

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA SALA CIVIL FAMILIA

Magistrado ponente: **FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO**

Guadalajara de Buga, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

REF: TUTELA. Accionante: CARLOS EDUARDO GUZMAN ACOSTA. Accionada: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. **Segunda instancia.** Radicación No. 76-834-31-03-002-2020-00080-01.

I. OBJETO DEL PRESENTE PROVEIDO

Se decide la impugnación interpuesta por el accionante CARLOS EDUARDO GUZMAN ACOSTA¹ contra la sentencia No. 045 proferida el 2 de julio de 2020 proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TULUÁ² dentro del trámite constitucional de la referencia, al cual fueron vinculados la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COLPENSIONES y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA.

II. ANTECEDENTES

1. Lo que el accionante pretende

Pide el prenombrado accionante protección a sus derechos fundamentales “...*al debido proceso, en conexidad con, el mínimo vital, y la dignidad humana...*” los cuales considera vulnerados por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Para tal efecto solicita ordenar dicha entidad “...*dejar sin efectos el Dictamen de determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. 06760101 – 8396 del 07 de mayo de 2020...*”, el cual “...*modificó el dictamen No.*

¹ Folios 75 fte. a 76 vto., cdo. 1.

² Folios 70 fte. a 73 vto., cdo. 1.

16760101-1573, del 20 de marzo de 2019, emitido por la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca...”. Consecuencialmente incoa el inicio del “...procedimiento de calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor CARLOS EDUARDO GUZMAN ACOSTA y proceda a expedir un nuevo dictamen de calificación de invalidez, en el cual, **se le realice el examen físico correspondiente**, además, de que se evalúe la totalidad de la historia clínica del mencionado accionante, lo que supone revisar las incapacidades y demás pruebas y/o patologías...”³.

2. Fundamentos de hecho

Aduce el accionante que **(i)** sufrió un accidente de trabajo el 09-07-2010, momento desde el cual “...se le incapacitó...”; **(ii)** a través de dictamen No. 25060 del 22-12-2018 la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. estimó su pérdida de capacidad laboral en 30.04% “...con enfermedad de origen común y con fecha de estructuración del 22 de diciembre de 2018...”. Frente a dicha determinación se formuló impugnación, la cual correspondió decidir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quien a través de experticia del 20-03-2019 evaluó su minusvalía **en 50,37%**; **(iii)** COLPENSIONES apeló la decisión anterior ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual no dio trámite a la alzada hasta tanto la impugnante consignara “...los viáticos y honorarios...”, lo cual se consiguió a través de acción de tutela; luego de lo cual la evaluadora “...fijó fecha para el 26 de abril de 2020...”. Sin embargo “...se presentó un hecho fortuito en Colombia y el mundo (Pandemia), lo cual motivó un confinamiento, el cual se ha extendido hasta el presente día...”; **(iv)** recibió una llamada y un e-mail de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez informándole que “...la “calificación” y/o valoración se la realizarían de forma virtual y para tales fines, debía remitirles la historia clínica actualizada...”; **(v)** por dictamen No. 16760101 – 8396 del 07-05-2020 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez “...modificó el Dictamen de Calificación de Invalidez No. 16760101-1573, del 20 de marzo de 2019, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, determinando, que la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (...) era **del 43,94%**, con enfermedad de origen común y con fecha de estructuración del 22 de diciembre de

³ Folio 5 fte., cdo. 1.

