



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 60 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE
BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela interpuesta por YADIRA HERRERA CHACON en contra de JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, FAMISANAR EPS, COLSUBSIDIO IPS y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., por la presunta vulneración del derecho fundamental de salud.

HECHOS

YADIRA HERRERA CHACON indicó, que ha tenido graves afectaciones a su salud que han sido tratadas por el médico de otología y controles por cuatro (4) años, situación que la afecta al transportarse al lugar de su trabajo y sus labores diarias en el hogar, al punto que no puede valerse por si misma requiriendo ayuda de otras personas.

Manifestó, que FAMISANAR emitió un concepto desfavorable dado el deterioro de su movilidad producto de dos (2) accidentes laborales y la pérdida de audición originada de una operación del tímpano efectuada en el mes de mayo del año 2019, afectando su estabilidad, provocándole caídas frecuentes que le han lastimado sus rodillas, codos y tobillos

lo que dificulta su situación de conseguir empleo, adicional a ello no ha logrado adquirir el pago de sus incapacidades.

Refirió, que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, emitió el 27 de agosto del año 2020, una calificación de pérdida de capacidad laboral de cuarenta y cuatro punto cero tres (44.03%) por ciento, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, le otorgó un porcentaje de pérdida del cuarenta y uno punto diez (41.10%) por ciento la cual fue apelada, siendo remitida está a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, que le confirió una calificación de cuarenta y dos punto cero seis (42.06%) por ciento de pérdida de capacidad laboral el pasado 24 de marzo, evidenciando que en ningún concepto de calificación tomaron en cuenta el diagnóstico emitido por parte de **FAMISANAR EPS.**, omitiendo calificar patologías que conforme las historias clínicas, se recomienda evaluación por secuelas y discapacidad omitiendo de igual manera el diagnóstico de los médicos especialistas.

Concluyó, indicando que requiere calificación integral cuyo puntaje de pérdida de capacidad laboral sea mayor de cincuenta (50%) por ciento en donde se califiquen las patologías de manera completa lo más pronto posible, dado su grave estado de salud que afectan sus condiciones de vida.

PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE

Con fundamento en los hechos narrados, la accionante solicitó a este despacho: i) Ordenar de manera inmediata a las accionadas el cumplimiento y acatamiento de lo ordenado en el fallo de tutela en lo que tiene que ver con la calificación de pérdida de capacidad laboral

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

JAVIER FERNANDO CASTRO DÍAZ actuando en calidad de secretario principal de la sala de decisión número tres (3) de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, indicó que la junta accionada es entidad

autónoma e independiente que no ejerce control o vigilancia y no conoce de procesos en trámite.

Señaló que la presente acción de tutela versa sobre un desacuerdo con la calificación de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, proferida en segunda instancia el pasado 24 de marzo, mediante la cual se modificó la calificación de la Junta Regional determinando la pérdida de capacidad laboral del cuarenta y dos punto cero seis (42.06%) por ciento.

Refirió, que es importante precisar que en cuanto a la firmeza de los dictámenes, procede lo establecido en el Artículo 2.2.5.1.43 del Decreto 1072 de 2015:

"Los dictámenes adquieren firmeza cuando:

- a. *Contra el dictamen no se haya interpuesto el recurso de reposición y/o apelación dentro del término de diez (10) días siguientes a su notificación.*
- b. **Se hayan resuelto los recursos interpuestos y se hayan notificado o comunicado en los términos establecidos en el presente decreto.**
- c. *Una vez resuelta la solicitud de aclaración o complementación del dictamen proferido por la Junta Nacional y se haya comunicado a todos los interesados". (NEGRILLA Y SUBRAYADO FUERA DE TEXTO)*

Adicional a ello el Artículo 2.2.5.1.44, refiere que una vez estén en firme los dictámenes, solo procederán las acciones ante la jurisdicción laboral ordinaria:

"Controversias sobre los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez. Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso

judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes". (NEGRILLA Y SUBRAYADO FUERA DE TEXTO)

Manifestó, que las juntas de calificación de acuerdo con lo expuesto en el artículo 2.2.5.1.38 del Decreto 1072 de 2015, únicamente estudian y califican los diagnósticos motivos de controversia respecto del origen, pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración o radicación.

