

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C., noviembre diecinueve (19) de dos mil veinte (2020).

REF. ACCIÓN DE TUTELA No.2020-0721 de JENNIFER SAMAIRA GOMEZ CASTILLO en contra de JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

ANTECEDENTES

1º.- Petición.-

La señora JENNIFER SAMAIRA GOMEZ CASTILLO ejercita la acción en nombre propio en contra de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, con el fin de que le proteja su derecho fundamental al debido proceso.

En consecuencia, solicita se le ordene al ente accionado modificar la fecha de estructuración de su dictamen desde el momento de la aparición del primer síntoma o del diagnóstico inicial de sus patologías. De igual manera, se le ordene emitir y divulgar la carta ejecutoria complementaria, para iniciar su proceso ante la AFP.

2º.- Hechos.-

Refiere la patente en síntesis que se permite efectuar el Despacho, que tiene como diagnostico ARTROSIS DEGENERATIVA, CONDOMALACIA, MAL ALINEAMIENTO PATELOFEMORAL, GONARTROSIS Y ESCOLIOSIS, COXOARTOSIS, TRANSTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, BURSITIS DE HOMBRO DERECHO y SINDROME DE MANGUITO ROTADOR, las cuales están siendo tratadas desde el 29 de diciembre de 2014.

Menciona que el 16 de enero del año que avanza, en control con el especialista igualmente le diagnosticaron BURSITIS DEL TROCANTER.

Denota que su EPS COMPENSAR en el mes de agosto avante, la remitió a medicina especializada al HOSPITAL SAN JOSE.

Hace saber que en febrero de 2015 fue remitida a la especialidad de PSICOLOGIA, ya que estaba en un estado de depresión muy crítica y posteriormente remitida a PSIQUIATRIA.

Comenta que en la actualidad presenta los diagnósticos de ARTROSIS DEGENERATIVA, CONDOMALACIA, MAL ALINEAMIENTO PATELOFEMORAL, GONARTROSIS Y ESCOLIOSIS, COXOARTOSIS, TRANSTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, BURSITIS DEL TROCANTER, BURSITIS DE HOMBRO DERECHO Y SINDROME DE MANGUITO ROTADOR, FIBROMIALGIA, DETERIORO CRONICO DE LA CLASE FUNCIONAL, SEGÚN RESONANCIAS MAGNETICAS DE COLUMNA LUMBOSACRA, L5-S1 HERNIA DISCAL PROTUIDA POSTEROLATERAL IZQUIERDA, LESIÓN OSEA FOCAL, HIPOINTENSA INESPECIFICADA EN EL ILIACO DERECHO, FALTA DE FUSIÓN COMPLETA DEL ARCO ANTERIOR DE C1, RECTIFICACIÓN DE LA LORDOSIS FISIOLÓGICA, DISCOPATIA CERVICAL MULTIPLE, IRREGULARIDAD DE LA SUPERFICIE ARTICULAR DEL CUERPO VERTEBRAL T1 DE ASPECTO ESCLEROSO SECUELAR, PROMINENCIA DE LA CAPSULA

ARTICULAR ACROMIOCLAVICULAR, FOCO DE ENOSTOSIS ANTERIOR EN EL CUELLO ESCAPULAR, TENDINOPATIA DEL SUPRAESPINOSO, QUISTE ESTESOPATICO EN LA INSERCCIÓN DISTAL DEL INFRAESPINOSO.

Narra que se encuentra en proceso de invalidez, que el 22 de julio de 2020 le realizaron la calificación de pérdida de capacidad laboral por el ente accionado, con un porcentaje de 59.44%, con fecha de estructuración 12 de febrero de 2020, con el argumento que tomaron esa data basados en la consulta por psiquiatría.

Aduce que pasados 71 días de haber sido notificada, la AFP PROTECCIÓN no ha iniciado el proceso de pensión por invalidez, debido a que el ente accionado no ha emitido la carta de ejecutoria que deja en firme la calificación.

Alega que el 14 de octubre de 2020 presentó derecho de petición ante la entidad accionada, sin que a la fecha de presentación de esta acción haya obtenido ninguna respuesta.

Pone de presente que la fecha de estructuración vulnera su derecho al debido proceso, tomada de manera formal, omitiendo la forma material.

3º.- Trámite.-

Corresponde por reparto conocer a este Despacho de la presente acción de tutela, motivo por el cual mediante proveído de fecha noviembre trece (13) del año en curso se admite a trámite la acción.

Notificación efectuada a la parte accionada mediante correo electrónico enviado el día viernes 13 de noviembre avante.

