

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Radicado: (77) 2021 – 01119 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Emir José Salazar Carreño
Accionados: Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la parte accionante, contra la providencia del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

Porpuso el accionante, a través de apoderado judicial, acción de tutela por la vulneración a los derechos al debido proceso, el mínimo vital, la vida digna, de petición, a la igualdad, la seguridad social y otros, convocando a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con ocasión de los hechos que se resumen a continuación:

- 1.1. Que el accionante cuenta con 40 años de edad y ha sido diagnosticado con TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN y TRASTORNO MENTAL NO ESPECIFICADO DEBIDO A LESIÓN Y DISFUNCIÓN CEREBRAL Y A ENFERMEDAD FÍSICA, entre otras patologías que afectan su calidad de vida.

- 1.2. Que dados los anteriores diagnósticos le fue calificada su pérdida de capacidad laboral, en primera oportunidad, por la ARL Sura el 23 de marzo de 2021, en un 0.0%, con fecha de estructuración el 4 de marzo de 2021 y diagnóstico de enfermedad de origen laboral.
- 1.3. Que dicho dictamen fue objetado el 31 de marzo de 2021 y remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.
- 1.4. Que el accionante fue valorado por dicha entidad el 4 de agosto de 2021 mediante videoconferencia.
- 1.5. Que a la fecha no se ha emitido dictamen alguno, a pesar de que se ha tratado de poner en contacto con dicha Junta de Calificación, incluso mediante derecho de petición del 11 de octubre de 2021, sin respuesta de fondo.

2.- Lo Pretendido.

1. Solicito de manera respetuosa, TUTELAR los derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, PETICIÓN, IGUALDAD Y LA SEGURIDAD SOCIAL** del señor **EMIR JOSE SALAZAR HERREÑO**.
2. Que se ordene a **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** proceda en el tiempo que su señoría considere pertinente a dar respuesta de fondo a solicitud del 11 de Octubre de 2021, teniendo en cuenta la valoración realizada el 04 de agosto de 2021, por lo tanto se sirva emitir Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral.
3. Que se ordena a **LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** realizar el respectivo trámite de notificación del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral del señor **EMIR JOSE SALAZAR HERREÑO**.

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y Nueve (59) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, quien la admitió en auto de 2 de noviembre de 2021, en la que citó a la accionada y se vinculó a ARL SURA, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIRS.A, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A, LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, EPS SANITAS, COMPAÑÍA DE EMPLEOS TEMPORALES DEL TOLIMA S.A.S, y al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL., además les otorgó el término de un día para que efectuaran pronunciamiento.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos, de: Seguros de Vida Suramericana S.A. – ARL SURA, Positiva Compañía de Seguros S.A., el Ministerio de Salud y Protección Social, EPS Sanitas, AXXA Colpatria Seguros de Vida S.A. y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Esta última entidad informó, entre otras cosas, lo siguiente:

“F. Se le valoró al señor bajo la modalidad de tele-medicina, el pasado mes de agosto.

G. Sucesivamente, el médico ponente designado al caso, procedió con el análisis exhaustivo del caso, con el fin de confirmar si se requerían exámenes o pruebas adicionales.

H. Es importante indicar que el Numeral 9 del Artículo 2.2.5.1.6 Decreto 1072 de 2015, faculta al médico ponente para solicitar la práctica de pruebas o la realización de valoraciones por especialistas en caso de considerarlo pertinente e indispensable para fundamentar el dictamen.

“Artículo 2.2.5.1.6. Funciones comunes de las juntas de calificación de invalidez. Son funciones de las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez, las siguientes:

9. Ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados en el expediente que considere indispensables para fundamentar su dictamen”. (Subrayado fuera de texto) I. En el caso se encontró la pertinencia y necesidad de requerir pruebas médicas, sin respuesta a la fecha al respecto por parte del accionante.

J. A la fecha se encuentran suspendidos los términos para decidir en el caso del accionante, hasta tanto no se aporte el examen requerido al accionante:

•Dos últimas valoraciones por psiquiatría.

K. Una vez se aporte lo requerido al caso, se podrá continuar con el proceso, y el médico ponente al caso presentará el proyecto de calificación a los demás integrantes de la sala, se proferirá el dictamen, y de la decisión se notificará a las partes interesadas por correo electrónico.”