Informó que la acción de tutela es un mecanismo inválido para modificar dictámenes proferidos por entes imparciales, como lo son las juntas de calificación de invalidez toda vez que existen otros mecanismos de defensa judicial.

Concluyó solicitando se declare la improcedencia de la acción constitucional o en su defecto desvincular a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, pues esta va dirigida en contra de una entidad independiente como lo es la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, adicional a ello por parte de la entidad accionada no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, respetando la normatividad aplicable dando respuesta al recurso de apelación remitiendo el proceso para decisión de segunda instancia sobre lo cual solamente procede una demanda ante la jurisdicción laboral.

VICTOR HUGO TRUJILLO HURTADO actuando en calidad de abogado de la sala tercera (3) de decisión de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** indicó, que la junta accionada emitió dictamen a la accionante en cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1352 de 2013, artículo 40, unificado por el Decreto 1072 de 2015, cumpliendo con su función pública como calificador de segunda instancia, mecanismo de control por el cual se verifica la legitimidad, legalidad y adecuación técnica de la actuación adelantada por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**.

MODIFICAR el dictamen N° 49785288 - 2916 de fecha 30/04/2021 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca:

Diagnóstico(s):

1. Cefalea
2. Gastritis crónica, no especificada
3. Hipertensión esencial (primaria)
4. Hipoacusia conductiva, unilateral con audición irrestricta contralateral - Cófosis derecha
5. Síndrome de manguito rotatorio bilateral
6. Síndrome del túnel carpiano derecho
7. Vértigo paroxístico benigno

DEFICIENCIAS: 19.26%
TÍTULO II: 22.80%
PCL TOTAL: 42.06%

Origen: Enfermedad Común

Fecha de Estructuración: 27/08/2020

Señaló, que la controversia de fondo planteada en el escrito tutelar, no puede dirimirse de otra forma que mediante el proceso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral donde se pueden agotar las fases probatorias y deliberatorias reglamentadas.

Indicó, que en materia de invalidez, mediante la calificación integral existe la posibilidad de aumentar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de una persona teniendo en cuenta la existencia de una patología anterior o realizando la sumatoria de patologías laborales con patologías de origen común, sumando los grados de incapacidad de todas sus patologías, condición que aplica siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia C-425 de 2005, en la cual sólo procederá dicha sumatoria y calificación integral si la persona es materialmente inválida, esto implica que al realizar dicha operación, se concluye que el paciente alcanza o supera el cincuenta (50%) por ciento de pérdida de capacidad laboral, siendo en el caso en concreto, una situación la cual no puede presentarse dado que dentro del expediente de la accionante no se acreditó que presentara patologías de origen laboral.

Manifestó, que la junta accionada tuvo en cuenta todo el historial clínico y toda documentación complementaria aportada por **YADIRA HERRERA CHACON**, durante el trámite dejando el registro en el contenido del mismo para la emisión del dictamen, pero aclarando que no se califican anotaciones médicas, sintomatologías, ni diagnósticos en sí, sino las secuelas o limitaciones documentadas que persisten aún después de agotado el periodo de mejoría medica máxima, certificación que expide

el médico tratante y que la accionante no acreditó para los diagnósticos que pretende hacer valer dentro del trámite de calificación.

Hipoacusia neurosensorial - unilateral con audición irrestricta contralateral. Otolgia. Cefalea de Origen No derivado del Accidente de trabajo. (Sala 3).

Resumen de información clínica:

Paciente de 44 años; labora en la Empresa Expertos en Seguridad LTDA, como Guarda de Seguridad.

Paciente envía el día 15/03/2022 correo electrónico con H.C para incluir en la ponencia

Conceptos médicos

Informó, que frente a los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez NO procede revisión, adición o recurso alguno, por lo tanto, el dictamen número 49785288 - 5152, proferido el pasado 24 de marzo se encuentra en firme por lo establecido en el Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.5.1.43, causal B. No obstante, la junta accionada no tiene la facultad para modificar sus propios dictámenes, situación que le corresponde al Juez Laboral, y con ello definir la situación jurídica de la accionante

Concluyó indicando que la accionante cuenta con dos figuras plenamente conformadas en la normatividad en caso de inconformidad que son la revisión de la calificación que trata el Decreto 1072 de 2015, en el artículo 2.2.5.1.53, que es aplicable en los casos en que la paciente evidencia que el estado de salud ha desmejorado o que presenta nuevos diagnósticos que no han sido calificados, o bien acudir en caso de inconformidad con la decisión ante la Justicia Laboral Ordinaria, en los términos del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, esto en razón a que contra los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no procede recurso alguno, solicitando por este hecho se declare como improcedente la acción de tutela ya que se emitió el dictamen de la accionante respectivo con fundamento a lo ordenado en el Decreto 1352 de 2013, unificado por el Decreto 1072 del año 2015.