2018...". Es decir, disminuyó "...el porcentaje de pérdida de capacidad laboral **en 7 puntos...**"; **(vi)** el dictamen se basó, según el libelista, "...en aspectos netamente subjetivos, con un marcado y excesivo ritual manifiesto y no de forma objetiva..." vulnerando el debido proceso, dado que se desconoció que "...la expedición de dictámenes está regida por un procedimiento expresamente establecido...", concretamente **el examen físico**. Así que la accionada "...aprovechándose de la pandemia, valoró virtualmente a mi cliente..." y se apoyó "...en la mera lectura de documentos, **cuando su deber, entre otras cosas consiste en realizar el examen físico correspondiente...**"; **(vii)** en la actualidad "...su situación es caótica..." y en ese sentido la acción de tutela es "...su único camino..." puesto que "...por cuestiones propias de la celeridad, acompañada del confinamiento, estaría en riesgo inminente e insuperable, si espera para acudir a la justicia ordinaria...", sobre todo teniendo en cuenta que "...padece de artrosis degenerativa de hombros y de rodilla izquierda (...) siente dolor en los hombros y espada (...) dolor en el codo izquierdo, a tal punto, que se le paraliza el brazo y suelta cualquier cosa que tenga en la mano..."; además "...no tiene ingresos..." por lo que "...no puede asumir los gastos de su núcleo familiar compuesto por él y su esposa, la cual es ama de casa sin ingreso o renta..." (folios 2 vto. a 6 fte., cdo. 1)

3. Réplicas e informes

3.1. La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ del Valle del Cauca (vinculada) manifestó que por causa "...de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19 (...) las instalaciones (...) se encuentran cerradas, cumpliendo funciones mediante la modalidad de trabajo en casa (...) no siendo factible la revisión física de expediente alguno, ni aporte de documentos..."; no obstante refirió que "...no ha vulnerado derecho fundamental alguno; cumplió con el debido proceso y con los términos establecidos en el Decreto 1072 de 2015...", sobre todo si en cuenta se tiene que las pretensiones de la solicitud de amparo "...no se encuentra dirigidas contra la entidad..." (folios 41 vto. a 42 vto., cdo. 1)

3.2. La también vinculada ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. pidió desestimar el amparo porque respecto de ella "...operó el fenómeno de la sustracción de materia e inexistencia de

objeto jurídico susceptible de protección...”, toda vez que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez “**...dar respuesta a la solicitud del accionante, y no de esta ARL...**” (folio 43 fte. y vto., cdo. 1)

3.3. La accionada, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, refirió que con ocasión de la emergencia sanitaria suscitada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y locales para conjurarla se dispuso, mediante comunicado del 02-04-2020, “*...Cancelar todas las citas de valoraciones físicas programadas hasta el 30 de mayo de 2020 y no se harán reprogramaciones (...) sin perjuicio de que los pacientes alleguen documentos recientes de actualización de historia clínica que consideren...*”, por lo cual “**...los casos serán decididos en sesiones virtuales...**”, siendo precisamente esa la razón por la cual el accionante “**...contó con la oportunidad de aportar la documentación que considerar (sic) necesaria para resolver el recurso de apelación...**”, lo cual descarta la vulneración al debido proceso alegada en el libelo inicial.

Agregó que los miembros de cada Sala de Decisión de la Junta Nacional de Calificación son profesionales idóneos y calificados, por lo que el reproche del concepto médico por ellos emitido efectuado por el quejoso “*...obedece a una cuestión personal con la decisión al no ser favorable a sus intereses...*”; máxime que en el caso de éste se hizo un estudio de “*...la historia clínica y demás documentación y decidieron modificar la decisión de la Junta Regional, lo cual está debidamente sustentado en el Dictamen, soportados en los fundamentos de hecho y de derecho que están soportados en la historia clínica aportada...*”

Finalmente, destacó que la acción de tutela es improcedente, ya que el accionante “*...cuenta con otro mecanismo legal para controvertir el dictamen con el que no está de acuerdo...*”, concretamente le corresponde acudir a “*...la Justicia Laboral Ordinaria, en los términos del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (...) esto en razón a que contra los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no procede recurso alguno...*” (folios 47 a 50 fte., cdo. 1)