En cuanto al derecho de petición radicado el 11 de octubre de 2021 indicó que dio respuesta el 3 de noviembre de 2021, estando dentro del término ampliado de que trata el Decreto 491 de 2020.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo, en sentencia del 16 de noviembre de 2021, decidió negar el amparo deprecado al considerar que se había configurado hecho superado, con la respuesta a la petición elevada por el accionante a la entidad convocada.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado la parte actora, a través de su apoderado, la impugnó, pues consideró que, si bien, la accionada dio respuesta a su solicitud, ésta no es de fondo, pues a pesar de que se remitió la documental que se echaba de menos, no ha habido dictamen que resuelva la apelación propuesta contra el proferido en primera instancia.

Consideró que el a quo no tuvo en cuenta esto y, por el contrario, le otorgó un término adicional a la Junta Regional.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el despacho si el amparo que se invoca por el accionante satisface los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, por cuenta de la ausencia de respuesta de fondo en el trámite de apelación dentro de la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y de ser el caso, establecer si existe vulneración de las garantías constitucionales a la actora que den lugar a la tutela. Con lo anterior habrá de determinarse si la tutela de primera instancia debe revocarse, modificarse o confirmarse.

3.- Procedencia de la Acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad e incluso contra particulares en los casos que determine la Ley "...particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión..."

Particularmente, el Decreto 2591 de 1991, señala que:

"Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de) quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela (...)"

"...6. La indefensión y la subordinación se sustentan en el equilibrio o desequilibrio que guardan las relaciones entre los particulares, ambos conceptos aluden a la existencia de un nexo jurídico de dependencia de una persona respecto de otra; sin embargo, mientras que la subordinación exige que la relación esté regulada por un título derivado de un orden jurídico o social determinado, la indefensión tiene su origen en situaciones de naturaleza fáctica, por lo que la persona en el extremo débil del vínculo, carece de la posibilidad de presentar una defensa efectiva frente al ataque..."¹

4.- Del derecho de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2015 reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

¹ Sentencia T 285 de 2018.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

5.- De la figura del hecho superado

Se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación a la disipación de los factores que generan la vulneración, señalando que *“De acuerdo con lo dicho hasta el momento, según la jurisprudencia constitucional, las decisiones de tutela pueden, eventualmente, carecer de supuestos fácticos sobre los cuales pronunciarse. En esos eventos, puede ocurrir uno de dos fenómenos. El primero es la carencia actual de objeto por daño consumado y el segundo, por hecho superado.*

En la primera hipótesis, es deber del juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto pues en esos eventos, por una parte, existió la vulneración, pero, por otra, es indispensable tomarse todas las medidas que garanticen que los hechos vulneradores no se vuelvan a presentar. En la segunda hipótesis, el juez constitucional no está obligado a pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues el hecho vulnerador desapareció y no existen motivos que justifiquen remedios judiciales distintos a la conducta de la entidad o particular demandada.”²

Por lo anterior, se concluye que el Juez constitucional, conforme al caso en concreto, si encuentra debidamente probado que se presenta una cesación en la vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, deberá resolver la puesta en derecho de la acción de tutela solicitada teniendo en cuenta los postulados anteriormente transcritos.

6.- De la Subsidiariedad de la tutela:

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. De vieja data el Alto Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.”³ (Se subraya)

Igualmente, en sentencia T-471 de 2017, recogiendo el derrotero jurisprudencial trazado, señaló la Corte lo siguiente:

² Sentencia T-011 de 2016 MP Luis Ernesto Vargas Silva

³ Sentencia C-543 de 1992.

“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.- El Caso en Concreto.

Una vez examinado el expediente, el Juzgado concluye que las argumentaciones del impugnante no están llamadas a prosperar y debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

Como se observa con las pretensiones de la acción de tutela, el extremo tutelante pretende que la Junta Regional de Calificación de Invalidez dé finiquito a la apelación en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral que efectuara la ARL Sura.

Sin embargo, tal como lo informó la accionada, a la fecha de su respuesta el accionante no había aportado la documentación que hacía falta para

decidir la objeción, consistente en la historia clínica de las últimas consultas por psiquiatría del interesado.