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA indico que mediante dictamen No.53153590-5873 del 25 de agosto de 2020 esa junta calificó ciertos diagnósticos, con una Pérdida de Capacidad Laboral de 59.44% y fecha de estructuración 12 de febrero de 2020.

Comenta que la junta realizó el trámite de notificación a las partes interesadas, advirtiendo sobre la posibilidad de interponer los recursos de reposición y/o apelación de manera virtual dentro de los 10 días siguientes a la recepción de la notificación del dictamen.

Hace saber que se debe garantizar el término de ejecutoria para todas las partes interesadas, que además de la persona calificada, existen otros interesados en el caso, que no se notifican en el mismo momento de la paciente calificada.

Informa que ninguna de las partes presentó recursos.

Denota que la accionante el 14 de octubre avante, requirió certificar la firmeza o ejecutoria del dictamen proferido, dándose respuesta a lo requerido el 13 de noviembre.

Indica que el Gobierno Nacional en Decreto 491 de 2020 amplió el término para dar respuesta a peticiones a 30 días hábiles, por ello al momento de radicación de la acción, aún se encontraban en término de respuesta.

Que no obstante lo anterior, el 13 de noviembre de 2020 mediante oficio enviado al correo electrónico proporcionado por la accionante, esa junta dio respuesta sobre la petición radicada.

Para el efecto, adjuntan copia de la respuesta al derecho de petición, la constancia de su envío y la carta de ejecutoria del dictamen emitido.

Que por lo tanto, nos encontramos ante un hecho superado.

Informa que respecto de la modificación de fecha de estructuración, la accionante no impetró los recursos de reposición y/o el de apelación dentro del término legal de 10 días siguientes a la notificación del dictamen, contrario a ello, decidió requerir la emisión de la certificación de ejecutoria o firmeza de la decisión.

Manifiesta que la acción de tutela, resulta un mecanismo improcedente para modificar la decisión.

Relata que la calificación proferida por esa junta adquirió firmeza y la normatividad es enfática al señalar que cuando ello ocurre, el dictamen solo puede ser desvirtuado a través de una demanda ordinaria ante la jurisdicción laboral.

Solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, por cuanto en ningún momento esa junta ha vulnerado derecho fundamental a la accionante, pues ha cumplido con rigor lo previsto en la normatividad vigente en el proceso de la accionante.

CONSIDERACIONES

Se relieves en primer término que la ACCIÓN DE TUTELA tiene como finalidad obtener la protección inmediata de los DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES como claramente lo preceptúa el artículo 86 de la Constitución Nacional. Los derechos que esgrimen los peticionarios como conculcados indiscutiblemente tienen tal rango y por ende son susceptibles de amparo por esta vía, siempre y cuando se den los demás requisitos previstos por el Constituyente de 1991 y por la Ley para el evento.

Planteado lo anterior, ha de circunscribirse este análisis en esta oportunidad al aspecto relativo a la procedibilidad de la presente ACCIÓN DE TUTELA en punto a la petición que versa sobre la presunta violación de tales derechos, pues solo de ser afirmativa la respuesta que se tenga al cuestionamiento que en tal sentido debe hacerse por parte de este Despacho, podrá entrarse a la trasgresión que alude la parte accionante.

Establece el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al consagrar la ACCIÓN DE TUTELA, que ésta “.... *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*”. Norma que fue desarrollada por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1.991, que a la letra reza: “*Causales de improcedencia de la Tutela...*”:

Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.- La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.-”.

DEBIDO PROCESO

Al respecto del debido proceso la Sentencia No. T-576/92 dice:

"La acción de tutela no procede cuando existan otros medios judiciales para hacer valer el derecho, sin perjuicio de que pueda ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, oportunidad que no se da en el presente asunto por no ser el perjuicio de naturaleza irremediable. Sin embargo, el amparo que se hace del derecho al debido proceso asegura el amparo al también derecho fundamental al libre acceso a la justicia, que podría verse desconocido con la decisión administrativa, toda vez que la ley no libera expresamente a la administración de agotar la vía gubernativa".

Así mismo y en relación con el debido proceso la Sentencia T-616/06 dice:

"A la luz de las regulaciones de la Carta Fundamental (artículos 29 y 209), el debido proceso administrativo impone la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P. y 3º C.C.A.), de tal manera que la Administración resulta obligada a poner en conocimiento de sus destinatarios, todos aquellos actos que supongan una afectación directa de su situación jurídica. En estos términos, la Carta Política exige que, cuando se trata de definir o derivar la responsabilidad de las personas que pueden ser sujetos de una sanción, la actuación correspondiente se surta respetando el principio de la publicidad. Es decir, las autoridades administrativas resultan obligadas a dar a conocer sus actuaciones mediante las "comunicaciones o notificaciones", que para el efecto plasme el ordenamiento jurídico (artículo 3º C.C.A)".

