

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. 2020 00357 00 promovida por **HENRY GUZMÁN VALENCIA** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, informado que la accionada y las entidades vinculadas en auto calendarado del 23 de septiembre del año avante, **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, la **ARL SUREMERICANA**, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS** y la **ARL SEGUROS DE VIDA COLPTARIA** remitieron en el término concedido, las contestaciones respectivas, ejerciendo el derecho a la defensa y contradicción que les asiste. Así mismo, que no existe a la fecha, pronunciamiento alguno por parte de la **EPS SALUD TOTAL**. Sírvase proveer.



DIANA MILENA GONZALEZ ALVARADO
Secretaria

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ
D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO:11001 41 05 011 2020 00357 00

ACCIONANTE: HENRY GUZMÁN VALENCIA ACCIONADO:

**ACCIONADO: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ**

VINCULADOS: ARL SURAMERICANA, EPS CRUZ BLANCA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS, EPS SALUD TOTAL y ARL SEGUROS DE VIDA COLPTARIA.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los seis (6) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **HENRY GUZMÁN VALENCIA**, en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 6 a 50 del expediente.

ANTECEDENTES

- **HENRY GUZMÁN VALENCIA**, promovió acción de tutela en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, igualdad, seguridad Social, mínimo vital y debido proceso. En consecuencia, solicita del despacho se ordene a la accionada:

“ (1) Tutelar mis derechos fundamentales constitucionales a la seguridad social, MINIMO VITAL; vida digna, a la salud, a la igualdad y ORDENAR A LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ REVISAR EL DICTAMEN EMITIDO EN NOVIEMBRE DE 2019 PARA ASI PODER ACCEDER A LA PENSIÓN...”

- Como fundamento de su solicitud de amparo constitucional, **HENRY GUZMÁN VALENCIA** indicó que La COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A, lo valoró y determinó una pérdida de capacidad laboral de 26.95%, calificación de origen común con fecha de estructuración abril 01 de 2014.
- Que, al momento de ser notificado del dictamen referido, presentó el recurso respectivo, por lo que la Junta Regional de calificación de Invalidez, el día 28 de noviembre de 2014 al estudiar su caso, determinó en esa oportunidad, una pérdida de capacidad laboral del 36.02 %, con fecha de estructuración abril 01 de 2014.
- Aduce el accionante que, ante su inconformismo realizó los trámites correspondientes y fue nuevamente revisada su situación por parte de la junta regional de calificación (sic), entidad que en nueva decisión informó una pérdida de capacidad laboral del 40.66% con fecha de estructuración 02 de Julio de 2017.
- Que una vez notificada la nueva decisión y ante las complicaciones que presentaba en su estado de salud, impugnó la misma, determinando la Junta Nacional de Calificación de Invalidez un porcentaje del 42.66% en su pérdida de capacidad laboral
- Asegura el gestor que, en atención a la calificación realizada y su inconformismo, apeló la decisión adoptada y que fue recalificado por la Junta Nacional, entidad que en esa oportunidad estableció que la pérdida de capacidad estaba determinada en 40.66%, disminuyendo el porcentaje considerado en estudio anterior.
- Informa que es una persona de 57 años de edad, que su estado de salud se ve cada día más deteriorado por secuelas que ha dejado su problema de columna, toda vez que ha afectado sus hombros y sus manos, situación que le ha imposibilitado emplearse en atención a sus restricciones médicas.
- Señala que no entiende por qué a pesar de las valoraciones realizadas por los profesionales de la EPS quienes han informado el estado avanzado de su enfermedad, para los médicos de las juntas que lo han revisado y calificado, sus padecimientos son menores, sin tener en consideración que su enfermedad es degenerativa con concepto desfavorable de rehabilitación.
- Por lo antes expuesto asegura, le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales pues no cuenta con renta alguna que le permita solventar sus necesidades y las de su familia, más aún cuando además de la responsabilidad de sostener a su compañera permanente, tiene a cargo a sus tres nietos, de los cuales posee su custodia.

- Solicita del despacho colaboración para la obtención de su pensión de invalidez o en su defecto para que se le haga la devolución de sus aportes.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN (fls.60 a 63) La Señora Mery Pachón Pachón, abogada de la sala de decisión número dos de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, informó que el caso del accionante fue radicado en las dependencias de la entidad que en esta oportunidad representa, el 06 de agosto de 2019, señalándose fecha para valoración médica el 18 de octubre del mismo año.

