

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2021 – 00458**, informando que Colpensiones y la ARL Positiva dieron respuesta al requerimiento efectuado, mientras que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, guardaron silencio y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvasse proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

La señora Sildana Ardila Gámez, identificada con cédula de ciudadanía 39.647.909 actuando en causa propia, interpuso acción de tutela en contra de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca; la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Positiva Compañía de Seguros S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital.

Como sustento, señaló que en marzo de 2021 elevó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido, argumentando diversos problemas de salud que, en su parecer, no fueron tenidos en cuenta por la Junta Nacional de Invalidez (sic.), y que las accionadas tampoco han considerado su condición psicológica y psiquiátrica.

Adujo que no tiene capacidad para trabajar, que su calidad de vida está desmejorada, y que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral asignado es muy bajo para sus patologías. Agregó que el 9 de septiembre de la presente anualidad fue valorada por la Junta Nacional de Invalidez (sic.) pero tomando como base únicamente la patología del Túnel Carpiano y que no fue atendida de manera cordial.

Como consecuencia, solicitó se valide quién está negando el recibo de la información, en vista que no le han revisado la totalidad de soportes, y que se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez revisar su caso con base en las pruebas completas, que valoren su deterioro real y se emita concepto en un plazo de máximo 15 días.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

En proveído del 20 de septiembre 2021, se negó la medida provisional deprecada, se admitió la presente acción de tutela, se vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se requirió a las accionadas para que dieran contestación.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** respondió la acción de tutela mediante Oficio BZ2021_10924253-2359396 del 22 de septiembre de 2021, en el que solicitó que se deniegue por improcedente la acción de tutela y se la desvincule del trámite.

Informó que la tutelante no ha presentado a la entidad alguna solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, en vista que la evaluación es de origen laboral. Igualmente, manifestó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir la controversia, y en todo caso la entidad carece de competencia para resolver las solicitudes.

La **ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.**, dio respuesta mediante oficio SAL-2021 01 005 439267 del 23 de septiembre de 2021, solicitando se nieguen las pretensiones, se declare la improcedencia de la acción de tutela en su contra, y se la desvincule del trámite.

Señaló que la accionante cuenta con calificación de origen laboral de dos diagnósticos desde el 18 de septiembre de 2018, y dictamen de pérdida de calificación laboral de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez desde el 16 de septiembre de 2021.

Por otra parte, la promotora de la acción tiene calificación de 6 diagnósticos distintos, por los que está en proceso de remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. Por lo tanto, se deberá definir el origen de los diagnósticos calificados en el evento del 23 de noviembre de 2020, para poder asignar una pérdida de capacidad laboral.

Una vez superado el término de respuesta, tanto la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca** como la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** guardaron silencio.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales de la tutelante por el proceder de las accionadas, y cuales las consecuencias jurídicas de ello.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Del Requisito de Subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, y está reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude con el fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión, o cuando se presente amenaza de violación. Eventualmente, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6°: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

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

(...)"(Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues *"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"*, argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se 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 y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio, se sostuvo en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para

reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”.

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En

caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser inminente, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea impostergable, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo"

3. Caso concreto.

Descendiendo al caso bajo estudio, se aprecia que la tutelante solicita que se le haga nuevamente una valoración por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero teniendo en cuenta la totalidad de soportes de su historia clínica, como quiera que, en su sentir, únicamente se evaluó la patología del Síndrome de Túnel Carpiano, lo que conllevó a que se otorgara una pérdida de capacidad laboral del 20%.

Bajo ese panorama, se aprecia que obra dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca del 5 de marzo de 2021, en el que se dio como concepto final una pérdida del 21.94% de la capacidad laboral, cuya estructuración acaeció el 9 de noviembre de 2020, y teniendo como sustento la patología de origen laboral denominada Síndrome del Túnel Carpiano, identificada con código CIE-10 G560.

Igualmente, obra dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez proferido el 16 de septiembre de 2021 y en el que se desata el recurso de apelación interpuesto contra la decisión antes citada, y que confirma la decisión de la Junta Regional, en cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y el origen de las patologías estudiadas.

En este punto, debe memorarse que la acción de tutela no procede contra un dictamen de pérdida de capacidad laboral, en vista que existen medios ordinarios para controvertir tales decisiones, como lo es el proceso ordinario laboral, por lo que está vedado al Juez constitucional invadir la órbita del Juez natural. Sin embargo, la H. Corte Constitucional demarcó unos casos específicos en que los medios ordinarios pueden resultar no idóneos o eficaces, y se puede estudiar el amparo en sede de tutela.

Dicha Corporación en sentencia T-800 de 2012, reiterada en sentencia T-713 de 2014, aclaró que si bien la justicia ordinaria es la única competente para resolver controversias en relación con los dictámenes, se puede conceder el amparo de manera transitoria o permanente bajo estas reglas:

"De otro lado, el amparo procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesario para evitar un perjuicio irremediable para lo cual también resulta necesario estudiar la situación concreta del peticionario.