ELIZABETH FUENTES PEDRAZA actuando en calidad de Directora de Gestión del Riesgo Poblacional de **FAMISANAR EPS**, indicó que al momento de tener

conocimiento de la acción de tutela, procedió a verificar el estado de los servicios de salud con el área responsable, la cual informó, que el usuario cuenta con una calificación de origen común emitida el 08 de mayo de 2018 por el diagnóstico "**M658 OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS**"; calificación de origen laboral reportada el 28 de diciembre por el diagnóstico de "**M751 SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO DERECHA**"; calificación de origen común emitida el 17 de septiembre de 2020 por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ bajo número 49785288 - 30289 la cual confirma el diagnóstico de "**M751 SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO DERECHA**", calificación de origen laboral emitida el pasado 12 de agosto por el diagnóstico de "**M479 SINDROME FACETARIO LUMBAR**", calificación de origen laboral emitida el 20 de diciembre de 2018 por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, por los diagnósticos de "**OTOLOGIA**" y "**CEFALEA**", y calificación de PCL del cuarenta punto cero seis (40.06%) por ciento de origen común por los diagnósticos de "**CEFALEA, GASTRITIS CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), HIPOACUSIA CONDUCTIVA, UNILATERAL CON AUDICIÓN IRRESTRICTA CONTRALATERAL - COFOSIS DERECHA, SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO BILATERAL, SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO DERECHO, VÉRTIGO PAROXÍSTICO BENIGNO**", esta calificación fue emitida el pasado 24 de marzo por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, teniendo que la fecha de estructuración determina la época en la cual el trabajador perdió su capacidad laboral.

Señaló, que los recursos del sistema de seguridad social son rentas parafiscales ya que hacen referencia a contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y se destinan para su beneficio, conforme al principio de solidaridad, constituyen un instrumento para la generación de ingresos públicos, representadas en forma de gravamen que se establece con carácter impositivo por la ley para afectar a un determinado y único grupo social o económico, por lo tanto deberá utilizarse para el beneficio de estos, los diagnósticos que han sido valorados por los galenos tratantes, han sido incluidos en las distintas valoraciones realizadas a la afiliada y si bien, la accionante cuenta con un "**CRH DESFAVORABLE**", esto no implica de manera tácita que su PCL deba ser superior, ya que esto se encuentra sujeto a los conceptos que las autoridades médico laborales suministren.

Concluyó indicando que **FAMISANAR EPS**, ha cumplido de manera eficaz las disposiciones legales y normativas conforme con el marco legal vigente, evidenciando una ausencia de vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de la accionante, solicitando por este hecho denegar la acción de tutela instaurada por carencia actual de objeto y se sirva declarar improcedente de igual manera por inexistencia de violación y puesta en peligro de los derechos fundamentales de **YADIRA HERRERA CHACON**.

JULIANA MONTOYA ESCOBAR actuando en calidad de Representante Legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, indicó que la accionante se encuentra afiliada al fondo de pensiones obligatorias administrado por la accionada desde el 6 de diciembre de 2014 como vinculación inicial al sistema general de pensiones.

Señaló, que la accionante presentó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral la cual fue remitida ante la comisión médico laboral con la cual cuentan con un contrato de prestación de servicios, cuya finalidad es la de evaluar y determinar si era procedente postergar el trámite de calificación por contar con pronóstico favorable de rehabilitación caso en el cual daría lugar al pago de las incapacidades superiores a ciento ochenta (180) días por parte de la administradora accionada, o si por el contrario, no contaba con pronóstico favorable de rehabilitación, situación por la cual procedía la calificación de pérdida de la capacidad laboral de manera inmediata determinando de esta forma si había o no lugar al pago de alguna de las prestaciones económicas consagradas para el Régimen de Ahorro Individual en caso de presentarse un estado de invalidez, situación que al ser verificada de acuerdo al estudio realizado al expediente del caso, procedió a emitir el 27 de agosto de 2020, una calificación en la cual se le otorgó a **YADIRA HERRERA CHACON**, pérdida de capacidad laboral del cuarenta y cuatro punto cero tres (44.03%) por ciento por enfermedad de origen común.

