

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

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

Radicado: 005 2021 – 00117 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Sandra Patricia Rodríguez Higuera
Accionada: Junta Nacional de Calificación de Invalidez
Vinculadas: ARL Sura, Famisanar EPS, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Colpensiones E industria Nacional de Gaseosas
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

Sandra Patricia Rodríguez Higuera a través de su apoderada judicial, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, la cual fundamenta en los siguientes hechos:

1. Que el día 04 de febrero de 2021, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Bogotá, expidió el dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupación

2. Que el anterior pronunciamiento, fue proferido dentro del trámite de pérdida de capacidad laboral, sin embargo nunca fue citada a la valoración correspondiente con el fin de que se emitiera un dictamen coherente a su estado de salud.

3. Que el resultado de dicho dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Validez de Bogotá, no es verídico en razón a que no se tuvo en cuenta su historia clínica, para determinar las patologías que padece.

4. Que la entidad accionada al momento de elaborar el referido dictamen no tuvo en cuenta la garantía al debido proceso que le asiste, con el objeto que el mismo fuera acorde a la realidad.

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos el accionante solicitó lo siguiente:

“Conceder a favor del accionante el amparo constitucional establecido en los Artículos 29 y 48 de la Constitución Política de Colombia, y en consecuencia se ordene a la entidad accionada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, ejecute el Debido Proceso, es decir genere cita de valoración y tenga en cuenta la Historia Clínica correspondiente, con el fin de emitir un dictamen coherente.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del 06 de abril del año en curso, a través de la cual se dispuso a oficiar a la entidad accionada, para que en el término de un (1) día se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportara los medios de demostración que pretendiera hacer valer en su defensa.

Así mismo se ordenó la vinculación de oficio de (i) la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES; (ii) la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA; (iii) la ARL SURA; (iv) FAMISANAR EPS; (v) INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS.

4.- Intervenciones.

Famisanar EPS, se refirió a los hechos que dieron origen a la presente acción constitucional, informando; *“FAMISANAR EPS NO está legitimada en la presente causa¹, para referirse a los hechos descritos por el accionante, ni*

mucho menos para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, por las siguientes razones:

1.1.E.P.S. Famisanar S.A.S., es una persona jurídica totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas frente al Sistema General de Seguridad Social de la aquí accionada, esto es; JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN INVALIDEZ BOGOTÁ CUNDINAMARCA.

1.2. Así mismo el accionante aduce haber presentado una petición ante JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN INVALIDEZ BOGOTÁ CUNDINAMARCA y NO ante FAMISANAR EPS, quien como ya se indicó carece de competencia para referirse a la recepción, estado y determinaciones tomadas por JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN INVALIDEZ BOGOTÁ CUNDINAMARCA, para resolver la presunta petición.”

A su turno, la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones precisó: *“Dentro del escrito de tutela puesto en conocimiento de COLPENSIONES NO está probado perjuicio irremediable que justifique el desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela.*

2-Las pretensiones de la tutela van encaminadas a condenas en contra de la junta nacional de calificación de invalidez por presunta vulneración al debido proceso, por lo anterior se configura la junta de legitimación por pasiva.

3-Dentro del escrito de tutela puesto en conocimiento de COLPENSIONES NO está probado hecho vulnerador con cargo a actuaciones desplegadas por COLPENSIONES.”

Finalmente, la accionada Junta Nacional de Calificación de Invalidez manifestó: *“revisada la base de datos de la Junta Nacional, se encuentra que el expediente de la señora Sandra Patricia Rodríguez Higuera es procedente de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el cual fue asignado mediante reparto a la Sala Primera (1) de Decisión, sin embargo, los miembros cumpliendo su función y previo a un estudio concienzudo de la historia clínica obrante en el expediente y atendiendo los pronunciamientos del Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, el Gobierno Distrital y Local por medio de sus autoridades y las autoridades sanitarias del país, la Junta Nacional el 18 de marzo del 2020 mediante un comunicado tomo medidas para prevenir el coronavirus COVID-19, donde por la contingencia presentada ante la se pandemia del coronavirus toma la decisión de prescindir del*

examen médico para evitar el desplazamiento de los pacientes y su posible exposición al riesgo, considerando que se trata de la resolución del recurso de apelación interpuesto por la calificación de primera instancia. Razón por el cual se cancelaron las valoraciones y el recurso de apelación fue dirimido el pasado el 04 de febrero del 2021 emitiendo así el dictamen que posteriormente se notificó a las partes.

(...)

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, procedió a actuar 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, a la valoración realizada por esta Entidad a la señora Sandra Patricia; por lo que cuenta con pleno soporte probatorio y además guarda plena concordancia con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación de Origen a partir del estado de salud que presentaba la paciente al momento de su evaluación y a la luz del Manual Único de Calificación.

2. El dictamen emitido en esta entidad adquiere firmeza y 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 paciente, pues esta entidad dio trámite al recurso que cursaba en esta entidad cumpliendo con la normatividad vigente.