Ahora, a pesar de que el impugnante señaló haber remitido dicha documental con acuse de recibo por la entidad en cuestión, lo cierto es que, tal actuación se adelantó posteriormente a que se avocara el conocimiento de la acción constitucional por el a quo y el mismo día en que se emitió el fallo de primera instancia. Razón por la cual no pudo ser valorada probatoriamente por esa judicatura, ni se presentó oportunamente para su debate por los demás intervinientes en el proceso. En este sentido, mal podría esta instancia darle valor probatorio, dadas dichas circunstancias.

En cuanto al derecho de petición, contrario a lo que consideró el juzgado de origen, no existió hecho superado en el presente, pues ni siquiera se presentó vulneración a este derecho.

Y es que, si se observa, al momento de interponer la acción constitucional, la Junta Regional accionada se encontraba en términos para responder las solicitudes elevadas por el accionante. En cualquier caso, como lo reconoció la sentencia impugnada, la petición fue respondida de forma clara, congruente y de fondo, al indicársele al accionante la documental faltante para resolver su objeción al dictamen, como también le fue puesta en su conocimiento, según reconoció la misma parte.

Por último, aun cuando se invocó como vulnerado el derecho al mínimo vital, no se aportó prueba alguna que sustentara esta afirmación. Mírese que, solo salvo ciertas y excepcionales circunstancias – que no son aquí el caso –, la vulneración al mínimo vital se presume, de lo contrario, es necesaria su prueba en el proceso. Así se indicó en sentencia T-237 de 2001 de la Corte, respecto de la prueba de afectación al mínimo vital lo siguiente:

“La vulneración o afectación del mínimo vital, por la ausencia de los recursos que permiten materializar y realizar las aspiraciones personales y familiares hacen que el concepto de vida digna supere la mera expectativa existencialista y responda al común anhelo de mejoramiento de las condiciones humanas y sociales. Por ello, 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 sólo 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. Al respecto la sentencia T-1088 de 2000, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero señaló lo siguiente:

En lo tocante a la prueba, se considera que la no cancelación de salarios es un perjuicio irremediable que afecta el derecho fundamental a la subsistencia “en todos los casos en los que no se encuentre debidamente acreditado que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas de las que provienen de su trabajo”. (SU-995/99) Y en la misma sentencia la Corte recuerda que se debe partir del principio de la buena fe, pero que el actor no queda exonerado de probar los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991, especialmente de los artículos: 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (convencimiento del juez que exonera de pruebas adicionales).⁴ O sea que no se exige la prueba diabólica (demostración a plenitud de que no se tienen otros ingresos), sino que se requiere algo que le permita al juez deducir que el salario es el único ingreso y que el no pago afecta gravemente al trabajador, sirve por ejemplo la prueba documental sobre deudas contraídas, la situación concreta y perjudicial en que han quedado los hijos o el cónyuge del trabajador, la misma cuantía del salario cuando esta es baja y hace presumir que quien lo recibe depende de él, pero al menos debe existir un principio de prueba no basta la sola afirmación, menos la hecha de manera genérica para varios trabajadores.”

De esta forma, medios probatorios con los cuales el tutelante demuestra la afectación de su mínimo vital, pueden ser los recibos de servicios públicos no pagados, extractos bancarios, constancias de créditos hipotecarios y demás documentos en los que consten obligaciones económicas que hacen parte de su mínimo vital y que se encuentran insolutas por la carencia de una fuente de recursos económicos.”

Bajo este panorama, concluye esta judicatura que la sentencia impugnada debe ser confirmada, pues no hay lugar a prodigar el amparo deprecado.

DECISIÓN

⁴ El cuidado sobre la prueba debe ser tenido en cuenta por quien instaura tutela. Por ejemplo, por no haber prueba suficiente no prosperó la reclamación de unos profesores universitarios, T-335/2000.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia la providencia del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, por las razones aquí expuestas.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR por el medio más expedito la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005
Bogotá, D.C. - 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: **7d99045fa7a7633db12dd2c2b26aade1cf4c053aa45166cd35639c82136c8321**

Documento generado en 19/01/2022 12:55:42 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>