Manifestó, que la accionante al encontrarse inconforme con la calificación otorgada, presentó en el termino legal, un recurso de

apelación, motivo por el cual se remitió su historia clínica y la respectiva documentación a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, la cual emitió una nueva valoración determinado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del cuarenta y uno punto diez (41.10%) por ciento por enfermedad de origen común con fecha de estructuración del 27 de agosto de 2020.

Refirió que nuevamente la accionante se encontraba inconforme con la decisión de la junta regional, instaurando nuevamente un recurso de apelación, siendo en consecuencia remitido el expediente a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, quien funge como última instancia, entidad que determinó y otorgó un porcentaje del cuarenta y dos punto cero seis (42.06%) por ciento, de origen común, con fecha de estructuración del 27 de agosto de 2020, quedando en firme sin que contra este procedan los recursos de ley.

Informó, que de acuerdo a lo establecido en la normatividad que rige el tema, las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria, en la cual se pueden evacuar las etapas procesales con un tiempo prudente dado que, en los términos de la acción de tutela no se podrá evacuar con las particularidades que devienen en la estructuración de un proceso en dicha jurisdicción.

Concluyó indicando que el porcentaje final de pérdida de capacidad laboral emitido respecto al caso de referencia como la fecha de estructuración del mismo, emitido a cargo de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** es consecuencia directa de un estudio médico especializado conforme a la historia clínica aportada por paciente en todo el transcurso del proceso de calificación y ajustado a lo establecido en el Decreto 1507 de 2014 (Manual único de calificación de pérdida de capacidad laboral), por lo que no es procedente que en la actualidad, recientemente y ya estando en firme dictamen de calificación, se reclamen situaciones que no fueron tramitadas dentro del debido proceso llevado a cabo en su caso, correspondiente a una calificación integral y sobre lo cual en la actualidad no procede

recurso alguno, por lo cual solicita que se declare improcedente la acción de tutela toda vez que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, existiendo otros medios de defensa judicial a los cuales puede acudir la accionante, encontrando en igual medida que por parte de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, pero en el caso en el cual se llegue a condenar a su representada, solicita que se otorgue un término de cuatro (4) meses mientras se instaura la demanda ante el juez natural tal como lo indica el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 8.

DAVID ESTEBAN VALLEJO CABRERA actuando en calidad de apoderado de **COLSUBSIDIO IPS**, indicó que su poderdante no tiene ningún tipo de obligación con la accionante siendo las juntas de calificación de invalidez las exclusivamente responsables de lo peticionado en el escrito tutelar.

Señaló, que en lo que respecta a las atenciones en salud efectuadas en la red de IPS, se tiene que la accionante, es una paciente de cuarenta y ocho (48) años de edad con antecedente de un accidente de tránsito en calidad de peatón, con trauma en hombro izquierdo, se le ha brindado asistencia en la especialidad de ortopedia, a través de la cual se han evaluado estudios de apoyo diagnóstico, correspondiente a resonancia de hombros, por medio de los cuales se documenta tendinitis y bursitis, con indicación de seguimiento especializado.

Manifestó, que la accionante ha presentado historia de dolor articular de difícil manejo por lo cual se han expedido múltiples incapacidades, siendo la última la expedida por ortopedia el pasado 22 de agosto por tres días, adicional a ello la paciente presenta historia de dolor lumbar ordenando su tratamiento con resonancia de columna lumbar cambios degenerativos, con recomendación por parte de neurocirugía para realizar terapia física de rehabilitación, de igual manera desde un punto de vista auditivo, la accionante presenta antecedentes de timpanoplastia derecha, mastoidectomía, cifosis rehabilitada con audífono, presenta síndrome vertiginoso con múltiples episodios de

caída por inestabilidad en la marcha, con recomendación de seguimiento clínico.

Refirió, que dando continuidad a la prestación de los servicios en salud, se agendaron las siguientes citas médicas.