3.4. COLPENSIONES guardó silencio.

4. El fallo de primera instancia

Negó el resguardo tras advertir que no supera el presupuesto de subsidiariedad, toda vez que la controversia planteada “...debe ser resuelta ante la jurisdicción ordinaria laboral...”. En ese sentido señaló que ante el juez natural el accionante tiene “...la oportunidad para presentar las pruebas correspondientes, controvertirlas, lo que de manera alguna podía alcanzarse en una actuación sumaria y perentoria como la acción de tutela...”, sobre todo que aquél no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable más allá de las afirmaciones que su libelo contiene. En punto al reproche de haberse efectuado una valoración virtual puntualizó que “...no se encuentra que la valoración virtual per se transgrede (sic) el debido proceso, porque tal proceder responde a las medidas de confinamiento preventivo dispuesto por el gobierno nacional, como forma de afrontar el estado de emergencia sanitaria por el peligro de contagio del virus covid 19...” (folios 70 fte. a 73 vto., cdo. 1)

5. La impugnación

Oportunamente el apoderado judicial del accionante impugnó el fallo manifestando que los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez pueden ser controvertidos a través de la acción de tutela cuando “...el medio judicial previsto para este tipo de discusiones no resulte idóneo y eficaz...”, a partir del estudio de las circunstancias específicas del peticionario o para evitar un perjuicio irremediable. Por ejemplo, en el presente pese a la posibilidad de acudir ante el juez ordinario, lo cierto es que el accionante “...por su edad, su estado de salud y la precaria situación económica (..) el mecanismo judicial referido no aparece como adecuado, y la tutela (...) es procedente de forma definitiva...”. Y es que, agregó, “...la duración de un proceso ordinario es indeterminada...”, lo cual resulta agravado por cuanto “...como consta en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, éste padece enfermedades degenerativas que lo tienen en grado de invalidez superior al 40% (en discusión), razones que lo encuadran en una situación de debilidad manifiesta por su condición física...”.

Destacó que corresponde a la entidad demandada acreditar que no ha existido vulneración al mínimo vital del accionante, pues éste “...expuso una afirmación indefinida, la cual, no se exige de prueba

que el hecho que va envuelto en ella...”; y finalmente insistió en que **se hace necesario el examen físico del actor por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez** ya que “...la valoración del estado de salud del calificado debe ser completa e integral y que, en tal sentido, las juntas deberán proceder a realizar el examen físico correspondiente (así sea de forma virtual)...”. Por último afirmó el juzgado accinado “...omite tener en cuenta que los datos estadísticos que afirmó hacían falta, podían brotar perfectamente, de la valoración “física” o virtual en debida forma. Pero es que, a mi cliente, ni una video llamada le hicieron...” (folios 75 fte. a 76 vto., cdo. 1o.).

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Es claro: la presente acción de tutela está dirigida a que se ordene una nueva evaluación sobre la pérdida de la capacidad laboral del señor CARLOS EDUARDO GUZMAN ACOSTA **por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, pues ésta, a juicio del actor, mediante dictamen No. 16760101-8396 del 7 de mayo de 2020⁴ **omitió injustificadamente efectuarle el examen físico de rigor.**

2. De conformidad con la normatividad que rige lo relacionado con la pérdida de la capacidad laboral y el procedimiento de valoración de la misma por parte de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación, **cualquier tipo de controversia que surja frente a los dictámenes en firme de dichas Corporaciones debe ser formulada, debatida y resuelta ante la jurisdicción ordinaria laboral.**

En efecto, el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013⁵, en lo que tiene que ver con las controversias que surjan frente a los dictámenes de la Juntas de Calificación de Invalidez, prescribe lo siguiente:

*“...Artículo 44. 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**”*

⁴ Folios 28 a 33 fte., cdo. 1.

⁵ «Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones».

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.

