



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: JUAN CARLOS BERMUDEZ ROZO
Accionada: ARL COLMENA y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
Expediente 73001-33-33-003-2020-00005-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Juan Carlos Bermúdez Rozo contra la Administradora de Riesgos Laborales COLMENA y la Junta de Calificación de Invalidez.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

a. Derechos fundamentales invocados: debido proceso e igualdad.

b. Pretensiones:

Se interpreta de la demanda, que lo pretendido por el accionante es que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, reconozca que la enfermedad Epicondilitis lateral derecha que padece, no es de origen común como lo estableció en el dictamen médico del 24 de octubre de 2019, sino de origen laboral, como se había dictaminado en primera instancia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

1.2. Hechos.

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo, se dijo:

1. Que el señor Juan Carlos Bermúdez Rozo desde el año 2017 ha sido atendido por SALUD TOTAL EPS por un dolor en el brazo derecho, siendo diagnosticado el 20 de marzo de 2018 con "*Epicondilitis Lateral Derecha*".
2. Notificada la ARL COLMENA del diagnóstico de la enfermedad que padece el actor por parte de la médico laboral de Salud Total EPS, aquella manifestó en escrito del 18 de abril de 2018 su inconformidad con el dictamen presentado.

3. El 20 de abril de 2018, fue remitido el expediente del accionante por parte de la EPS a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, informando la inconformidad presentada por Salud Total.
4. El 3 de agosto de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez citó al accionante a valoración médica y el 27 de septiembre de 2018 le notificaron el Dictamen Médico No. 32-0168-2018, en el que se confirma el diagnóstico de origen laboral de la enfermedad.
5. Inconforme con el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la ARL COLMENA interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.
6. En comunicación del 12 de junio de 2019, citaron al señor Juan Carlos Bermúdez a valoración médica en la ciudad de Bogotá en aras de dirimir el recurso de alzada presentado por la ARL COLMENA y el 24 de octubre le notificaron el dictamen de segunda instancia, en el que se cambia el origen de la enfermedad pasando de ser laboral a común.

2. PRONUNCIAMIENTO DE LOS ACCIONADOS

2.1. COLMENA SEGUROS (Fol. 55-58)

El apoderado General de Colmena Seguros manifestó que las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social prevén el procedimiento para determinar el origen y/o pérdida de capacidad laboral, señalando que en primera instancia le corresponde a la EPS o ARL según el origen de la enfermedad, calificar al trabajador y en caso de existir controversia, se debe acudir a la Juntas de Calificación de Invalidez.

Además indica que en el caso del accionante, el proceso de calificación se encuentra en firme y a la luz del artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, las controversias derivadas de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación deben ser dirimidas por la justicia ordinaria, por lo que la tutela resulta improcedente ante la existencia del mecanismo ordinario judicial.

3.2. JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (Fol. 92-94)

La apoderada judicial de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez rindió informe extemporáneo, en el que aseguró que la entidad ha actuado en derecho, garantizando la protección de los derechos del señor Juan Carlos Bermúdez, al considerar que la actuación se rigió por las normas vigentes, la historia clínica aportada y las valoraciones realizadas al actor.

Además señaló que el dictamen emitido por la entidad, una vez adquiere firmeza, solamente puede ser debatido ante la jurisdicción ordinaria laboral, de conformidad con los artículos 44 y 45 del Decreto 1352 de 2013 modificado por el Decreto 1072 de 2015 y no a través de la acción de tutela, máxime cuando considera que el accionante no pone de presente una situación que lo posicione como sujeto de

especial protección constitucional o una real y actual vulneración a sus derechos fundamentales que exija la intervención del juez constitucional.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezadas a garantizar su protección, con fundamento constitucional.

La acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos que la ley consagra, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana.

3. MARCO JURÍDICO

Previo al estudio de fondo de los hechos objeto del *sub judice*, el Juzgado considera prudente determinar los parámetros normativos y jurisprudenciales frente a los cuales se habrá de efectuar el análisis del caso concreto.