Citación/Mov. (85)	
- PSICOLOGIA GRL	28.09.2022 16:20 12UTPSIC 0000220320
- CFAMILIAR.LATIR	19.09.2022 11:30 12UTMFAM 0000220320
- CONS.GASTROX20	12.09.2022 20:00 12UTGAST APG_MSG...
- CONS. ORTOPEDIA	01.09.2022 12:20 85UTORTO 0000216380
- CONS.NEUROCXADU	30.08.2022 17:20 11UTNEUC 0000220320
- CONS. PISIQUIAT	27.08.2022 11:00 11UTPSQT APG_MSG...
- JUNTA REHABILIT	26.08.2022 11:00 85UTFISI 0000203958
- TELEMEDI RCV	25.08.2022 12:00 04UTMGPR 0000201064
- CON.TRAB.SOCIAL	25.08.2022 08:20 04UTTSOC 0000207542
- RADIOLOGR GNRAL	23.08.2022 13:10 04UTRGRG APG_MSG...
- RADIOLOGR GNRAL	23.08.2022 11:10 85UTRGRG APG_MSG...

Concluyó, indicando que no existe legitimación en la causa por pasiva en cabeza de **COLSUBSIDIO IPS**, adicional a que no existe ninguna vulneración de derechos fundamentales de la accionante por parte de su representada, solicitando de esta manera declarar la presente acción de tutela como improcedente, así como se proceda con su desvinculación del trámite tutelar.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos, 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos².

La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Aprobado mediante Ley 74 de 1968

² Aprobado mediante Ley 16 de 1972

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

El Juez de tutela entra a analizar y a considerar los hechos y pruebas recaudadas, cuando se ha determinado que se cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela.

DE LA COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el decreto 2591 de 1991, decreto 1382 de 2000 y artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015³.

DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Si bien en la acción de tutela no se tiene un término establecido como caducidad, la Corte a través de sus fallos ha dejado en claro que debe interponerse dentro de un término razonable, teniendo en cuenta el último hecho objeto de vulneración o amenaza de esos derechos fundamentales de los cuales se reclama su protección.

Considerando esos postulados y sin requerir ser extensos frente a esos pronunciamientos, dicho requisito se cumple en el caso de estudio pues el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de **YADIRA HERRERA CHACON**, emitido por la entidad última que fue la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, data del **24 de marzo de 2022** y la presente acción se instauró el pasado **19 de agosto**, es decir han transcurrido **cuatro (4) meses y veinte seis (26) días**, tiempo razonable para este juzgado y lo que conlleva a que no se realice estudio más de fondo sobre este requisito.

DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La Corte Constitucional ha señalado que en principio la acción de tutela resulta improcedente cuando se trata de reconocer derechos de carácter prestacional, como pueden serlo el pago de salarios dejados de percibir,

³ A los jueces municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden Distrital o municipal y contra particulares

indemnizaciones y pago de aportes en salud y pensión, entre otros. Esto, toda vez que se espera que la persona interesada acuda a los escenarios procesales que se han dispuesto por el legislador para dirimir controversias de este tipo; es decir, ante la jurisdicción contenciosa administrativa u ordinaria laboral.

No obstante, esa misma Corporación ha indicado que el amparo procede de manera excepcional en determinados eventos con la finalidad de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, de manera que se armonice el carácter de subsidiariedad que permea la tutela con la verdadera efectividad de los derechos fundamentales. (Sentencia T-691 de 2015).

Cabe recordar que la acción de tutela muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletoria con carácter subsidiario; de manera que la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente decida el fondo del asunto.

En este orden de ideas, se debe entender que la acción de tutela fue concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la vulneración o amenaza de derechos fundamentales respecto de los cuales, el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado a objeto de lograr la protección del derecho conculcado; es decir, tiene cabida cuando se presentan circunstancias en las que por carencia de normatividad concreta para el caso, el afectado queda sujeto de no ser por la acción de tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones que lesionan su derecho fundamental.

CASO EN CONCRETO

El problema jurídico para resolver en el presente fallo es si por parte de FAMISANAR EPS, COLSUBSIDIO EPS, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, vulneraron los derechos fundamentales de YADIRA HERRERA CHACON, al negarse a tomar en cuenta lo necesario para que el dictamen de pérdida de capacidad laboral sea superior al cincuenta (50%) por ciento.

