



Bogotá D. C., 28 de mayo de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00133 de AQUILEO SANTOS GRIMALDOS contra la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, FAMISANAR EPS y la COMPAÑÍA IBEROAMERICANA DE PLÁSTICOS- IBERPLAST S.A.S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por **AQUILEO SANTOS GRIMALDOS** contra la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, FAMISANAR EPS** y la **COMPAÑÍA IBEROAMERICANA DE PLÁSTICOS- IBERPLAST S.A.S.** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y del debido proceso.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

Señaló que inició su vínculo laboral con la Compañía Iberoamericana de Plásticos-Iberplast S.A.S. desde el 19 de noviembre de 2012, en el cargo de *Supernumerario No Especificado* donde desarrolla las labores de impresión de tapas, impresión de cajas y de Estibador, es decir, que le corresponde recoger y llevar el material terminado de la planta a la bodega y surtir materia prima a la planta.

Manifestó que actualmente desarrolla labores en el "*molino*" donde maneja excedente, pesaje y etiquetas e implica exposición de cambios de temperaturas extremas ya que cada 5 o 10 minutos debe ingresar y salir de la bodega a la planta, actividad que generó problemas de *Asma Severa* conforme lo expuesto por su médico tratante.

Reseñó que, al momento de ingresar a laborar, le realizaron exámenes de ingreso en donde no se reflejó que tuviera *Asma Severa*, pues resalta que dicha patología la adquirió en la empresa al ser expuesto a trabajar con el producto denominado *Sicoestalonga* y para su protección solo usaba un tapabocas.

Así mismo, aseveró que el producto *Sicoestalonga* al ser tan fuerte, obligó a la empresa a cambiar los tapabocas por respiradores con filtro, por lo que en el año 2015 comenzó a sufrir los problemas respiratorios siendo incapacitado cada 15 días.

Resaltó además que en los años 2016 y 2017, le practicaron 2 cirugías una de *Pólipos nasales* y otra de *Inguinal*, por lo que en las noches debe estar conectado con oxígeno dificultando conciliar el sueño, también, con medicamentos de por vida denominados "*Budesonida- Formaterol, Montelukast, Bromuro de Tiotropio, Azelastina y Azitromicina*", no obstante, su salud ha empeorado.



Adujo que, desde la fecha en que le fue detectada su patología se le ordenaron varias restricciones laborales como la del jefe de seguridad y salud en el trabajo del 23 de diciembre de 2016, de Famisanar del 28 de enero de 2016, donde ordenó la no exposición al polvo al humo, a sustancias irritantes, a material particulado, a los cambios de temperatura y manejar un horario laboral de 8 horas diarias sin superar las 48 semanales, restricciones que no se cumplieron, como tampoco las del 30 de mayo de 2017, 16 de junio de 2018 y las demás que aparecen en su historia clínica con las mismas restricciones ya descritas.

Aseveró que la EPS Famisanar realizó un informe de valoración o calificación del puesto de trabajo "APT" el cual arrojó el resultado 3, lo que significa que requiere un cambio de tarea y una profundización del estudio del puesto de trabajo; sin embargo, por error concluyó que la puntuación es 2 que precisa que es adecuado. Dijo que al no encontrarse de acuerdo, presentó un derecho de petición a la EPS FAMISANAR para que hiciera una nueva valoración y estudio del puesto de trabajo y de los puestos de trabajo donde desarrolló sus funciones por más de 7 años; no obstante, nunca fue resuelto y, por ende, la Junta Nacional de calificación de invalidez vulneró su derecho fundamental al debido proceso ya que también le solicitó abstenerse de emitir decisión hasta tanto no se realizara nuevamente un completo estudio de puesto de trabajo.

Finalmente, señaló que la enfermedad que lo aqueja afecta su desempeño laboral y a su familia en su relación con su pareja y de sus 3 hijos menores de edad, dado que es padre cabeza de familia y requiere cuidados especiales de ellos

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior la accionante requiere la protección de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo y, en consecuencia, que se declare sin valor ni efecto el dictamen 74326522-5240 de calificación de origen de la enfermedad expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Así mismo, solicita ordenar a Famisanar EPS realizar un nuevo estudio al puesto de trabajo y ordenar a la Compañía Ibero Americana de Plásticos brindar la información pertinente a la EPS para que pueda realizar el estudio al puesto de trabajo "APT".

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida mediante auto del 14 de mayo de 2020 en donde se ordenó notificar a las accionadas y librar comunicaciones a las mismas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes rendidos

Iberplast S.A.S. a través de su representante legal señaló que las funciones de recoger y llevar material terminado de la planta a la bodega, surtir materia prima a la planta es con ayuda de un estibador y que esa actividad se desarrolla a la temperatura normal del



medio ambiente, la cual es la determinada por el clima propio de la Sabana de Bogotá por lo que el actor no debe someterse a cambios bruscos de temperatura como lo manifestó ya que las temperaturas en promedio son de 12°C y 18°C aproximadamente.