- Que, en Audiencia Privada de Decisión de acuerdo con la historia clínica y demás documentos del expediente, se expidió dictamen de determinación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional el 25 de octubre de 2019.
- Aduce la togada que en el presente trámite, se evidencia la Falta de agotamiento de recursos ordinarios y el requisito de Subsidiariedad, que el accionante no es un sujeto de especial protección constitucional, que si bien, se informó por el actor el padecimiento de una discapacidad física, no acreditó en el plenario tal situación que manifieste de modo contundente y evidente que no tiene capacidad de resistir, es decir, que no sea una persona no resiliente, enlistando para sustentar tal afirmación postulados de la Corte constitucional.
- Por consiguiente asegura, la acción constitucional invocada es improcedente, pues la parte actora es una persona resiliente y que en la eventualidad de no serlo, no se observa en el plenario prueba siquiera sumaria de que la solicitud de amparo objeto de debate, deba proceder como mecanismo transitorio para proteger eventualmente los derechos fundamentales alegados como trasgredidos por la activa para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, pues no se observa la inminencia y gravedad de la conducta que conlleven a la adopción de medidas de carácter urgente.
- Respecto del requisito de inmediatez, señala que, en la acción de tutela no se evidencia que obre una razón justificativa que indique el motivo por el cual no fue interpuesta de tutela en un término razonable, pues no se observan razones de caso fortuito o fuerza mayor o la incapacidad para haberla presentado en un tiempo prudencial, pues solo después de 9 meses acude a la jurisdicción a través del mecanismo constitucional de tutela ante la inconformidad de no obtener el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y ocupacional que le permita acceder al reconocimiento de una prestación asistencial.
- Sustenta la profesional del derecho que en los pedimentos presentados por el señor GUZMAN VALENCIA, solicita la modificación de aspectos de fondo del dictamen librado el 25 de octubre de 2019.
- Al respecto informa, que la Médico Ponente explicó los aspectos por los cuales confirmó la decisión proferida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, profesional que estableció que una vez revisada la historia clínica y la valoración interdisciplinaria realizada por la junta nacional, no era posible modificar la pérdida de capacidad laboral y ocupacional, teniendo en consideración que "las deficiencias reflejan las condiciones de salud estructurales y funcionales; que se

puntuó de manera correcta la limitación en actividades, se consideró el impacto en el rol laboral, económico y la edad" tal y como lo dispone el manual vigente de calificación.

- Sostiene que el gestor expresa su inconformidad con base en razones subjetivas y no premisas objetivas que permitan demostrar algún yerro en el que haya incurrido la Junta Nacional.
- Destaca que los Médicos de la Junta Nacional son profesionales calificados "expertos en salud ocupacional y no son Médico tratantes, por lo tanto, no ordenan práctica de procedimientos médicos, tratamientos integrales, valoraciones médicas, solo solicitan las pruebas que tengan las diversas entidades de seguridad social y se relacionen con la historia clínica del paciente..."
- Informa que el señor VALENCIA GUZMAN puede "solicitar la revisión de la invalidez o de la incapacidad permanente parcial después de transcurrido un (1) año de proferido el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez según el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, en ese caso, debe agotar igualmente el trámite previsto en el Decreto Ley 019 de 2012, es decir, ser valorado en primera oportunidad por la Administradora de Riegos Laborales o la Administradora de Fondo de Pensiones, puesto que, de esa manera se garantiza los derechos de defensa y contradicción de las partes en el proceso de calificación..."
- Finalmente asegura que los dictámenes emitidos por la Junta Nacional no pueden ser controvertidos nuevamente, dado que una vez expedidos y comunicados adquieren firmeza, por lo tanto, solo son susceptibles de ser controvertidos en la jurisdicción ordinaria por cualquiera de las partes interesadas.
- Por lo tanto, solicita de esta dependencia Judicial despachar desfavorablemente las pretensiones invocadas por el actor dentro de la tutela impetrada, bajo el presupuesto que la entidad accionada no ha vulnerado derecho alguno y sus actuaciones han estado ajustadas a derecho y a las normas que gobiernan su funcionamiento.

JUANTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA (fls.57 a 59).

- El señor Rubén Darío Mejía Alfaro actuando en condición de Secretario Principal de la Sala de Decisión No 1 de la vinculada, Señaló que en el último proceso de calificación registrado a nombre del accionante, en primera instancia la junta que representa en esta oportunidad, profirió dictamen No 79319808-5263 el 22 de agosto de 2018, mediante el cual calificó con una Pérdida de Capacidad Laboral de **40.66%** y Fecha de Estructuración 2 de junio de 2017, y que en segunda y última instancia ante el recurso de apelación impetrado se pronunció la Junta Nacional mediante dictamen proferido el 25 de octubre de 2019, confirmando la calificación de la Junta Regional.
- Así mismo, señaló que una vez en firme las decisiones adoptadas por las juntas de calificación de invalidez, solo procede para ser dirimidas las controversias que sobre el particular se susciten, la interposición de demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente ante la justicia laboral ordinaria.
- Por lo anterior, sostiene que la presente acción debe declararse improcedente por no cumplir con los presupuestos que reza el Numeral 1º del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al existir otro medio de defensa judicial para obtener lo que qui se pretende.

- Informa que los dictámenes que profieren las Juntas de Calificación de Invalidez no se hacen de forma arbitraria, pues estas se rigen y califican conforme el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente al momento de la solicitud presentada y demás disposiciones legales atinentes al proceso de calificación.
- Sostiene que Los integrantes de la Junta de Calificación de Invalidez obran conforme a la ley al realizar una función pública, y que la calificación proferida en el caso objeto de debate, se basó en los fundamentos legales vigentes al momento de su calificación, adicionando que se obró bajo el principio de la buena fe y la ética profesional que les asiste.
- Por las razones anteriormente expuestas, solicita del despacho se declare la improcedencia de la presente Acción de Tutela, precisando que en lo que respecta a las Juntas De Calificación De Invalidez, en ningún momento se ha vulnerado derechos fundamentales al peticionario.

FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (fls.64 a 112)

- Juliana Montoya Escobar, Represente legal de la entidad vinculada, Asegura que el señor Henry Guzmán Valencia, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatoria administrado por Protección S.A., desde el 01 de septiembre de 1995 como traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, hoy Colpensiones.
- Informa que el hoy accionante, el **17 de enero de 2014** presentó ante Protección S.A., solicitud de prestación económica por invalidez, por lo que fue remitido ante la Comisión Médico Laboral con el fin de calificar su disminución de la capacidad laboral, entidad que emitió dictamen el **11 de abril de 2014**, señalando **26.95% de pérdida de capacidad laboral**, de origen enfermedad común y con fecha de estructuración del 01 de abril de 2014.
 - Que una vez notificado el dictamen al peticionario y ante su inconformidad con la decisión allí tomada, presentó ante esa AFP, recurso de apelación, por lo que el caso fue remitido a la **Junta Regional de Calificación** de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, entidad que emitió Dictamen el **28 de noviembre de 2014**, en el que determinó una pérdida de capacidad laboral de **36.02%**, con origen enfermedad común y estructuración de invalidez del 01 de abril de 2014.
 - Que, en contra de este último dictamen, el petente interpuso recurso de apelación, por lo que conoció la **Junta Nacional de Calificación** de Invalidez, entidad que emitió decisión el **27 de julio de 2015**, en el que determinó un **36.02%** de pérdida de capacidad laboral, de origen enfermedad común y fecha de estructuración de invalidez del 01 de abril de 2014.
 - Aduce que de conformidad con el dictamen emitido por parte de la **Junta Nacional de Calificación** de Invalidez el **27 de julio de 2015**, el Guzmán Valencia no es considerado inválido, por no tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, por lo que la AFP que hoy representa, en aquel momento dio por finalizado su proceso de solicitud de prestación económica por invalidez.
- Informa que, en el año 2016, el señor Guzmán solicitó ante esta vinculada una nueva solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, siendo remitido como correspondía ante la Comisión Médico Laboral, quienes lo calificaron el **27 de octubre de 2017** con un **42.66% de pérdida de capacidad laboral**, de origen enfermedad

común y con una fecha de estructuración del 18 de octubre de 2017.