Atendiendo lo precedente desde ya se tiene que indicar que el presente asunto y luego de hacer un estudio minucioso de lo informado por las partes y del material probatorio con que se cuenta, se debe indicar que el presente asunto, no resulta procedente la acción de tutela en virtud del requisito de subsidiariedad que la rige, tal y como se ilustrar a continuación.

Acudiendo al precedente jurisprudencial frente al tema, la Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos ha recordado que la Constitución Política al instituir la acción de tutela para que se pudiera reclamar ante los jueces la defensa de derechos fundamentales, fijó como condición de procedibilidad del mecanismo, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el que podrá dársele por esta vía una protección transitoria para conjurarlo o evitarlo, lo que permite concluir que la tutela no fue instituida para suplir los procedimientos ordinarios de reclamación y defensa establecidos en la ley según la especialidad de las distintas jurisdicciones, ni tiene el carácter alternativo de opción frente a ellos para ejercer o reclamar derechos⁴.

Quiere decir lo anterior, que la persona que considera afectados sus derechos, debe acudir a la administración de justicia en los estamentos constitucional y legalmente establecidos, para que de acuerdo con la

⁴ Cfr. sentencias T- 014 y T-453 de 1992, T-001 de 1997, T-1156, T-1454 y T-137 de 2000.

materia, competencias y procedimientos diseñados se defina si se han amenazado o transgredido sus derechos y se le resuelva lo pertinente; pero si no lo hace siendo ello el medio eficaz e idóneo, no puede acudir a la tutela en busca de tal protección y encontrar eco en ella, porque se estaría subvirtiendo el orden jurídico. Por ello al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

"La acción de tutela solamente procede cuando el individuo no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, no sea tan eficaz como ella para la protección de los derechos amenazados o vulnerados efectivamente, de manera que la víctima se encuentre al borde de sufrir un perjuicio irremediable. Quiso el Constituyente efectividad y no solamente reconocimiento formal del mecanismo de defensa judicial alternativo, al punto que el legislador, al desarrollar el artículo 86 de la Carta, expresamente dejó consignada la obligación para el juez de tutela de apreciar la existencia de dichos mecanismos en concreto, "en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". Por tal razón, si el juez observa que el mecanismo de defensa judicial no es eficaz en relación con el caso concreto puesto a su consideración y que, consecuentemente, no conduce a la satisfacción de los derechos invocados, está obligado a ampararlos en sede de tutela, sin esperar a que el asunto llegue ante su juez natural. Ahora bien, la procedencia transitoria de la acción de tutela solo es viable cuando el demandante se encuentra próximo a sufrir un perjuicio irremediable, situación que es distinta a cuando el mecanismo judicial alternativo es ineficaz, aunque no haya perjuicio irremediable de por medio, pues, en este caso, la tutela procede como mecanismo definitivo de defensa de los derechos invocados, como si no hubiera medio judicial para su protección"⁵.

Ahora bien, frente al caso en concreto se tiene lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-498 de 2020 en la cual se indica que "En múltiples oportunidades esta Corporación se ha

⁵ Sentencia T-330 de 1998 M.P., Fabio Morón Díaz.

pronunciado en relación con el carácter residual de la acción de tutela y ha enfatizado su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales que se alegan comprometidos. Así, en principio, para controvertir los dictámenes de las Juntas de Calificación se ha dispuesto como mecanismo prevalente el procedimiento correspondiente ante la jurisdicción ordinaria laboral⁶.

Ahora, si bien es cierto **YADIRA HERRERA CHACON** indicó que existe un perjuicio y riesgo a salud dadas sus patologías presentadas, para este estrado judicial no son argumentos suficientes para que se configure el amparo de la tutela, máxime cuando la Corte Constitucional en Sentencia T-494 de 2010, señaló: *"La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente -esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable."*

Es decir, que en este caso no se puede intervenir de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, porque no se indica⁷, menciona y mucho menos demuestra por la accionante que se cause o haya causado un perjuicio irremediable; no se demostró esa urgencia, gravedad⁸, inminencia⁹ e inmediatez¹⁰ que se exigen para la intervención excepcional del juez de tutela en casos que le competen a otra jurisdicción¹¹, requisitos que además deben ser concurrentes y que aquí no se observan en su totalidad, mas aun conforme a lo expuesto en su historia clínica

⁶ Sentencia T-183 de 2013

⁷ "La mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa." Sentencia T-210 de 2011.

⁸ Que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad.