La sentencia T-647/03 señala la improcedencia de la tutela, cuando no existe una amenaza cierta y contundente:

"De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro. De tal forma que la acción de tutela sólo será procedente cuando se origine en hechos ciertos y reconocidos, que permitan amparar la violación actual de un derecho indiscutible".

En el mismo sentido la Sentencia T-532/08 ha dicho:

"Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial "(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa

entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados". En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo, de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional.

Criterios que han sido reiterados en numerosos fallos posteriores. En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de las Carta y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación, que han de existir instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos; cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige. Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de acción judicial"

Igualmente la Sentencia T-192/09 se refiere a la relevancia constitucional del requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela y al respecto dice:

"El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo. A su vez, la subsidiariedad es corolario del principio de supremacía constitucional, el cual no sólo es aplicable al ámbito de la producción legislativa, sino que informa la actividad estatal como un todo. En ese sentido, la exigibilidad de los derechos fundamentales no es un asunto radicado en la competencia de los jueces de tutela, sino que es un presupuesto para la legitimidad, desde la perspectiva constitucional, de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares. Esto lleva a inferir que dentro del parámetro normativo para la decisión judicial, cualquiera que sea la instancia encargada de adoptarla, los postulados constitucionales determinan la validez de la aplicación de la normatividad de rango inferior. Por ende, el principio según el cual la Carta Política es "norma de normas" conlleva como consecuencia necesaria la constitucionalización de cada una de las jurisdicciones. Así, cada una de ellas tendrá como objetivo principal la preservación de la integridad del ordenamiento jurídico en su conjunto y, de manera especial, la vigencia de los postulados constitucionales".

Ahora bien, en lo que respecta a la calificación de pérdida de capacidad laboral veamos lo siguiente:

Las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos del SGSSS del orden nacional y de creación legal, además "para su constitución no interviene la voluntad privada (...). Desempeñan funciones públicas, como son las relacionadas con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema general de la seguridad social".

Con fundamento en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, se determinó que el fin primordial de las Juntas de Calificación de Invalidez es "la evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral de los individuos que se sirven del sistema general de seguridad social".

Por su parte, el Decreto Reglamentario 2463 de 2001, regula la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y en su artículo 3º, numeral 5, literal f, consagra como deber: "actuar en primera instancia (...) para efectos de la calificación de pérdida de la capacidad laboral en la reclamación de beneficios en casos de accidentes de tránsito y eventos catastróficos". Además, conforme al artículo 14, deben "emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales; ordenar la presentación personal del afiliado, del pensionado por invalidez o del aspirante a beneficiario por discapacidad o invalidez, para la evaluación correspondiente o delegar en uno de sus miembros la práctica de la evaluación o examen físico, cuando sea necesario; solicitar a las entidades promotoras de salud, a las administradoras de riesgos profesionales y a las administradoras de fondos de pensiones vinculados con el caso objeto de estudio, así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de los servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario, los antecedentes e informes que consideren necesarios para la adecuada calificación".

Son funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificar en segunda instancia el estado de invalidez cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.

Previamente a la solicitud del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante dichas Juntas, "las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso", tienen la obligación de adelantar el tratamiento y rehabilitación integral o probar la imposibilidad para su realización.

En cuanto a la solicitud presentada ante la Junta, según el artículo 24 del citado Decreto Reglamentario, "deberá contener el motivo por el cual se envía a calificación y podrá ser presentada por una de las siguientes personas: 1. El afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario (...). 5. La compañía de seguros (...). Así mismo, el parágrafo 1º de la citada disposición consagra que el "afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o el aspirante a beneficiario, podrá presentar la solicitud por intermedio de la administradora, compañía de seguros o entidad a cargo del pago de prestaciones o beneficios, o directamente ante la junta de calificación de invalidez".

Análogamente, el artículo 25 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, dispone que la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral debe contener: "1. Historia clínica donde consten los antecedentes y el

diagnóstico definitivo. 2. Exámenes clínicos, evaluaciones técnicas y demás exámenes complementarios, que determinen el estado de salud del posible beneficiario. 3. Certificación sobre el proceso de rehabilitación integral que haya recibido la persona o sobre la improcedencia del mismo (...)"