Parágrafo. **Frente al dictamen proferido por las Junta Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se encuentre en firme...**

La anterior norma es prácticamente reproducida en el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”. De manera que, desde esa perspectiva, no resulta admisible que a través del amparo se pretermita el procedimiento ordinario laboral, y se evada el debate que en ese escenario llegare a producirse en relación a los motivos de enfermedad exteriorizados por el quejoso frente a la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

3. Alrededor de ese preciso tópico la Corte Constitucional ha dicho que “...en concordancia con lo dispuesto en los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001 y en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, **la acción de tutela es improcedente para controvertir los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de la Invalidez, en especial, si ésta se utiliza como vía principal y no residual o transitoria,** puesto que a pesar de no ser actos administrativos, **para resolver este tipo de controversias se debe acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social...**” [Corte Constitucional. Sentencia T - 093 del 25 de febrero de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo]

Así las cosas, la tutela que se examina ***no tiene vocación de prosperidad, toda vez que no supera el test de subsidiariedad,*** amén que no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable, pues el accionante no allegó algún elemento de convicción con virtualidad de probar el estado de afectación a sus derechos en el que dice encontrarse. Es más: ni siquiera allegó la historia clínica que diera cuenta de su condición actual de salud; solo las evaluaciones de su pérdida de capacidad laboral realizadas por la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS

DE VIDA S.A.⁶, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA⁷ y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ⁸, así como su cédula de ciudadanía, la cual da cuenta que tiene **51 años de edad**⁹, y certificación sobre una consulta con galena especialista en fisioterapia en el Centro de Ortopedia y Fractura S.A., realizado el 01-11-2018, la cual indica que su patología consiste en “*LISTESIS + H DE DISCO L5-51 + ESTENOSIS FORAMINAL*”.

Ante tal orfandad probatoria no es posible determinar el perjuicio irremediable invocado por el accionante, pues como lo ha asentado la doctrina constitucional “...*Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. **No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela.** La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero **es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos...***” (Corte Constitucional. Sentencia T - 1270 del 29 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

4. En un asunto de similares contornos factuales la Corte Suprema de Justicia discurrió dentro del siguiente universo:

“...el señor JAIME ENRIQUE (...) fue calificado por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, sin embargo no está de acuerdo con el porcentaje.

Situación, que con independencia de lo anterior, frente a la decisión tomada, el accionante bien ha podido hacer uso del proceso ordinario correspondiente, hecho que no puede ser pasado por alto en este escenario.

En esas condiciones, no es posible dispensar la protección rogada, pues desde la óptica de los derechos Superiores, no se vulnera derecho alguno, máxime que el accionante, ha omitió (sic) adelantar el trámite judicial correspondiente para atacar la decisión que aquí critica.

Finalmente no se demostraron las circunstancias que permitan configurar un perjuicio irremediable por parte de la accionada, y no cumplen con las características de gravedad e inminencia para la intervención del juez constitucional...”

⁶ Folios 8 vto a 13 fte., cdo. 1.

⁷ Folios 14 fte. a 18 vto., cdo. 1

⁸ Folios 28 fte. a 33 fte., cdo. 1.

⁹ Folio 36 vto., cdo. 1.

[Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia STL3724-2014 del 19 de marzo de 2014. Radicación No. 52807. M.P. Gustavo Hernando López Algarra].

Más recientemente, la Sala de Casación Penal del supremo tribunal de la jurisdicción ordinaria puntualizó lo siguiente:

“...Persigue el demandante a través de esta acción que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez profiera un nuevo dictamen que califique su pérdida de capacidad laboral, al considerar que el N° 73102851-24869-1 emitido el 19 de diciembre de 2019, en virtud de un fallo de tutela, que la calificó en un 45.83%, con fecha de estructuración 29 de mayo de 2018, no tuvo en cuenta los documentos relacionados con su estado de salud y demás patologías y padecimientos referidos en la demanda.

Pretensión que escapa a la competencia del juez de tutela, por cuanto cuestiona la determinación adoptada por una autoridad administrativa, dotada de presunción de legalidad y acierto, susceptible de ser controvertida mediante trámite especializado.