⁹ Que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente.

¹⁰ Que sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

¹¹ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

en la cual se identifican sus distintas patologías, no se le otorga un estado de discapacidad o estado de salud crítica o catastrófica, más allá de dolores clasificados como de origen común.

Conforme a lo anterior y de acuerdo al libelo y material probatorio aportado por parte de la accionante, no se demostró una afectación gravemente de su mínimo vital y el de su núcleo familiar, pues ni siquiera se conoce como está conformado el mismo y que no exista ninguna otra persona que pueda suplir sus ingresos o ayudarla en sus actividades diarias, mientras se dan los resultados del proceso que se adelante ante los otros mecanismos con los que cuenta la accionante.

De acuerdo a lo indicado en el anterior mandato, se tiene que **YADIRA HERRERA CHACON** contaba con mecanismos idóneos, eficaces y principales a los que podía acudir para solicitar las garantías necesarias frente a la vulneración de los derechos fundamentales, como lo es acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, de acuerdo a lo expuesto en el Decreto 1352 de 2013, Decreto 1072 de 2015 y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

Como corolario de lo anterior, puede entonces este Despacho señalar que para resolver las controversias relacionadas con **los dictámenes de las Juntas de Calificación**, en las que se afectan intereses de tipo meramente legal, el ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos judiciales para su solución, como son los procesos ordinarios laborales dada su incidencia en el reconocimiento de las prestaciones por invalidez del sistema de seguridad social cuando se trata de trabajadores privados u oficiales, o la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se trata de empleados del sector público; siendo entonces dichas autoridades judiciales las llamadas a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, en caso de demostrarse su amenaza o vulneración, por tanto, de manera natural y especial, esta es la vía idónea, eficaz y adecuada para demandar el reconocimiento, sus efectos y consecuencias frente al actuar referido por parte de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, FAMISANAR EPS, COLSUBSIDIO IPS** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, pues

es precisamente a través de ese medio de defensa judicial con el que puede llegar a contar, donde se asumirá conocimiento y dará inicio a la acción correspondiente y solicitar allí las medidas cautelares o provisionales que considere requerir para menguar la presunta vulneración que alega, garantizándose en debida forma a las partes el derecho de defensa y contradicción tendiente a demostrar sus afirmaciones, frente a la posibilidad que se surta un vasto debate probatorio y en caso de establecerse la vulneración de los derechos. Obviamente es esta la vía adecuada para lograr su restablecimiento, pues de lo reunido probatoriamente en el veloz procedimiento de la acción de tutela, no se podría llevar a cabo la disputa procesal que se hace necesaria en este tipo de actuaciones, mismo que no se puede generar en el trámite tutelar donde solo se cuenta con un término perentorio de diez (10) días, concluyéndose de esta manera, que la protección de los derechos fundamentales no está reservada de manera exclusiva a la acción de tutela, pues la misma Constitución ha dispuesto que las autoridades de la República en cumplimiento de su deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades¹², cuentan con diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental.

Con base a lo expuesto anteriormente, es que se encuentra justificada la subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que existe un conjunto de medios de defensa judicial, que constituyen entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos. Sobre el particular ha indicado la Corte Constitucional:

*"Así, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo mismo ha de entenderse que **la acción de tutela no es una herramienta judicial que pueda desplazar los***

¹² Artículo 2° C.P.

mecanismos judiciales ordinarios de defensa. Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario¹³, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela¹⁴ que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias¹⁵, como tampoco se ha establecido como un salvavidas, al que se pueda acudir para corregir los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes¹⁶, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.

"Así las cosas resulta claro entonces, que la acción de tutela procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se otorgue automáticamente su procedencia, pues este mecanismo constitucional no puede utilizarse con desconocimiento de la existencia de los instrumentos procesales ordinarios y especiales ni de las competencias de las respectivas autoridades, a fin de resolver las controversias que les han sido previamente asignadas a ellas."¹⁷

Sumado a lo anterior, y de acuerdo a lo indicado en el escrito tutelar, respecto al otorgamiento de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del cincuenta (50%) por ciento, dado que considera que sus patologías son argumento suficiente para dicha calificación, se tiene que indicar que si bien es cierto YADIRA HERRERA CHACON presenta distintas patologías las cuales la llevaron a requerir el respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral y a pesar de contar con un concepto de rehabilitación de FAMISANAR EPS, cuyo resultado indica ser desfavorable, no menos es cierto que éste no implica que de manera obligatoria las entidades como las Juntas de Calificación de invalidez tengan como requisito otorgar un porcentaje alto de pérdida de capacidad más allá de lo que consideran bajo su criterio, de acuerdo a solo ese

¹³ Sentencia T-660 de 1999.