Por lo tanto, el dictamen emitido por la Junta de Calificación Regional de Invalidez es obligatorio para impulsar el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente. Este certificado puede ser solicitado en principio por el afiliado o su empleador, por el pensionado por invalidez o por el aspirante a beneficiario directamente ante la Junta Regional, o a través de la administradora, la compañía de seguros o la entidad a cargo del pago de dichas prestaciones. Pero para que la Junta expida dicho dictamen, primero se le deben cancelar sus respectivos honorarios.

Ahora bien, en la sentencia C-1002 de 2004 se estimó que el dictamen de las Juntas de Calificación constituye un elemento necesario para dar inicio al trámite de solicitud de indemnización por incapacidad permanente:

"El dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la indemnización (...) puesto que constituye 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 (...). Estos dictámenes deben contener decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral".

De igual modo, en la sentencia T-1200 de 2004 se concluyó que la autoridad idónea para calificar la incapacidad es la Junta Regional de Calificación de Invalidez y que si las entidades de previsión social, las administradoras de pensiones o las compañías de seguros, incumplen con la obligación de solicitar a la Junta Regional la calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez de una persona, se vulneran los derechos de ésta a "la seguridad social y al debido proceso, en la medida en que no le permite conocer su situación y el concepto médico sobre la misma, siendo éste necesario para realizar las diligencias relativas al reconocimiento de las prestaciones económicas contempladas en el Sistema General de Seguridad Social".

Los integrantes de las Juntas de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios, motivo por el cual los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 establecen que éstos serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez:

"Artículo 42. **Juntas Regionales de Calificación Invalidez.** En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen.

Las comisiones estarán compuestas por un número impar de expertos, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

Los honorarios de los miembros de la comisión serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante”.

*“Artículo 43. **Junta Nacional de Calificación de Invalidez.** Créase la Junta Nacional para la Calificación de los Riesgos de Invalidez con sede en la capital de la República, integrada por un número impar de miembros designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

Esta Junta, que será interdisciplinaria, tiene a su cargo la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las juntas regionales o seccionales respectivas.

Los honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondientes.

El Gobierno Nacional reglamentará la integración, financiación y funcionamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de su secretaría técnica y de las Juntas regionales o seccionales, el procedimiento de apelación, el manual único para la calificación de la invalidez.

Por su parte la Sentencia T-726/11 señaló:

Según ha precisado esta Corte, las Juntas de Calificación de Invalidez, pueden ser sujetos de la acción de tutela[\[14\]](#), pues “son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares”. Además, “su estructura general está determinada por la ley, lo que indica que no es la iniciativa privada la que señala su composición interna”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, las juntas de calificación de invalidez son “organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica (...)”, cuyos integrantes, designados por el Ministerio de Protección Social, “no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto”. Al respecto, la Sala Plena ha precisado, en sede de constitucionalidad, que las juntas de calificación de invalidez “(...) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares”[\[15\]](#).

Las juntas de calificación de invalidez tienen por objeto realizar, mediante un dictamen, la evaluación técnico-científica del grado de pérdida de la capacidad laboral, del origen de la invalidez y de su fecha de estructuración, la cual sirve como fundamento para que las entidades correspondientes decidan respecto del reconocimiento de las pensiones de invalidez. En la providencia referida a priori se determinó que:

“la importancia de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez radica en 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"

4.2. *En cuanto al procedimiento que rige la forma como deben adoptar sus decisiones, éste se encuentra contenido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, desarrollados por el Decreto 917 de 1999 -que corresponde al Manual Único para la Calificación de la Invalidez- y por el Decreto 2463 de 2001 -por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez-.*

El cumplimiento de las normas mencionadas por parte de la juntas de calificación de invalidez, las cuales cumplen funciones públicas relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social, ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como parte integrante del derecho fundamental al debido proceso de las personas que están surtiendo ante aquellas los trámites para la calificación de su invalidez[\[16\]](#).

De manera general, esta Corte ha indicado que los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez "debe ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión"[\[17\]](#), lo que guarda plena correspondencia con el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 que prescribe que éstos "deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral".

Concretamente, "al revisar estas preceptivas, [la jurisprudencia constitucional ha destacado] la aplicación de las siguientes reglas básicas en la actuación de las juntas de calificación de invalidez, a saber:

i) La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización. Al efecto, a tal solicitud se debe allegar el certificado correspondiente (art. 9º del Decreto 917 de 1999 y arts. 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001).

ii) Valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina o se revisa, para lo cual las juntas deben proceder a realizar el examen físico correspondiente antes de elaborar y sustanciar la respectiva ponencia (art. 28 ibid.)"[\[18\]](#).