(...)

La existencia de tal alternativa excluye la viabilidad de la solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.¹⁰

Y es que, si la competencia para resolver ese tipo de asuntos corresponde al juez natural, a través de un procedimiento con etapas instituidas para que las partes ejerzan sus derechos de defensa y contradicción, tales prerrogativas eventualmente podrían verse afectadas en el trámite tutelar que por esencia, es brevísimo, informal y sumario.

La conclusión se refuerza si en cuenta se tiene que el actor no acreditó que se encuentre frente a un perjuicio irremediable, que torne forzosa la intervención transitoria del juez de tutela, ni la Sala lo avizora. Si bien ANGULO TATIS señaló que se retiró voluntariamente de la empresa donde laboraba como capitán remolcador al no poder desempeñar sus funciones normales por lo que en la actualidad depende de su esposa, quien al parecer labora de manera independiente, y que posee deudas crediticias, las pruebas allegadas resultan insuficientes para deducir que está atravesando una situación económica lamentable, al punto de poner en riesgo su vida en condiciones dignas, o su salud...” [Sala de Casación Penal de la

¹⁰ CSJ STP 8525-2016 (Rad. 86.148), entre otras.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia STP1946-2020 del 25 de febrero de 2020. Radicación 109261. M.P. Eugenio Fernández Carlier]

5. Se itera; en ausencia de pruebas que acrediten que el accionante se encuentra en una condición de vulnerabilidad incompatible con el adelantamiento del proceso ordinario laboral establecido por el ordenamiento para resolver controversias suscitadas alrededor del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, no es posible auspiciar el amparo invocado. Y siendo así, el fallo impugnado reclama confirmación en esta instancia superior.

6. Por último: aunque la Sala prescindiera de lo anterior, y dado que la jurisprudencia constitucional ha admitido **en casos excepcionales** la procedencia de la tutela como mecanismo para controvertir dictamen de calificación de invalidez¹¹, lo cierto es que de todos modos la acción de tutela ***no tendría vocación de prosperidad***.

Razones al canto:

A. El accionante fustiga -en su libelo inicial- el dictamen No. 16760101-8396 del 7 de mayo de 2020¹² rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sobre la pérdida de su capacidad laboral (43,94%), por cuanto, en su sentir, se vulneró el debido proceso ***al no habersele realizado el examen físico***, pues dicha junta *“...aprovechándose de la pandemia, valoró virtualmente a mi cliente...”* y se apoyó *“...en la mera lectura de documentos, cuando su deber, entre otras cosas consiste en realizar el examen físico correspondiente...”*, lo cual repercutió en una experticia basada en *“...en aspectos netamente subjetivos, con un marcado y excesivo ritual manifiesto y no de forma objetiva...”*

B. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, existen cuatro (4) reglas de procedimiento básicas que deben seguir todas las actuaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez, las

¹¹ “...Sobre la procedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez, este tribunal ha señalado que esta es excepcional y se sujeta a las siguientes reglas jurisprudenciales: (i) procede como mecanismo definitivo cuando el proceso judicial ordinario no es idóneo y efectivo en relación con las circunstancias especiales del caso; (ii) procede como mecanismo transitorio cuando existe un medio judicial ordinario, pero éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (iii) cuando se busque proteger derechos de personas que requieran especial protección constitucional, como las personas con discapacidad...” [Corte Constitucional. Sentencia T – 968 del 15 de diciembre de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

¹² Folios 28 a 33 fte., cdo. 1.