- Que el accionante presentó recurso de apelación y una vez remitido a la **Junta Regional de Calificación** de Invalidez, esta emitió Dictamen el **22 de agosto de 2018**, determinando pérdida de capacidad laboral en **40.66%**, con origen enfermedad común y estructuración de invalidez del 02 de junio de 2017.
- Posteriormente el accionante interpuso recurso de apelación, motivo por el cual la **Junta Nacional de Calificación** de Invalidez, emitió dictamen el **25 de octubre de 2019**, en el que se determinó un **40.66%** de pérdida de capacidad laboral, de origen enfermedad común y fecha de estructuración de invalidez del 02 de junio de 2017, dictamen que permite colegir que el señor Guzmán Valencia, no es considerado inválido, por no tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, por lo cual **PROTECCION S.A.** tiene por culminado su proceso de solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral.
- Por otro lado, informa al señor Henry Guzmán Valencia, que en la eventualidad de evidenciar nuevas patologías o que su estado de salud desmejore, puede radicar nuevamente ante la AFP, solicitud formal de calificación de pérdida de capacidad laboral, con los nuevos requisitos y formalidades que se diseñaron en razón a la emergencia sanitaria generada por el Covid- 19, y poder de esta manera definir si cuenta o no con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y de esta manera establecer nuevamente si tiene derecho o no a la pensión de invalidez.
- Por lo anterior señala que no ha existido por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A., conducta alguna que constituya en la violación de algún derecho fundamental o legal del señor Henry Guzmán Valencia, pues se ha actuado de manera diligente frente a cada una de las peticiones que fueron presentadas por el gestor en su debido momento.
- Finalmente, afirma que en el presente trámite y puntualmente en lo relacionado con las pretensiones incoadas por el accionante, se ha dispuesto de otras acciones legales específicas con el fin de que las personas soliciten el cumplimiento de sus derechos, acudiendo ante la jurisdicción ordinaria laboral, más aún cuando lo que en realidad se está persiguiendo por el tutelante es el reconocimiento de asuntos pensionales, patrimoniales o económicos.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. - ARL SURA (fls.113 a 123)

- Diana Carolina Gutiérrez Arango, como representante legal judicial, informa que el señor Guzmán Valencia tuvo cobertura con la ARL que representa desde el 23 de marzo del 2018 al 09 de mayo del 2018, referencia que no tiene expedientes aperturados por accidente de trabajo o enfermedad laboral durante el periodo de cobertura y que a la fecha no se ha obtenido solicitud por parte del trabajador o de la empresa que estuvo afiliada a esta administradora, para inicio de estudio de origen de enfermedades o accidentes.
- Que, en relación con las pretensiones solicitadas, no es la ARL llamada a responder, por cuanto no se evidencia vulneración de derechos fundamentales al accionante, por lo que solicita del despacho su desvinculación del presente trámite tutelar

FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS (fls.124 a 125)

- Andrés Arturo Díaz Rodríguez, en su calidad de representante legal de la Fundación Hospital San Carlos, solicita al Despacho la desvinculación de la

presente acción, atendiendo a que las súplicas de la tutela no se dirigen en su contra, y que tan solo la Fundación que representa ha acompañado en parte del tratamiento del accionante.

SEGUROS DE VIDA COLPATRIA (fls.126 a 150)

- Miguel Alfonso Beltrán Ruiz, en su calidad de representante legal de Seguros de Vida Colpatría, solicita sea desvinculado de la presente acción, toda vez que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante y que además la petición de tutela desborda la competencia de su representada, atendiendo que la Junta Nacional de Calificación cumplió con su obligación en aplicación al Manual Único de Calificación.
- Finalmente, expone que el accionante cuenta con otro mecanismo para controvertir el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral como lo es acudir a la Justicia Ordinaria Laboral, debiendo entablar un proceso laboral para debatir lo dispuesto en el dictamen, siendo este el mecanismo idóneo.