También ha recalcado que:

(iii) "Los dictámenes que emitan las juntas de calificación, deben contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión [según el artículo 9º del decreto 2463 de 2001 que] (...) indica que los fundamentos de hechos son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio y que los

fundamentos de derecho son todas las normas que se aplican al caso de que se trate”[\[19\]](#).

(iv) "A las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez les corresponde [de conformidad con el artículo 14 Decreto 2463 de 2001] (...) emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales; Ordenar la presentación personal del afiliado, del pensionado por invalidez o del aspirante a beneficiario por discapacidad o invalidez, para la evaluación correspondiente o delegar en uno de sus miembros la práctica de la evaluación o examen físico, cuando sea necesario; Solicitar a las entidades promotoras de salud, a las administradoras de riesgos profesionales y a las administradoras de fondos de pensiones vinculados con el caso objeto de estudio, así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de los servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario, los antecedentes e informes que consideren necesarios para la adecuada calificación”[\[20\]](#).

DERECHO DE PETICIÓN.

Entre los derechos instituidos en la Constitución como fundamentales, según el artículo 23 ibídem, está el de petición, al decir dicha norma *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

Si la norma transcrita habla de presentar peticiones y a obtener pronta resolución, es evidente que el derecho fundamental a que la misma hace alusión -petición-, se quebranta cuando la solicitud no es recibida, o cuando no se da respuesta oportuna; pues evidente que en uno y en otro sentido el interesado no puede obtener la información pretendida.

Desde luego y como lo ha dicho de manera reiterada la jurisprudencia, el derecho de petición no se viola cuando la respuesta es contraria a lo solicitado por el peticionario; lo que interesa es la contestación, o sea que haya pronunciamiento al respecto, la cual puede ser en forma adversa a lo pretendido.

En igual sentido habrá de recordarse que la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 reguló el derecho fundamental de petición y en uno de sus apartes establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio.

De tal suerte que, se resolverán o contestarán las peticiones en el término de 15 días siguientes a la fecha de su recibo y cuando no fuere posible se informará al interesado, expresando los motivos de demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

La Corte Constitucional ha indicado sobre el tema:

“Existe vulneración del núcleo esencial del derecho de petición, cuando la entidad correspondiente no emite una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a la noción de “pronta resolución”, o, cuando la supuesta respuesta se limita a evadir la petición planteada, al no dar una solución de fondo al asunto sometido a su consideración” (Sentencia T-170 de 2000. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra).

El derecho de petición tal como fue concebido por el Constituyente, es de carácter público subjetivo de la persona, que la faculta para acudir ante las autoridades, o ante las organizaciones privadas que establezca la ley, con la finalidad de obtener pronta resolución a una queja o solicitud. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener resolución en determinado sentido, se exige que el pronunciamiento sea oportuno.

Al respecto ha manifestado la Honorable Corte Constitucional que:

"Puede afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el relativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Desde luego, no puede tomarse como parte del derecho de petición una prerrogativa que lleve forzosamente a que la administración defina de manera favorable las pretensiones del solicitante.

Cuando se habla de "pronta resolución", quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, y no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla". (C. Cons., Sent. T-181, May 7 de 1993 M. P. Hernando Herrera Vergara).

Por otra parte, la Sentencia T-143/00 dice cuando nos encontramos ante un perjuicio irremediable y al respecto señala:

"La materialización de un perjuicio irremediable como elemento esencial para la procedencia excepcional de la acción, cuando existan vías judiciales distintas para la protección de los derechos, no se vislumbra en este caso, porque no se dan los elementos constitutivos de éste, es decir, la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas que deberían adoptarse para impedir su ocurrencia".

"Evidentemente, esta Corporación ha entendido como irremediable aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables, y se trate de la afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias."

Se reitera que la acción de tutela ha sido instituida por el Constituyente como un mecanismo de defensa judicial al cual pueden acudir las personas cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales ya sea por la acción u omisión de una autoridad pública o

por particulares, éstos en los precisos términos señalados en la ley. Por consiguiente, la persona que considere se le ha desconocido un derecho fundamental, puede acudir ante los jueces con el fin de obtener, a través de un procedimiento preferente y sumario, una orden destinada a que el infractor del ordenamiento constitucional actúe o se abstenga de hacerlo y así lograr el restablecimiento de sus derechos.

