seguridad social, "… una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados – prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela…"[27]

11. En el sistema universal de protección de derechos humanos se ha establecido en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), la garantía del derecho a la seguridad social entendido de vital "… importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto"[28]. Además, "… el derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo."[29]

12. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[30], en el artículo XVI establece el derecho a la seguridad social como la protección "… contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia."

En el numeral 1º del artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se estableció que el derecho a la seguridad social tiene como finalidad proteger a las personas contra las consecuencias de la vejez y la incapacidad física o mental, que obstaculiza la obtención de medios para llevar una vida digna y decorosa.

En conclusión, es innegable la conexión que existe entre el derecho a la seguridad social y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional, como aquellos sujetos que debido a su condición de invalidez han perdido su capacidad laboral.
Establecimiento de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Diagnóstico clínico integral. Relevancia constitucional

13. El artículo 3º del Decreto 917 de 1999, establece la forma en que debe declararse la fecha en que acaeció para el calificado, de manera permanente y definitiva, la pérdida de su capacidad laboral. A tal nivel de convencimiento debe arribar el personal calificado y especializado, a partir del análisis integral de la historia (clínica y ocupacional), los exámenes clínicos y de las ayudas diagnósticas que se requieran.

El establecimiento del momento en que el calificado pierde definitivamente su capacidad laboral, debe armonizarse con el procedimiento establecido en el artículo 4 del Decreto 917 de 1999.

En efecto, los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación deben exponer los fundamentos de hecho y de derecho, con los que se declara el origen, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez. Los fundamentos de hecho, conforme al artículo 9º del Decreto 2463 de 2001, 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." (énfasis agregado) y los fundamentos de derechos son "todas las normas que se aplican al caso de que se trate."[31]

En ese sentido, la calificación integral de la invalidez, de la que hace parte la fecha de estructuración, deberá tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano[32], pues la finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral por la disminución de sus capacidades físicas e intelectuales.[33]

14. De esta misma manera lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para quien una persona es inválida "... desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia."[34] situación que no puede ser ajena a la valoración probatoria integral que deben realizar los expertos.

15. Así las cosas, es razonable exigir una valoración integral de todos los aspectos clínicos, y laborales que rodean al calificado, al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez, debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social, lo que determina su relevancia constitucional[35].

b.- Caso concreto: Atendiendo el escrito de tutela, se evidencia que la presente acción se dirige a que se ordene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., emitir un nuevo dictamen en tanto aduce la tutelante el proferido vulnera sus derechos.

Sobre este particular ha de señalarse que acorde a la jurisprudencia citada, la acción de tutela tiene una procedencia excepcional para controvertir los dictámenes de perdida de la capacidad laboral emitido por las Juntas de Calificación, en tanto en principio estas controversias deben ser resueltas por la jurisdicción laboral, procediendo el amparo solo como i) ***mecanismo definitivo***, *cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia*[14]*; ii) Procede la tutela como* ***mecanismo transitorio:*** *ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario*[15]*. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños,*

mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

A su vez, debe preciarse que esta procedencia no implica un debate en torno a la calificación de la invalidez, sino de la revisión de la plena observancia del derecho fundamental al debido proceso. Por lo que el Juez de tutela no puede entrar a valorar el dictamen medico frente a la calificación que se otorga.

Así las cosas, encuentra este Despacho que las pretensiones de la tutelante resultan improcedentes, habida cuenta que esta manifiesta su desacuerdo con la calificación dada en el dictamen, pretendiendo la orden de realizar uno nuevo, particular sobre el cual no es competente este Despacho para pronunciarse. De otra parte, no se encuentra acreditada vulneración al debido proceso de la accionante con ocasión de la valoración realizada por medios telemáticos, en tanto como esta misma lo manifiesta, autorizó su práctica en dicha forma. Valoración que se ha venido realizando en atención a la emergencia sanitaria que atraviesa el país.

A su vez, ha de resaltarse que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter subsidiario y residual, por lo que no puede ser una vía que remplace los procesos ordinarios. Adviértase que en el presente asunto no se acreditó la existencia de una circunstancia especial, o la existencia de un perjuicio irremediable que impida a la accionante acudir a la jurisdicción laboral, como quiera que su valoración o dictamen de pérdida de capacidad laboral sobre el cual reclama en esta acción va dirigida a una reclamación de un seguro de vida carácter privado.

De tal manera, no se avizora que resulte ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral, ni se propuso esta acción constitucional como mecanismo transitorio, como bien lo adujo el a quo, por lo que deberá ser la justicia ordinaria laboral quien dirima dichas situaciones, debiéndose en tal sentido, proceder a confirmar la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá D.C.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, por los motivos señalados en la parte motiva de esta sentencia,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

PZT