¹⁴ Sentencia C-543 de 1992.

¹⁵ Sentencias SU-622 de 2001, T-116 de 2003.

¹⁶ Sentencias C-543 de 1992; T-567 de 1998; T-511 de 2001; SU-622 de 2001 y T-108 de 2003.

¹⁷ Sentencia T-500-09.

estudio establecido, dado que para dicho dictamen y calificación, es necesario realizar un estudio de fondo a todo el material aportado tales como historias clínicas y conceptos de los médicos tratantes, que en este caso en concreto se evidencia con certeza que fue remitido de manera completa por parte de las entidades involucradas y pertinentes para la emisión de las respectivas calificaciones, para determinar el origen de la pérdida de capacidad su calificación y las patologías que deben ser o no tomadas en cuenta dada la finalidad de dicho dictamen categorizando las patologías o enfermedades de origen común y de origen laboral estrictamente, valoración que los llevan a otorgar un resultado.

Ahora bien, con relación a la presunta trasgresión del derecho fundamental de salud, se tiene que la accionante nunca indicó y mucho menos probó cómo se configuraba la presunta vulneración del derecho fundamental enunciado, acción que está en cabeza de quien pretende demostrar tal situación de conformidad con la Sentencia T-131 de 2007 en la que se hizo referencia al tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "*onus probandi incumbit actori*" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

Por otra parte, este estrado judicial de manera oficiosa realizó consulta en el ADRES encontrando que se encuentra con estado activa en calidad de cotizante al régimen contributivo en dicha EPS, y adicional de acuerdo a lo informado por parte de FAMISANAR EPS y COLSUBSIDIO IPS, se tiene que a YADIRA HERRERA CHACON, se le están prestando los servicios en salud con base en el plan de manejo y tratamiento ordenado por parte de sus médicos tratantes, dado el diagnóstico de las patologías que la agobian, por lo que los servicios médicos que requiera pueden ser prestados a través de dicha entidad mientras se resuelve el conflicto suscitado entre las partes.



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	49785288
NOMBRES	YADIRA
APELLIDOS	HERRERA CHACON
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	BOGOTÁ D.C.
MUNICIPIO	BOGOTÁ D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS FAMISANAR S.A.S.	CONTRIBUTIVO	15/12/2014	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de Impresión: | 08/28/2022 02:29:16 | Estación de origen: | 192.168.70.220

Así las cosas, la acción de tutela impetrada por **YADIRA HERRERA CHACON**, se torna improcedente al no reunirse el requisito de subsidiariedad (inciso 4° del artículo 86 de la Carta Política), relevando al Juzgado de cualquier otra consideración adicional que permita hacer estudio de los hechos y el caso en concreto.

Contra esta sentencia procede la impugnación conforme lo establece el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la correspondiente notificación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA (60) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

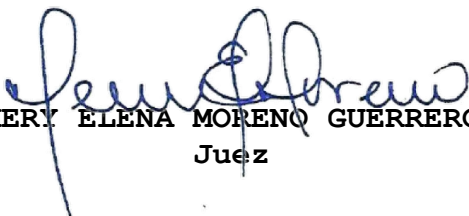
R E S U E L V E

P R I M E R O: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente actuación tutelar instaurada por **YADIRA HERRERA CHACON** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, FAMISANAR EPS, COLSUBSIDIO IPS** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad que gobierna a la acción de tutela.

S E G U N D O: Contra esta sentencia procede la impugnación conforme lo establece el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la correspondiente notificación.

T E R C E R O: ORDENAR que en caso de no ser impugnado este fallo dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, se remita a la Corte Constitucional para su revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MERY ELENA MORENO GUERRERO
Juez

Firmado Por:
Mery Elena Moreno Guerrero
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 060 Control De Garantías
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: **03b07bacce368be335f9387bfdc1eff7b97ccdcabe24784e4ec6606db1e86d08**

Documento generado en 02/09/2022 09:26:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>