En esa medida, para que el juez de tutela ordene el amparo de los derechos fundamentales de una persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de estos. Por manera que si dentro del plenario no se revela ese desconocimiento, se impone la denegación de la tutela.

Así las cosas, efectivamente en los anexos de la presente acción de tutela se evidencia que la solicitud elevada por la parte accionante se realizó con fecha 14 de octubre avante, siendo así a la fecha de presentación de ésta acción constitucional, ya había fenecido el término que establece la ley para obtener respuesta.

Sin embargo, habrá de recordarse que dada la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, el Presidente de la Republica impartió una serie de instrucciones, entre las cuales se encuentran las contempladas en el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Así las cosas, el artículo quinto de éste Decreto, reza:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales."

En consecuencia, bajo éstas directrices es claro que frente a la petición incoada por la parte accionante con fecha 14 de octubre, no se ha violentado derecho fundamental alguno, dado que a la data de radicación de la acción de tutela, aún no había fenecido la ampliación a los términos conforme se estableció en el referido Decreto 491 de 2020.

Por tanto, antes de alegar la vulneración del derecho fundamental de petición debe haberse presentado la solicitud con el cumplimiento de los requisitos legales y poderse demostrar su recibo por parte de la autoridad correspondiente, en el trámite constitucional de tutela, lo que efectivamente aconteció, pero como ya se dijera a la fecha de presentación de la tutela (13 de noviembre de 2020), no había transcurrido la ampliación a los términos para su respectiva contestación.

No obstante, se observa que existe carencia actual de objeto, dado que el ente accionado, dio respuesta a la petición incoada por la accionante, tema sobre el cual la Corte ha manifestado que en aquellos eventos en los cuales los hechos que originan la vulneración de derechos fundamentales desaparecen, la acción de tutela pierde su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional.

Por lo tanto, en la Sentencia N° T-592 de Noviembre 05 de 1996, nuestro máximo Tribunal expuso sobre el hecho superado lo siguiente: "En repetidas oportunidades, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de improcedencia de la acción de tutela cuando la causa que genera la vulneración del derecho ya se encuentra superada, toda vez que, en estos casos, cualquier pronunciamiento que pudiera hacer al juez de tutela frente a la situación resultaría ineficaz, toda vez que la materia sobre la cual debería recaer su pronunciamiento, ya no existe".

Dadas las premisas planteadas, los amparos de la tutela impetrada serán negados, en tanto, el tiempo que señala la ley (Decreto 491/2020) para resolver las peticiones no había transcurrido al momento de la radicación de la presente acción de tutela, por ende no se podía alegar vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la entidad accionada y, por otro lado, el ente accionado dio respuesta a lo solicitado por la parte accionante en el derecho de petición incoado, emitiendo para el efecto la respectiva constancia de ejecutoria del dictamen No.53153590-5873.

De otra parte, frente a la fecha de estructuración del dictamen emitido por la entidad accionada, este Despacho no puede inmiscuirse en el trámite propio de la calificación, toda vez que ello es competencia de las Juntas de Calificación, donde se debe surtir un procedimiento respaldado con documentos y pruebas para la efectiva emisión del concepto, más aún cuando la accionante tuvo la oportunidad de acudir y participar en la correspondiente actuación y de agotar en ella las diversas etapas de contradicción de los asuntos que le interesan, y pese haber contado con los mecanismos ordinarios de defensa, se marginó voluntariamente de los mismos, por tanto no puede luego alegar por vía de este amparo constitucional la violación de su debido proceso ni revivir la discusión sustancial o procesal que allí se ha dado.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la ACCION DE TUTELA instaurada por la señora JENNIFER SAMAIRA GOMEZ CASTILLO en contra de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procederá la impugnación por la vía jerárquica dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. (Art.31 Decreto 2591 de 1.991).

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los intervinientes, por el medio más expedito.

CUARTO: Sí este fallo no fuere impugnado, transcurrido el término respectivo y en la oportunidad de que da cuenta el inciso segundo del Art.31 ejusdem, ENVÍESE EL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION, PREVIA LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS.

QUINTO: De igual manera, proceda la secretaria a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial - Estados Electrónicos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FRANCISCO ÁLVAREZ CORTÉS
Juez

Se les hace saber a las partes, que por la coyuntura de emergencia y para efecto del pleno ejercicio del debido proceso, en caso se querer impugnar la anterior decisión, la misma deberá ser enviada al correo institucional del juzgado (cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)