cuales materializan el derecho al debido proceso en este tipo de procedimientos. Son ellas: “...(i) El trámite de la solicitud de calificación debe hacerse cuando las entidades competentes hayan completado el tratamiento y la rehabilitación integral o cuando se haya comprobado la imposibilidad de realizar dicho tratamiento; (ii) la valoración del estado de salud del calificado debe ser **completa e integral**, por lo que las Juntas de Calificación de Invalidez **están obligadas a sustanciar y elaborar la respectiva ponencia del dictamen y deben tener en cuenta todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica del paciente**; (iii) las decisiones de las Juntas deben ser debidamente motivadas a pesar de que no constituyen actos administrativos, en este sentido, **los dictámenes deben brindar las explicaciones y justificaciones sobre las que soporta su diagnóstico, que a su vez, debe basarse en la historia clínica y ocupacional del calificado y los fundamentos de hecho y de derecho relacionados con el caso bajo estudio**; y (iv) el en proceso de Calificación, las Juntas deben cumplir con los derechos de defensa y contradicción de los solicitantes, otorgándoles la posibilidad de controvertir todos los aspectos del dictamen...” [Corte Constitucional. Sentencia T – 968 del 15 de diciembre 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Es pertinente referir, con relación a la segunda de las aludidas reglas, que la Corte Constitucional ha señalado que su cumplimiento “...***implica el deber de las juntas de realizar un examen físico y el estudio de la historia clínica del paciente...***”¹³, siendo precisamente la inobservancia del primero de dichos elementos (examen físico) lo que el actor echa de menos en su reproche al multicitado dictamen.

C. La accionada, al pronunciarse sobre el libelo inicial, admitió que no se realizó examen físico al accionante, y que ello obedeció a la emergencia sanitaria suscitada por el COVID-19. Explicó que, precisamente por esa situación, ***mediante comunicado del 02-04-2020 dispuso*** “...*Cancelar todas las citas de valoraciones físicas programadas hasta el 30 de mayo de 2020 y no se harán reprogramaciones (...) sin perjuicio de que los pacientes alleguen documentos recientes de actualización de historia clínica que*

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T – 093 del 25 de febrero de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

consideren...”, por lo que “**...los casos serán decididos en sesiones virtuales...**”.

Para la Sala, la anterior determinación no resulta reprochable o arbitraria, pues el parágrafo 2º del artículo 2.2.5.1.36 del Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*” **habilita la práctica del dictamen prescindiendo del examen físico cuando por razones de fuerza mayor o caso fortuito se imposibilita éste**¹⁴, al disponer que, en tal caso, “**...se podrá dictaminar de acuerdo a las pruebas allegadas a la Junta...**”. Y ocurre que el brote del virus denominado COVID -19 o SARS-COV2, y la pandemia que le subsiguió, constituye un claro evento de fuerza mayor que, **como en tantas otras actividades otrora presenciales**, impidió la práctica del examen presencial o físico del accionante.

En ese sentido cumple recordar que la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020¹⁵ del Ministerio de Salud y Protección Social y el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en Todo el Territorio Nacional*” por el término de treinta (30) días, en su artículo primero ordenó “**...el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19...**” [medida que en la actualidad se extiende hasta las 00:00 a.m. del 1 de agosto de 2020¹⁶], y adicionalmente dispuso que para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se hace necesaria limitar la circulación de las personas y vehículos en el territorio

¹⁴ “...Artículo 2.2.5.1.36. Sustanciación y ponencia (...)

PARÁGRAFO 2. De comprobarse la imposibilidad de asistir a la cita de la persona a valorar, el médico ponente se trasladará para su valoración salvo **que se demuestre la imposibilidad de traslado por caso fortuito o fuerza mayor, evento en el cual, se podrá dictaminar de acuerdo a las pruebas allegadas a la Junta**. En todo caso la suspensión del trámite de valoración no podrá ser superior a sesenta (60) días calendario...”

¹⁵ “Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”

¹⁶ Artículo 1º del Decreto 990 del 9 de julio de 2020, que es el del siguiente tenor: “..Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de julio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de agosto de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el presente Decreto...”

nacional, **lo cual precisamente impide y restringe la movilización tanto de los miembros de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como del accionante, quienes no se encuentran dentro de las excepciones a dicha norma.**

Es menester destacar que de conformidad con el artículo 3º y 12¹⁷ del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020¹⁸ **se autorizó a entidades como la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a desarrollar sus actividades de modo remoto o virtual** para garantizar la prestación efectiva del servicio. La primera de las aludidas normas es del siguiente tenor: “...Para **evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones...**”.

