

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 005 2021 – 00046 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Carlos Eduardo Franco Cortés en calidad de agente oficioso de Johanna Lucia Nieto Villalba
Accionada: Junta Nacional de Calificación de Invalidez- Sala 3
Vinculadas: Colpensiones, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Nueva EPS, Viva 1A IPS y Riesgos Profesionales Colmena S.A.
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.

Solicitó el señor Carlos Eduardo Franco Cortés, en calidad de agente oficioso de la señora Johanna Lucia Nieto Villalba, la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, vida en condiciones dignas, seguridad social e igualdad, la cual fundamenta en los siguientes hechos:

1. Que la agenciada es sujeto de especial protección por parte del Estado, dada su condición de madre cabeza de hogar, persona discapacitada que labora en la ETB, cobijada además por estabilidad laboral reforzada y fuero sindical.
2. Que padece minusvalías de grado severo tanto de origen laboral como de origen común, por lo que se llevó a cabo el proceso de valoración de pérdida de la capacidad laboral, en primera oportunidad ante Colpensiones, en donde el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral fue de: 24,16%, decisión que fue recurrida ante la Junta Regional de la Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.
3. Que la citada entidad profirió dictamen en el cual se indica que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la agenciada corresponde al 33.39%.

4. Que inconforme con dicho porcentaje presentó los recursos de ley en contra del dictamen, por lo que el caso fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
5. Que la accionada requirió que se radicarán las historias médicas, certificado de discapacidad permanente, conceptos de rehabilitación desfavorables y exámenes diagnósticos que hacían falta para poder realizar la valoración de pérdida de la capacidad laboral de forma integral, la documentación se radicó completa y de forma presencial el día 09 de diciembre de 2020 y posteriormente a través de correo electrónico.
6. Que consultó regularmente la página web de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para estar pendiente del proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y el día 28 de enero de los corrientes se profirió el respectivo dictamen por la médica ponente de la sala 3.
7. Que debido a la falta de notificación del dictamen, el día 29 de enero de 2021 se comunicó telefónicamente con la accionada y una funcionaria le manifestó que debía realizar la solicitud escrita vía correo electrónico y demoraba dos días hábiles para el envío de la copia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, actuación que se llevó a cabo el día 03 de febrero de 2021.
8. Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, profirió el dictamen objeto de la presente acción constitucional de forma irregular, como quiera que en el mismo se consigna información que no corresponde a la realidad, no se efectuó en debida forma la valoración probatoria de la documental allegada al expediente, el equipo interdisciplinar de *“forma caprichosa desestimo la evidencia que se aportó para que se realizara de forma integral la valoración de pérdida de la capacidad laboral”*, entre otras inconformidades ampliamente expresadas en el escrito de tutela.
9. Que *“toda la información plasmada por la médica ponente en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral es la misma que se le entrego como medio de prueba, y esta información y evidencias no fueron tenidas en cuenta por los médicos calificadores para que el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral supere el 50%, por lo tanto la calificación que emitió la médica ponente es irregular, impropcedente y contradictoria”*
10. Que la Sala 3 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, realizó de forma errónea la operación aritmética que suma los componentes para determinar la pérdida de capacidad laboral, por tanto el porcentaje contenido en el dictamen atacado es menor al que realmente corresponde.

2.- La Petición.

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

“CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso, seguridad social, y vida en condiciones dignas, invocado por Johanna Lucia Nieto Villalba en la solicitud de tutela.

2. DEJAR SIN EFECTOS el dictamen número 52179039 - 431 de 28 de enero de 2021, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en lo referente al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y a la fecha de estructuración de la invalidez. En consecuencia, se le debe ORDENAR a la Junta Nacional de Calificación que dentro del término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, expida un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral que sea acorde a las minusvalías que padece la accionante y que sea acorde al origen mixto de las minusvalías o deficiencias aumentando en más del 50% la pérdida de la capacidad laboral y en relación con la fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral se determine como fecha: 20/02/2017, fecha en la cual se emitió concepto desfavorable de rehabilitación.

3. Respetuosamente Pido al señor juez que disponga como medida cautelar de urgencia la que encuentre razonable para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada y a la debida atención en salud de la accionante, entre otros propósitos (Código General del Proceso ley 1564 de 2012 art. 590, numeral 1º, literal c..”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del diez (10) de febrero del año en curso, 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 EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB; (iv) la NUEVA EPS; (v) VIVA 1A IPS y (vi) RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS.