EPS CRUZ BLANCA (fls.151 a 184)

- Rosa Elvira Reyes Medina, en su calidad de apoderada general de la EPS CRUZ BLANCA, informa que el accionante, en virtud a que su representada se encuentra en un estado de liquidación fue remitido a la EPS SALUD TOTAL en donde aparece el accionante activo a partir del 1 de noviembre de 2019.
- Señala que no existe nexo alguno de causalidad entre los hechos y la violación del derecho, sin que además se encuentre acreditada vulneración de derecho fundamental del accionante por parte de su representada.
- Finalmente, expone que existe falta de legitimación en la causa por pasiva atendiendo que la eventual responsable de lo pretendido corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y no su representada y, en consecuencia, solicita la desvinculación de la presente acción.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si en el caso en concreto es procedente, por vía de tutela, ordenar a la junta regional de calificación de invalidez revisar el dictamen emitido en noviembre de 2019 para así poder acceder a la pensión de invalidez.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. **Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.**

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela **depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.**

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos **es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor;** es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO EXISTE OTRO MECANISMO DE DEFENSA

De manera general, como se ha manifestado en la jurisprudencia, se considera que la acción resulta improcedente para reconocer una prestación económica, de manera indistinta, de vejez o invalidez, para lo cual existen otros medios de defensa judicial, es así, que tratándose de este tipo de reclamaciones la H. Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar la improcedencia de la acción, al respecto la sentencia T- 012 de 2017, indica:

*"(...) la acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; el cual sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al tutelante. En ese sentido, **la acción de tutela no procede por regla general para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la jurisdicción ordinaria, como lo son las controversias alusivas a la reclamación de pensiones y otras prestaciones económicas de que se ocupan los jueces laborales, so pena de despojar al amparo de su carácter excepcional"** (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Lo anterior en relación a que, en materia de tutela la jurisdicción constitucional se debe pronunciar sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas disputas de otra índole, las cuales, presentan instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

Aunado a lo anterior, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo excepcional y subsidiario que nace para la defensa de los derechos fundamentales. No obstante, el artículo 86 de la C.P reza **"...esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."**

DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ

Respecto del requisito de la inmediatez, que la acción de tutela debe interponerse en un tiempo prudencial para que cumpla con el requisito de procedibilidad, tal como lo ha señalado por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otras en la sentencia **T-077 de 2018** del MP Antonio José Lizarazo Campo, en la cual se indicó:

"4.4.3. Inmediatez. Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales."

En la misma providencia la Corte Señaló que, para acreditar el cumplimiento del requisito de inmediatez, el juez debe tener en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto que expliquen razonablemente la aparente tardanza por parte del accionante en presentar la acción de tutela; dentro de lo cuales se encuentra, el que exista una razón justificada por la cual no se interpuso la acción dentro de un plazo razonable y se justifique la tardanza en actuar, tales como ***"(...) (a) la ocurrencia de un evento que constituya fuerza mayor o caso fortuito, (b) la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, o (c) que sobrevenga un hecho nuevo que cambie de manera drástica las circunstancias del caso concreto y que, de justificar la tardanza en un hecho nuevo, la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable frente a la ocurrencia del hecho nuevo", o que se acredite la existencia de circunstancias que pongan al accionante en una situación de debilidad manifiesta"***.

Aunado a lo anterior, en sentencia **SU – 158 de 2013**, del MP María Victoria Calle Correa, nuestro órgano de cierre constitucional dispuso que si bien el juez constitucional debe constatar el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza de los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, ***"(...) dicha constatación no es suficiente para tomar una decisión sobre la inmediatez del amparo, ya que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable..."***.

DEL CASO CONCRETO

HENRY GUZMÁN VALENCIA, solicitó que se ordene por medio de esta acción constitucional a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** revisar el dictamen emitido el 25 de octubre de 2019, para así poder acceder a la pensión, o en su defecto solicita de esta dependencia Judicial, ordenar el reconocimiento de su pensión de invalidez o en su defecto la devolución de sus aportes.

De lo anterior, se tiene que la parte accionante impetra la acción constitucional de la referencia argumentando que se han menoscabado sus derechos fundamentales, en atención a los dictámenes de pérdida de capacidad Laboral emitidos por la Junta Regional y Nacional de calificación de Invalidez, pues asegura en los últimos apartes de los supuestos fácticos narrados en el escrito tutelar, que *"al ser valorado por la junta nacional de calificación de invalidez fui calificado con un porcentaje del 42.66% con fecha de valoración JULIO 06 DE 2018, el cual también en su momento impugne y fui recalificado por la junta nacional con tal sorpresa que siendo esta una enfermedad progresiva me disminuyeron el porcentaje de calificación dándome una pérdida de capacidad laboral del 40.66 % y aduciendo que no cabe recurso alguno de apelación..."*