3.1. Principio de subsidiariedad en la acción de tutela

El principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, se encuentra previsto en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, que indica “*la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que es en cada caso en particular, donde el Juez de tutela debe analizar si el accionante cuenta con otro mecanismo

de defensa judicial y en caso de existir, si éste resulta eficaz o no para proteger los derechos amenazados o vulnerados.¹

3.2. Procedencia EXCEPCIONAL de la acción de tutela frente a la calificación de pérdida de la capacidad laboral

En principio, los eventuales conflictos que surjan de los dictámenes de la calificación por pérdida de capacidad laboral entre las entidades que según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 se encuentran obligados a emitirlos y el afiliado, le corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, por tratarse de una prestación derivada del sistema general de la seguridad social.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez, el órgano de cierre ha señalado que la misma 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”²*

4. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL CASO CONCRETO

La presente acción fue instaurada por el señor Juan Carlos Bermúdez Rozo, aduciendo violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, al considerar que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, debe realizar una nueva evaluación del origen de su enfermedad y establecer que el mismo es laboral y no común, tal y como fue dictaminado por la EPS y la Junta Regional del Tolima en primera instancia.

Ahora bien, se tiene acreditado lo siguiente:

- El señor Juan Carlos Bermúdez Rozo está afiliado al sistema de seguridad social en salud a SALUD TOTAL EPS y actualmente padece de “EPICONDILITIS LATERAL DERECHA”, por la cual fue expedido por la entidad promotora de salud la calificación en primera oportunidad con resultado de ENFERMEDAD DE ORIGEN LABORAL, siendo notificada a la ARL COLMENA el 20 de marzo de 2018 (Fol. 10).

¹ Ver Sentencias T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-325 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

² Ver Sentencias T-713 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- La médica calificadora de Colmena Seguros, presentó el 18 de abril de 2018 un memorial de inconformidad frente al origen de la calificación expedida por SALUD TOTAL EPS, solicitándole la remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del lugar de residencia del señor Juan Carlos Bermúdez. (Fol. 11-12).
- SALUD TOTAL EPS remitió el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima el 20 de abril de 2018 (Fol. 13) y esta a su vez procedió a citar al actor para valoración médica el 13 de agosto de 2018 (Fol. 14). El 27 de septiembre siguiente le notificaron el dictamen médico No. 93375066-739 en el que el diagnóstico fue EPICONDILITIS LATERAL DERECHA de origen LABORAL, informándole igualmente que contra dicho dictamen procedían los recursos de reposición ante la Junta Regional y el de apelación ante la Junta Nacional dentro de los 10 días siguientes a su notificación (Fol. 16).
- El 11 de octubre de 2018, la ARL COLMENA le comunicó al accionante la presentación del recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del dictamen, por considerar que la patología es de origen común (Fol. 24) y el 28 de marzo de 2019 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima le notificó la decisión del recurso de reposición en el que se RATIFICA el primer dictamen emitido. (Fol. 25-35)
- Finalmente y para dirimir el recurso de apelación, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en oficio del 12 de junio de 2019 (Fol. 36), citó al señor Juan Carlos Bermúdez a la ciudad de Bogotá para la respectiva valoración médica. Luego, con oficio del 24 de octubre de 2019 le notificaron el dictamen 93375066-25077 del 23 de octubre de 2019 en el que se cambia el origen de la enfermedad pasando de ser laboral a ser COMÚN, informándole al hoy accionante, que contra el mismo no procede recurso alguno y que al encontrarse en firme, las controversias sobre el mismo deben ser dirimidas por la justicia laboral ordinaria, sin que requiera agotamiento de vía gubernativa, ni ejecutoria, ni términos de caducidad.(Fol. 37-47)

Según el artículo 4º del Decreto 1352 de 2013, a través del cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, estas deben emitir dictámenes de naturaleza técnica, es decir, dichas entidades deben ceñirse al Manual Único de Calificación de Invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, el cual deberá contener *los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad e invalidez que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente*³.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario 917 de 1999, donde se establecieron las pautas para calificar el origen y el grado de pérdida de la capacidad laboral como consecuencia de la enfermedad o del accidente, sin embargo dicha normatividad fue derogada por el Decreto Número 1507 del 12 de agosto de 2014, a

³ Tal como lo señala el artículo 41 de la ley 100 de 1993.

través del cual se expide el nuevo Manual único para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional.

Así mismo, el Decreto 1352 de 2013⁴, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, ha señalado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez decide en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez, mientras que la Junta Nacional de Calificación se ocupa de decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez⁵.