Debido a lo anterior, es bueno precisarle a su Despacho que la norma es clara en establecer que los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación adquieren FIRMEZA inmediatamente después de emitido, si la paciente se le vulneraría el derecho a la contradicción y al debido proceso, pues la decisión tomada en esta entidad solo puede ser controvertida ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral. Art. 45 del Decreto 1352 de 2013.”

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De los hechos narrados, corresponde a esta sede constitucional determinar si la acción de tutela es la vía idónea para que se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, programar una cita de valoración y tener en cuenta la historia clínica correspondiente, al momento de emitir el dictamen correspondiente.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según las disposiciones en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.- La Subsidiariedad

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

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

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

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

5.- Caso Concreto.

De entrada, observa el Despacho la concurrencia de los elementos de procedibilidad general de la acción de tutela correspondientes a la legitimación en la causa, en tanto que, se propone por la titular de los derechos reclamados, a través de su apoderada judicial, se convoca a una autoridad pública, en los términos del artículo 86 de la Constitución Nacional; y de inmediatez, como quiera que la presunta conducta transgresora de las garantías fundamentales en cabeza de la actora continúa en el tiempo.

Ahora bien, no sucede lo mismo en cuanto al principio de subsidiariedad que gobierna la presente acción tuitiva, como quiera que, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, no le es dable a la parte actora pretender a través de este medio que, se le agende una cita para valoración por parte de la entidad accionada y/o tener en cuenta su historia clínica a efectos e

proferir el dictamen respectivo, por cuanto, tales pretensiones resultan ser el equivalente a dejar sin efecto la decisión de la accionada, que dicho sea del caso ya se encuentra en firme de acuerdo con lo previsto en el 2.2.5.1.43¹, debiendo precisarse, además, que para tal fin el legislador previó las acciones correspondientes en la jurisdicción ordinaria a través de su especialidad laboral.

En tal sentido, cabe memorar que según lo reglado en el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015, *“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.”*

Del mismo modo, el artículo 2.2.5.1.43 *ibidem* dispuso: *“Los dictámenes adquieren firmeza cuando:*

- 1. 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;*
- 2. Se hayan resuelto los recursos interpuestos y se hayan notificado o comunicado en los términos establecidos en el presente capítulo;*
- 3. Una vez resuelta la solicitud de aclaración o complementación del dictamen proferido por la Junta Nacional y se haya comunicado a todos los interesados.”*

De acuerdo con las anteriores referencias normativas, evidencia el Despacho que ante la inconformidad aludida por la accionante frente al dictamen que es objeto de este pronunciamiento, la vía idónea para determinar si adolece o no de los yerros enunciados, es la acción que debe interponerse ante la justicia laboral ordinaria, por expresa disposición del legislador en tal sentido, sin que de lo actuado en el expediente se evidencie

¹ Firmeza de los dictámenes. Los dictámenes adquieren firmeza cuando: 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;
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.”

que dicha acción no resulte idónea a efectos de resolver de fondo la controversia suscitada frente al particular.

De igual forma, se observa que la parte actora tuvo la oportunidad de presentar solicitud de aclaración o complementación respecto del dictamen atacado, no obstante, no se evidencia que tales solicitudes se hubiesen formulado.

Respecto del particular, se resalta que no es labor del juez constitucional entrar a establecer si la Junta Nacional de Calificación de Invalidez efectuó una adecuada valoración probatoria de la documental que le fue allegada para proferir el prenotado dictamen o, si resulta necesaria la valoración de la accionante a efectos de proveer, toda vez que para esos fines, el ordenamiento jurídico cuenta con las acciones pertinentes, al interior de las cuales puede darse el debate probatorio adecuado y de esta manera concluir con cierto grado de certeza, si la accionada a través del referido dictamen incurrió en las conductas descritas por la actora y como consecuencia de ello, debe imponerse su revocatoria o modificación, para decretar la pluricitrada valoración y determinar si se dio a la historia clínica la relevancia probatoria que le otorga la accionante.

Finalmente, se evidencia que las mencionadas acciones en la vía ordinaria laboral, resultan ser el medio idóneo para resolver la controversia que aquí se expone, toda vez que es el juez natural del proceso el que cuenta con conocimientos especializados y los elementos de juicio para tomar una decisión de fondo frente al conflicto planteado, sin que se evidencie el acaecimiento de algún tipo de circunstancia o perjuicio irremediable que faculte a esta sede constitucional para tomar medidas urgentes con el objeto de restablecer los derechos fundamentales que se enuncian como conculcados.

Por lo aquí expuesto, habrá de negarse la acción de tutela interpuesta por Sandra Patricia Rodríguez Higuera.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

1.- NEGAR la acción de tutela propuesta por Sandra Patricia Rodríguez Higuera , por las razones expuestas anteriormente.

2.- NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

3.- CONTRA la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

4.- De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

**JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

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: **27816938c44258a72afb6984564f99003d1283354e4849b50463cfa341c5de61**

Documento generado en 19/04/2021 12:09:32 PM