De lo anterior y una vez revisadas las pruebas y contestaciones allegadas al plenario, se constata de la documental aportada por la AFP PROTECCIÓN (fls.64 a 112), que en efecto, en el año 2016, el gestor presentó ante esa entidad **una segunda solicitud** de calificación de pérdida de capacidad laboral, siendo remitido una vez más ante la Comisión Médico Laboral, entidad que lo **calificó el 27 de octubre de 2017 con 42.66% de pérdida de capacidad laboral**, de origen enfermedad común y con una fecha de estructuración del 18 de octubre de 2017.

Ahora bien, tal y como lo señaló el gestor, no conforme con el porcentaje dictaminado, presentó dentro del término concedido para tal fin el recurso respectivo, correspondiendo el conocimiento y estudio del mismo en primera oportunidad a la Junta Regional de Calificación, entidad que determinó que la merma en su capacidad laboral no estaba dada en el porcentaje sugerido por la comisión medico laboral (42.66%), sino que decidió que la pérdida de capacidad Laboral del señor Henry Guzmán, estaba determinada en 40.66%, de origen enfermedad común y fecha de estructuración de invalidez del 02 de junio de 2017, decisión que fuera confirmada por la Junta Nacional de Calificación, dictamen que permitió en ese momento colegir que el señor Guzmán Valencia, no podía ser considerado inválido, al no tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, por lo cual **PROTECCION S.A.** culminó la segunda solicitud deprecada por el hoy tutelante.

Al respecto es menester traer a consideración los presupuestos esbozados por nuestro órgano de cierre constitucional, que en sentencia **T 257 de 2020** atemperó:

*... " Como se explicó anteriormente, **una de las condiciones requeridas para acceder a esta prestación es la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, por ello es necesario la calificación de dicha pérdida. Dicho procedimiento, en los términos de los artículos 41 al 44 de la Ley 100 de 1993,** responde a los siguientes parámetros generales:*

Las fuentes normativas para la calificación del estado de invalidez son tanto las previsiones legales antes anotadas, como el manual único para la calificación de invalidez, que para el efecto expida el Gobierno Nacional y que se encuentre vigente a la fecha de la calificación. Dicho manual deberá definir los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por la pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL).

En una primera oportunidad, la calificación de la PCL corresponde a Colpensiones, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud. De acuerdo con las normas citadas, "[e]n caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales

El acto que declara la invalidez debe ser motivado, para lo cual contendrá expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, "así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esa calificación ante la Junta Nacional"

En los casos en que la calificación de la PCL es inferior en no menos del 10% de los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por cuenta de la respectiva entidad.

Corresponde a las empresas promotoras de salud determinar si existe concepto favorable de rehabilitación. En este caso, se postergará el trámite de calificación de la PCL, en los términos previstos en la regulación legal en comento.

Sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades descritas en el numeral dos, corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificar en primera instancia la PCL, el estado de invalidez y determinar su origen. La Junta Nacional tiene la competencia para resolver, en segunda instancia, las controversias relativas a las decisiones de las juntas regionales. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, se tiene que, en efecto, se cumplieron los presupuestos señalados en la jurisprudencia reseñada, teniendo en cuenta que, tal y como lo informó la representante de La Junta Nacional de Calificación, la disposición proferida respecto de la pérdida de capacidad laboral del gestor, se dio en Audiencia Privada de Decisión y de acuerdo con la historia clínica, la valoración interdisciplinaria y demás documentos aportados en el expediente del paciente y bajo la rigurosidad que impone la aplicación del Manual Único de Calificación de Invalidez vigente al momento de la solicitud presentada y demás disposiciones legales atinentes al proceso de calificación.

Al respecto y en gracia de discusión, se hace necesario hacer alusión a la autonomía médica de los profesionales que laboran al interior de las Juntas de Calificación, teniendo en cuenta que incluso la Corte Constitucional ha señalado la relevancia que revisten los dictámenes que allí se profieren cuando aseguran "que sus decisiones constituyen *el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión*" (T 268 DE 2018)

Así las cosas, y respecto de la inconformidad que dio origen a la interposición de la presente acción, se hace imperativo el análisis riguroso del requisito de subsidiariedad, necesario por regla general para viabilizar el amparo constitucional.