Entonces, resulta razonable y ajustado a la normatividad antes mencionada que la autoridad accionada haya adelantado el trámite del que se viene hablando privilegiando la salud **tanto del accionante como de los integrantes de la Comisión Nacional** dada la emergencia de salud pública que afecta a la Nación; de allí que no pueda predicarse, cual lo propone el accionante GUZMAN ACOSTA, que la no realización del examen físico **haya tenido por finalidad perjudicarlo y vulnerar su debido proceso.**

Es que “...El aislamiento preventivo obligatorio dispuesto en los referidos decretos limita totalmente la libre circulación de las personas en el territorio nacional, en aras de manejar la propagación del citado brote y mitigar la capacidad de afectación de la

¹⁷ “...Artículo 12. Reuniones no presenciales en los órganos colegiados de las ramas del poder público. Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en las normas vigentes, los órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales, podrán realizar sesiones no presenciales cuando por cualquier medio sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado...” La anterior norma fue declarada inexecutable únicamente con relación a las sesiones virtuales del Congreso General de la República según decisión adoptada por la Corte Constitucional y de la cual a la fecha aún no obra ni comunicado de prensa, menos sentencia, tan solo alusión a ello en redes sociales oficiales de la Corporación.

¹⁸ “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”

salubridad pública. No se trata de una medida caprichosa, dirigida a perjudicar de manera arbitraria al doctor ORTIZ OYOLA. Sus motivaciones pueden consultarse en los decretos, los cuales cuentan con el debido soporte estadístico y epidemiológico para justificar su necesidad. Además, al recaer en la totalidad de la población, con algunas excepciones, se descarta que repercuta de modo exclusivo, específico y particular en el accionante...” [Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Tutela de 1 Instancia No. 156 del 5 de mayo de 2020. Magistrado Ponente Dr. Fabio Ospitia Garzón].

D. Por modo que en las referidas circunstancias, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no le quedaba otro camino que decidir lo relacionado con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del señor CARLOS EDUARDO GUZMAN ACOSTA prescindiendo del examen físico, pero “**...de acuerdo a las pruebas allegadas a la Junta...**”, como en efecto sucedió, permitiéndole al accionante allegar su historia clínica **actualizada** vía e-mail, como él mismo lo reconoció en el libelo inicial, y se acreditó en el *dossier*¹⁹.

Desde esa perspectiva, la Sala no encuentra que el dictamen que suscita el agravio del actor sea el resultado de actuaciones caprichosas o arbitrarias; por el contrario, su contenido, y el procedimiento utilizado para su obtención, resultan razonables atendiendo las circunstancias precedentemente explicadas. En otras palabras: el dictamen de pérdida de la capacidad laboral no fue realizado sin el concurso de elementos probatorios clínicos o valoraciones científicas²⁰, único escenario que allanaría el camino para un eventual amparo al debido proceso.

IV. DECISION

Tomando pie en las motivaciones que anteceden, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia de tutela proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TULÚA el 2 de julio de 2020.

NOTIFIQUESE por el medio más expedito y

¹⁹ Folio 29 vto., cdo. 1.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T – 093 del 25 de febrero de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo

seguro esta decisión al Juez de primera instancia y a las partes. En la oportunidad correspondiente se procederá a remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los magistrados



FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO

(Radic. No. 76-834-31-03-001-2020-00080-01)



JUAN RAMON PEREZ CHICUE

(Radic. No. 76-834-31-03-001-2020-00080-01)



ORLANDO QUINTERO GARCIA

(Radic. No. 76-834-31-03-001-2020-00080-01)