4.- Intervenciones.

La Nueva EPS manifestó **(i)** que dentro del presente asunto se estructura falta de legitimación en causa por pasiva, en lo que a ella se refiere, en razón a que no es

la encargada de proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral objeto de la presente acción constitucional; **(ii)** que la parte actora no puede pretender que a través de la acción de tutela se reconozcan derechos que deben ser discutidos en instancia; **(iii)** que dentro del presente asunto no se evidencia de su parte vulneración de derechos fundamentales.

A su turno, VIVA 1 A IPS, refirió que no ha ejecutado ninguna acción que vulnere las garantías fundamentales de la agenciada.

De otro lado, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca refirió: *“La presente acción va encaminada a que se deje sin efectos el dictamen proferido por la Junta Nacional, para lo cual me permito señalar al Despacho que se trata de una entidad ajena a la que represento sobre la cual no me corresponde manifestarme. No obstante, 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, existiendo otros mecanismos de defensa judicial.”*

Por otra parte, ARL Colmena señaló; *“De acuerdo con los sistemas de información de Colmena ARL, se evidenció que a nombre de la Accionante, Señora Johanna Lucía Nieto Villalba, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.179.039, NO fue reportado a esta administradora de riesgos laborales, ningún accidente ni enfermedad que pudiera ser objeto de cobertura por parte del Sistema General de Riesgos Laborales.*

(...)

Así las cosas, y al NO tener reporte de accidente o enfermedad alguna a nombre de la Accionante, es claro COLMENA ARL NO ha prestado de manera directa ni a través de su red de prestadores, servicio asistencial alguno a la Señora Johanna Lucía Nieto Villalba, y en consecuencia desconoce su estado de salud, el tipo de evento, accidente o enfermedad que pueda padecer, así como el diagnóstico y el tratamiento médico que le hayan podido suministrar a través de su EPS de afiliación.”

Finalmente, la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, indicó, que con la presente acción constitucional se desconoce el principio de subsidiariedad, como quiera que, la accionante cuenta con otros medios de defensa para obtener lo pretendido.

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 dejar sin efecto el dictamen número 52179039 - 431 de 28 de enero de 2021, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en lo referente al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y a la fecha de estructuración de la invalidez y en consecuencia ordenar a la referida entidad proferir uno nuevo.

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.

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 quien actúa en calidad de agente oficioso de la titular de los derechos cuya protección se reclama, teniendo en cuenta el delicado estado de salud en el que ésta se encuentra, y, 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.

Empero, no sucede lo mismo lo relativo 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 dejar sin efecto alguno el dictamen número 52179039 - 431 de 28 de enero de 2021, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en lo referente al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y a la fecha de estructuración de la invalidez y, por ende, que se ordene a la referida entidad proferir uno nuevo, como quiera que para tal fin el legislador previó la acciones correspondientes en la jurisdicción ordinaria a través de su especialidad laboral.

En tal sentido, se precisa que de conformidad con lo dispuesto 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”. (subraya por fuera del texto original).*

De acuerdo con las anteriores referencias normativas, evidencia el Despacho que ante las múltiples inconformidades aludidas por la parte actora frente al dictamen a que se refiere la acción de amparo, la vía idónea para determinar si éste 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 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, cabe resaltar 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 se realizaron de manera correcta las operaciones aritméticas para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la agenciada, por cuanto, para tal fin, el ordenamiento jurídico establece los mecanismos judiciales 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.

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 Carlos Eduardo Franco Cortés en calidad de agente oficioso de la señora Johanna Lucia Nieto Villalba.

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 Carlos Eduardo Franco Cortés en calidad de agente oficioso de la señora Johanna Lucia Nieto Villalba, 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.

TUTELA: 005 2021 – 00046 00

DE: CARLOS EDUARDO FRANCO CORTES EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE JOHANNA LUCIA NIETO VILLALBA

CONTRA: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

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: **afaf7673ea29e4c16454c03d9868540d89fca66b3735dace473ee90215a0a52b**

Documento generado en 22/02/2021 02:18:05 PM