De conformidad con lo anterior, puede concluirse que si la persona calificada o la entidad que asume el riesgo de origen laboral o común, según el caso, no se encuentra de acuerdo con el dictamen proferido por la Junta de Calificación Regional, dicha decisión es susceptible de recurso de reposición ante la misma entidad que profirió la decisión, y/o recurso de apelación ante el superior jerárquico, para que sea examinado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Ahora bien, una vez adoptada la decisión de segunda instancia por la Junta Nacional de Calificación de invalidez, acorde con el artículo 44 del **Decreto 1352 de 2013**, modificado por el Decreto 1072 de 2015, las controversias que surjan sobre dicho dictamen, deben ser ***“dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el código procesal del trabajo y seguridad social mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente”***

Corresponde entonces determinar por parte de este Despacho como Juez constitucional, si ese mecanismo judicial ordinario es idóneo para resolver la controversia o si por el contrario, se devela inidóneo o inadecuado para resolver el fondo del asunto sin causar un perjuicio irremediable al actor, lo que habilitaría la decisión, bien en forma transitoria ora de carácter definitivo a través de este medio residual y subsidiario.

Para hacer ese primer análisis de la procedencia de la tutela ante la evidente existencia de la vía ordinaria laboral para resolver el conflicto, resulta obligado más que estudiar las bondades o desventajas del procedimiento ordinario, verificar si el accionante se encuentra en una condición de sujeto de especial protección constitucional, toda vez que allí es donde se empieza a evidenciar la insuficiencia del mecanismo judicial ordinario, ello, por cuanto la misma Corte Constitucional ha señalado que *“la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta*

⁴ Normatividad que derogó el Decreto 2463 De 2001 (Noviembre 20).

⁵ Artículo 13 y 14 del decreto 1352 de 2013.

ACCION DE TUTELA

Accionante.: JUAN CARLOS BERMUDEZ ROZO

Accionados: ARL COLMENA y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

Radicación 73001-33-33-003-2020-00005-00

en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos".⁶

Pues bien, al respecto debe señalarse que el actor cuenta en la actualidad con 51 años de edad, por lo que no hace parte del grupo poblacional de la tercera edad. Tampoco se puede catalogar como persona discapacitada, pues al verificar los distintos dictámenes emitidos, en ellos no se establece un porcentaje de pérdida de capacidad laboral para verificar si este es superior o no al 50%, sino únicamente concluyen el padecimiento de la enfermedad Epicondilitis lateral, siendo el origen de la misma, lo que se pretende que sea abordado por el Juez de tutela.

El actor tampoco hace mención a que sea padre cabeza de familia y en todo caso no estaría acreditada esta situación; menos aún dice estar inactivo laboralmente a causa de su padecimiento de salud y que por ende requiera con urgencia la definición judicial del origen de su enfermedad para el reclamo de las prestaciones de la seguridad social que de allí se pudieran derivar, por lo que sus condiciones materiales impiden en principio presumir la falta de idoneidad del mecanismo ordinario.

Con este panorama, no se advierte la posibilidad de que el juez constitucional usurpe en este caso concreto las competencias del juez ordinario de la especialidad laboral por el estado de indefensión o debilidad manifiesta del accionante.

Tampoco se muestra posible la intervención del Juez constitucional como mecanismo transitorio, pues no se presenta una circunstancia apremiante o el riesgo de un perjuicio irremediable que desplace el mecanismo ordinario y habilite la decisión de la controversia a través de la tutela. De allí que no se reúnan los presupuestos fijados por la Honorable Corte Constitucional, para que la situación del accionante pueda ser dirimida a través de este mecanismo excepcional, lo que torna improcedente la tutela para tal fin.

Bajo este contexto, y al no existir un riesgo inminente de los derechos fundamentales del actor, es menester declarar improcedente la presente acción de tutela, por contar otro mecanismo judicial para controvertir el dictamen No. 93375066-25077 del 23 de octubre de 2019 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, esto es, acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral conforme lo prevé el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

⁶ Sentencia T-651 de 2009, citada en sentencia T-589 de 2011 y Sentencia T-503/17, entre muchas otras.

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela promovida por el señor JUAN CARLOS BERMÚDEZ ROZO contra la ARL COLMENA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL

Jueza