(...)

Resulta necesario destacar que este Tribunal ha advertido que el juicio de procedibilidad del amparo debe ser menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, dentro de los que se encuentran los niños y niñas, las personas que padecen alguna discapacidad, las mujeres embarazadas y los ancianos. Precisamente, ha señalado que "existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial

naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”.

Pues bien, del análisis de las pruebas allegadas, se logra corroborar que la actora cesó sus actividades laborales desde octubre del año 2017, tal y como se lee en el formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral de la ARL Positiva, y de ahí se deduce que no hay una amenaza inminente al mínimo vital por activa. Por otra parte, en este momento la accionante cuenta con 54 años de edad, es decir que no es de la tercera edad.

Así mismo, si bien ante el silencio guardado por las Juntas accionadas habría lugar a fallar con base en la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, no es menos cierto que el Juez de tutela tiene el deber de formarse su conocimiento acudiendo a las pruebas o informes que requiera, en los términos del artículo 21 del mismo compendio normativo.

Por ello, Despacho indagó el estado de afiliación al Sistema General de Seguridad Social de aquella, y se demuestra que actualmente es beneficiaria del régimen contributivo de salud, con estado “Activo”, y así mismo es beneficiaria del sistema de compensación familiar por parte de su cónyuge o compañero (a) permanente, tal y como se lee en el reporte del RUAF:

SISPRO
Sistema Integral de Información de la Protección Social
RUAF
Registro Único de Afiliados

Afiliaciones de una Persona en el Sistema

INFORMACIÓN BÁSICA

Fecha de Corte: 2021-09-24

Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo
CC 39647909	SILDANA		ARDILA	GAMEZ	F

AFILIACIÓN A SALUD

Fecha de Corte: 2021-09-24

Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio
SALUD TOTAL S.A.	Contributivo	01/11/2010	Activo	BENEFICIARIO	SOACHA

AFILIACIÓN A PENSIONES

Fecha de Corte: 2021-09-24

Régimen	Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación
PENSIONES: PRIMA MEDIA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES	1993-01-20	Activo no cotizante

AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES

Fecha de Corte: 2021-09-24

No se han reportado afiliaciones para esta persona

AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR

Fecha de Corte: 2021-09-24

Administradora CF	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Miembro de la Población Cubierta	Tipo de Afiliado	Municipio Labora
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR	2018-03-20	Activo	Cónyuge o Compañero (a) permanente		Bogotá, D.C. - BOGOTÁ

EL CONTENIDO DE ESTE INFORME ES RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LAS ADMINISTRADORAS QUE REPORTAN LA INFORMACIÓN AL MINISTERIO CUALQUIER INCONSISTENCIA DEBE SER REPORTADA A LA ADMINISTRADORA RESPECTIVA, QUIEN DEBE RESOLVERLA.

Ministerio de Salud y Protección Social.
Dirección: Cra. 13 # 32 - 76. Colombia, Bogotá D.C. PBX: (57-1) 330 5000, Fax: (57-1) 330 5050.

Fecha: 9/27/2021 10:15:32 AM

Pag.1

Por lo tanto, se colige que no existe una amenaza o peligro inminente para los derechos fundamentales de la tutelante, toda vez que desde hace casi 4 años no labora, no es paciente de la tercera edad, y de los diagnósticos no obra prueba del padecimiento de alguna enfermedad

ruinosa o catastrófica que controvierta la eficacia de la justicia ordinaria para dirimir su oposición al dictamen practicado.

En el mismo sentido, se aprecia que se encuentra en trámite otro dictamen ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, tal y como fue informado por la ARL Positiva Compañía de Seguros, y en el cual se estudiarán las patologías denominadas Epicondilitis Lateral (Bilateral), Tenosinovitis D'quervain (bilateral), otros trastornos de los Meniscos (rodilla bilateral), Epicondilitis medial (izquierda), Síndrome del Manguito Rotador (bilateral) y Gonartrosis Primaria Bilateral; dictaminadas por la EPS.

Por lo anterior, se concluye que no se acreditó el requisito de procedibilidad excepcional de la acción de tutela como medio subsidiario, y por lo tanto se negará el amparo deprecado por su improcedencia.

Finalmente, por ser el presente asunto en torno a un dictamen de pérdida de capacidad laboral, le asiste razón a Colpensiones al argumentar que no es la llamada para satisfacer las pretensiones incoadas, y por lo tanto se la desvinculará del trámite.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Sildana Ardila Gámez, identificada con cédula de ciudadanía 39.647.909, por las razones expuestas.
- SEGUNDO:** **DESVINCULAR** a Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones del presente trámite, por lo antes expuesto.
- TERCERO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA2011632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

CUARTO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

ERBC