Reseñó que el accionante ejerce sus funciones en sitios que no presentan alteraciones del medio ambiente, producidos artificialmente como aire acondicionado o cuartos fríos y que su enfermedad de *Asma* no es de origen profesional de conformidad al dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez ya que la misma determinó que es de origen común.

Resaltó que la labor que realiza el promotor se limita principalmente al transporte de material *preforma*, el cual está debidamente sellado en cajas y no poseen ningún elemento químico perjudicial para la salud, de conformidad al informe APT de Famisanar EPS.

Adujo que, en la hoja de vida del actor no existe ninguna recomendación médica, como tampoco alguna orden de reubicación y que en cuanto a la pretensión dirigida a ellos, están dispuestos a colaborar en lo que sea necesario ya que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y solicitó declarar improcedente la tutela.

Famisanar EPS, a través de la coordinadora de medicina del trabajo, solicitó declarar improcedente la tutela y manifestó que no puede ordenar, ni realizar el análisis de puesto de trabajo APT, toda vez que este es un documento que debe aportar el empleador y el mismo no constituye una calificación.

Por otra parte, resaltó que realizó en debida forma la calificación de origen del accionante y que además notificó al fondo de pensiones sobre dicha calificación y que según el artículo 32 del Decreto 1352 de 2013, está prohibido realizar y allegar doble calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez.

Adujo que en cuanto al derecho de petición desde el año 2017 fue resuelta la solicitud del actor, sin embargo, en el año 2020 también profirió respuesta, razón por la cual, solicitó su desvinculación de la tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** a través del abogado de la Sala 4 de Decisión, señaló que el expediente de calificación fue asignado mediante reparto a la Sala Cuarta (4) de Decisión y que los miembros cumplieron sus funciones con un estudio detallado de la historia clínica, la cual obraba en el expediente.

Así mismo, indicó que realizaron la valoración médica al actor el 3 de marzo del 2020, a la cual el accionante asistió y que posteriormente, el caso se presentó en audiencia privada realizada el 6 de marzo del 2020, la cual resolvió el recurso de apelación presentado por el promotor el cual fue notificado a las partes conforme lo establece el Decreto 1072 de 2015, en donde se determinó:



Dictamen número: 74326522-5240

Fecha dictamen: 06/03/2020

Motivo de calificación: Origen

Diagnóstico: Asma no especificada

Origen: Enfermedad común

Por otra parte, reseñó que la única manera de debatir el dictamen es a través de la jurisdicción ordinaria laboral de conformidad a los artículos 44 y 45 del Decreto 1352 de 2013 unificado por el Decreto 1072 de 2015 y el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y no mediante la acción de tutela como lo pretende el accionante, por lo que solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular; sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C.C. T-471 de 2017).

Respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela es necesario precisar que la misma puede resultar improcedente cuando se utiliza como mecanismo alternativo a los medios judiciales. No obstante, *“...la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales (Negrilla fuera de texto); y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”* (C. C. T-647 de 2015)

De manera que la acción de tutela no es un mecanismo al cual pueda acudir indiscriminadamente con el propósito de evadir los medios ordinarios que ha dispuesto el ordenamiento para que las personas persigan la defensa de sus derechos; por el contrario, es de connotaciones especiales, al punto que su principal característica es la subsidiariedad, lo que impone que tales herramientas hayan sido ejercitadas antes de acudir a esta sede judicial.



Lo anterior teniendo en cuenta que el accionante pretende que se ordene la nulidad de un dictamen y la práctica de un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral, en la medida que el ya practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y ratificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; sin embargo, es claro que el actor no hizo uso de los medios que le ofrece la legislación para hacer valer los derechos que hoy reclama.

Frente al punto, es preciso señalar que el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013, unificado por el Decreto 1072 de 2015 establece:

“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

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.”.

Caso Concreto

Pretende el accionante se protejan sus derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo y, en consecuencia, declarar sin valor ni efecto el dictamen 74326522-5240 de calificación de origen de la enfermedad expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, así mismo, ordenar a Famisanar EPS realizar un nuevo estudio al puesto de trabajo y ordenar a la Compañía Ibero Americana de Plásticos brindar la información pertinente a la EPS para que pueda realizar el estudio al puesto de trabajo “APT”

Ahora bien, pasa el Despacho a resolver las pretensiones del accionante:

Sobre declarar sin valor y efecto el dictamen 74326522-5240

Sobre este punto, es menester indicar que con las documentales aportadas por el accionante, consistentes en la copia del análisis del puesto de trabajo¹ del 15 de abril de 2017 y la copia del dictamen 74326522-5240 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se pudo conocer que el actor cuenta con un diagnóstico de asma no especificada de origen común² ya que de los anexos allegados a la acción de tutela, no existe historia clínica ni prescripción médica que informe algo adicional.