Este presupuesto hace referencia al carácter residual de la acción de amparo constitucional, que la hace viable solo cuando a favor del solicitante no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo éste aparecer acreditado y por contera despuntar, sin mayor dificultad, la urgencia y necesidad de adoptar medidas para conjurar la situación de vulneración alegada.

Con ello se quiere significar que el escenario para solicitar y garantizar los derechos fundamentales es, por antonomasia, el respectivo trámite, procedimiento y/o proceso ordinario diseñado por el legislador, y solamente tiene cabida la acción de tutela bajo circunstancias excepcionales, amén de su connotación residual que impide que funja como medio sucedáneo o complementario de defensa, como se explica en Sentencia **T-451 de 2010**, cuyo aparte pertinente se transcribe a continuación:

"(...) En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico."

De esta manera, en línea de principio, la salvaguarda constitucional no es procedente para ordenar a la junta regional o Nacional de calificación de invalidez revisar los dictámenes emitidos, ni reconocer por esta figura la pensión de invalidez presupuestada por el gestor y mucho menos ordenar la devolución de sus aportes, pues de ninguna manera podría considerarse que la vía de tutela sea el instrumento de defensa adecuado, ni es esta sede la apropiada para resolver la controversia presentada, pues se ha de recordar que la acción constitucional en sede de amparo, no puede fungir como medio alterno para remplazar los procedimientos legales establecidos, que para el caso que nos ocupa, la controversia que aquí se plantea, deberá ser dirimida 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, tal como se verifica de la competencia definida en la citada jurisdicción en el art. 2º del C.P.T.S.S.

Al respecto, no es posible pasar por alto que el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 consagra en su ordinal inicial que *"la acción de tutela no procederá (...) cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, que de por sí solo, con las documentales allegadas como pruebas al plenario no se encuentra acreditado, pues si bien el accionante asegura encontrarse en estado de discapacidad y tener una enfermedad degenerativa, los dictámenes allegados no dan cuenta de tal situación y mucho menos de la configuración de un perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, vale la pena precisar que acometer el estudio del fondo del asunto, conllevaría una indebida intromisión en las competencias de la jurisdicción previamente establecida para ello, situación que definitivamente no se aviene a los mandatos superiores, según lo ha explicado la Corte Constitucional en sentencias como la **T-119 de 1997** en la que se puntualizó:

"La jurisdicción constitucional tiene entre sus fines el de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de las personas. Este objetivo ha hecho necesario crear un instrumento que permita resolver de manera expedita las situaciones planteadas en las que no se disponga de otra vía judicial, o existiendo ésta no sea ella adecuada para evitar la vulneración del derecho.

Sin embargo, la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente.

Tampoco es objetivo de la justicia constitucional tomar el lugar de las demás jurisdicciones. Ella desempeña también un papel de complementariedad con respecto a las otras jurisdicciones, si bien, además, tiene como meta la de velar porque la actuación de éstas se ajuste al deber de preservar la vigencia de los derechos fundamentales, cosa que se realiza a través del ejercicio de un eventual control de sus sentencias, en procura de que en ellas no se incurra en una vía de hecho.

En el caso particular de la Corte Constitucional, debe resaltarse que a ella le corresponde igualmente asegurar que las competencias de las otras jurisdicciones sean respetadas, como se desprende de su obligación de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución (artículo 241 C.P.). Dado que la Carta dispone la existencia de diversas jurisdicciones, la acción de la Corte debe estar encaminada a la preservación de las mismas y de sus competencias. A ello no contribuye, obviamente, una extensión ilimitada de la acción de tutela. Por eso, se puede concluir que dentro de las tareas que le impone la Constitución a la Corte está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."

Por otro lado, se tiene que la jurisprudencia constitucional, como, por ejemplo, la sentencia de tutela **T 257 de 2019**, también informa de alternativas que podría acoger el gestor para revisar el dictamen proferido y ejecutoriado, cuando ha señalado, que:

*"...El estado de invalidez y, por ende, la PCL, **podrá revisarse en los siguientes eventos:** (i) cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, "con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar"; (ii) por solicitud del pensionado por invalidez, en cualquier tiempo y a su costa; y (iii) **conforme lo prevé el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013**[92], **tratándose del sistema general de riesgos laborales, "la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida"**. (negrita y subrayado fuera de texto)*

Como se observa, tanto a partir de la regulación legal como reglamentaria del sistema general de seguridad social integral, **la pensión de invalidez tiene un trámite detallado, que**

involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran el sistema. A su vez, ese procedimiento está basado en la identificación de las condiciones para el acceso a la prestación, siendo de central importancia la definición de la invalidez y de la PCL. Para ello, se establece un trámite que involucra dos instancias: la primera, conformada por las diferentes entidades administradoras y aseguradoras, al igual que la Junta Regional de Calificación de Invalidez. La segunda, a cargo de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. *(negrita y subrayado fuera de texto)*

Así mismo tal y como lo señaló en su contestación la **AFP PROTECCIÓN**, el peticionario en la eventualidad de padecer y evidenciar nuevas patologías o que su estado de salud se vea afectado y desmejorado, puede radicar **nuevamente** ante esa entidad, solicitud formal de calificación de pérdida de capacidad laboral y poder de esta manera definir si cuenta o no con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y de esta manera establecer nuevamente si tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

Lo anterior ratifica, que no es procedente lo solicitado por el accionante respecto a que se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez revisar el dictamen ya emitido y con fuerza de ejecutoria para acceder a la pensión de invalidez, toda vez que la entidad competente para realizar una nueva calificación del estado de invalidez en primera oportunidad es la Comisión Médico Laboral de la AFP.

Resta señalar, que uno de los elementos de procedibilidad de la acción constitucional de tutela corresponde al cumplimiento del principio de inmediatez, el cual caracteriza la petición tutelar por cuanto, ante la vulneración de un derecho fundamental abiertamente transgredido, el constituyente facultó a todos los ciudadanos para invocar la protección de sus derechos dentro de un término prudencial, que si bien, no se encuentra tarifado, este debe ser congruente con la presunta agresión del derecho fundamental invocado.

Así las cosas, encuentra la suscrita que el accionante, tal como fue argumentado por una de las vinculadas a la presente acción, no justifica de manera razonada el paso del tiempo entre la fecha eventual de la transgresión del derecho presuntamente vulnerado y la fecha de radicación de la presente acción constitucional, lo que permite concluir, sin hesitación alguna, que el principio de la inmediatez no se cumple dentro del presente trámite lo que confirma la improcedencia de la acción impetrada.

Finalmente, a pesar de que la vinculada **EPS SALUD TOTAL**, no ejerció su derecho de defensa en el término concedido por el Despacho, tal situación no modifica la decisión que ha sido adoptada y sustentada suficientemente en párrafos anteriores, por lo que se ordenará su desvinculación, como también en lo que respecta a la **ARL SURAMERICANA, EPS CRUZ BLANCA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS y ARL SEGUROS DE VIDA COLPATRIA**, toda vez que no se evidencia de estas, vulneración alguna a los derechos que se alegaron como trasgredidos por el petente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

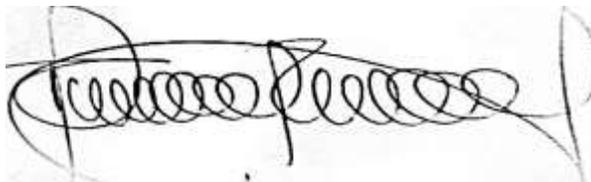
PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo de los derechos a la salud, vida digna, igualdad, seguridad Social, mínimo vital y debido proceso alegados como trasgredidos por **HENRY GUZMÁN VALENCIA**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **ARL SURAMERICANA, EPS CRUZ BLANCA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS, ARL SEGUROS DE VIDA COLPATRIA Y EPS SALUD TOTAL** por no evidenciarse vulneración a derecho fundamental alguno al gestor.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada Y vinculadas del resultado de la presente providencia.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

NOTIFIQUESE CÚMPLASE,



DIANA RAQUEL HURTADO CUÉLLAR
Juez

Firmado Por:

DIANA RAQUEL HURTADO CUELLAR
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 011 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

03545b292dcf5bea521b8d2660b7c68aff6f05ca4b98e40805af7f45635c2a9b

Documento generado en 06/10/2020 08:40:14 a.m.