1 Anexos pruebas tutela folios 3 a 18

2 Anexos pruebas tutela folios 32 a 40



Ahora bien, teniendo en cuenta que ya existe un dictamen por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, esta sede judicial resalta que de conformidad con lo expuesto, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo para controvertir las controversias generadas frente a los dictámenes médicos, pues de conformidad con el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013, unificado por el Decreto 1072 de 2015, es el juez ordinario laboral quien debe resolver sobre el conflicto generado por la expedición del dictamen en caso de que la parte interesada no se encuentre de acuerdo con el resultado del mismo.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela procede de forma excepcional contra los dictámenes proferidos por la Juntas de Calificación de Invalidez cuando: *"(i) el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, lo cual deberá ser analizado por el juez de tutela atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante; y (ii) procederá como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, sea necesaria la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, en el evento que no exista indicio de que se omitió la valoración de la historia clínica, los exámenes clínicos y la práctica del examen diagnóstico, no hay lugar a que el juez constitucional declare la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia que ordene una nueva revisión de la fecha de estructuración."*³

Conforme a lo anterior, esta sede judicial no puede pasar por alto que, si bien el accionante tiene la patología de *Asma severa*, lo cierto es que dicha enfermedad no se encuentra estipulada en las enfermedades que sean catastróficas o ruinosas contempladas por el Ministerio de Salud y protección Social en la Resolución 5265 de 2018, que lleven a la conclusión que el actor es un sujeto de especial protección.

Es así que, como se indicó, el actor debe usar el instrumento idóneo dispuesto en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos fundamentales que considera quebrantados, esto es el proceso ordinario laboral, procedimiento que ha debido adelantar para que sea el juez natural quien se pronuncie al respecto y defina la controversia que aquí se presenta.

En este punto debe precisar el Despacho que, si bien nos encontramos ante una suspensión de términos general, lo cierto es que el Consejo Superior de la Judicatura ha ordenado un levantamiento paulatino de los mismos que posiblemente se complete en una fecha próxima, por lo que dicha controversia deberá ventilarse ante el juez ordinario.

Cumple aclarar que este proceso constitucional no puede socavar los instrumentos legales que dispuso el legislador para proteger los derechos fundamentales, ni servir como pretexto para corregir las omisiones procesales de las partes e interesados en las instancias.

³ Ver sentencia T-006 de 2013



Sobre el nuevo estudio al puesto de trabajo

Frente a esta solicitud, cabe resaltar que en el año 2017, la empresa realizó el estudio al puesto de trabajo lo que conllevó al inicio de la calificación de las patologías del accionante, teniendo como resultado el dictamen 74326522-5240 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sin que existan razones suficientes que ameriten dicha orden, dado que no se acredita alguna irregularidad en el procedimiento aplicado ni se dieron variaciones en las labores desarrolladas.

Ahora, en su escrito de tutela el actor asegura que se presentó un error en las conclusiones del análisis de su puesto de trabajo toda vez que el resultado en realidad era de 3 y no de 2, lo que significaba un cambio de tarea y una profundización del estudio del puesto de trabajo.

Sobre este punto cumple advertir que en realidad verificado el documento denominado Análisis del Puesto Trabajo en realidad se advierte dicha inconsistencia pues según lo indicado, 3 era el resultado del mismo; no obstante, y muy a pesar de dicho error, el juez de tutela no puede intervenir en esta oportunidad, dado que, el trabajador tuvo la oportunidad de controvertir dicha situación en su momento, no siendo la acción constitucional la vía adecuada, menos cuando han transcurrido casi 3 años desde dicho evento, con lo que no se satisface el presupuesto de inmediatez propio de la acción de tutela.

Aunado a lo expuesto, el Despacho debe señalar que si bien en los hechos de la tutela señala que presentó un derecho de petición por encontrarse inconforme con ese documento, lo cierto es que, verificado el contenido del mismo, no se advierte pronunciamiento alguno frente a ese concreto aspecto del puntaje, por lo que no se podría endilgar omisión en su pronunciamiento por parte de la EPS.

Sobre el derecho de petición

Si bien, el accionante asegura que Famisanar no dio respuesta al derecho de petición que presentó el 27 de junio de 2017, lo cierto es, que de conformidad con la documental que aportó dicha EPS el Despacho pudo conocer que, contrario a lo señalado por el promotor, en octubre de 2017⁴ Famisanar envió la respuesta al accionante y la reiteró en el año 2020 por virtud a la acción de tutela que promovió por falta a la respuesta a su petición del 27 de junio del 2017⁵ la cual fue conocida por el Juzgado Penal Municipal de Madrid-Cundinamarca, razón por la cual, esta sede judicial no observa que se haya vulnerado el derecho fundamental de petición.

⁴ Ver carpeta anexos contestación Famisanar/ Anexo 3 PDF

⁵ Ver anexos tutela folios 1 y 2



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Por lo anterior, el Despacho negará la acción de tutela presentada por Aquileo Santos Grimaldos conforme a lo expuesto.

Es preciso aclarar que debido a las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional frente a la prevención del contagio del Covid 19 y por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11519 16 de marzo de 2020 y en el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 en caso de que no se impugne la presente providencia, su remisión a la Corte Constitucional se hará una vez se levante la suspensión de términos relacionada con la revisión eventual.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada **AQUILEO SANTOS GRIMALDOS** contra la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, FAMISANAR EPS** y la **COMPAÑÍA IBEROAMERICANA DE PLÁSTICOS- IBERPLAST S.A.S.**

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR