



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C. Quince (15) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021).
En la fecha, pasa al despacho del Señor Juez la Acción de Tutela de Segunda Instancia **2020 - 00 102**. Sírvase proveer.

Bogotá D. C. Dieciséis (16) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA No. 110013105033 2020 00 102 00			
ACCIONANTE	JULIO CESAR CHAVARRO MOYANO	DOC. IDENT.	1.020.808.140
ACCIONADO	JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ		
ACCIONADO	ARL COLPATRIA		
VINCULADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES		
VINCULADO	NUEVA EPS		
DERECHO	SALUD		
RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA	NEGAR la Acción de Tutela interpuesta por JULIO CÉSAR CHAVARRO MOYANO , en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y ARL COLPATRIA , por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.		

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACIÓN interpuesta contra la sentencia de tutela proferida el día 10 de febrero de 2021, por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

JULIO CESAR CHAVARRO MOYANO presentó solicitud de tutela contra **LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y la **ARL COLPATRIA**, invocando la protección de su derecho fundamental de **SALUD**, el cual considera vulnerado por cuanto hasta la fecha no se le ha efectuado recalificación de su pérdida de capacidad laboral.

Para fundamentar su solicitud, el accionante relata los siguientes:

I. HECHOS.

1. Que la accionante desempeñándose como Guardia de seguridad de la empresa seguridad Atlas adquirió una enfermedad de tipo profesional estando en cumplimiento de sus labores en 1 de los puestos que la empresa le asignó.
2. Que dicha enfermedad consistió en la pérdida de capacidad auditiva del 27.9% según lo dictaminó en el año 2011 la Junta Regional de Calificación de Invalidez.
3. Posteriormente la ARL Colpatria presentó apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez cuyo dictamen emitido en el año 2012, estableció que el origen de la pérdida de audición del accionante era común.
4. Desde entonces el accionante ha venido presentando varios escritos ante la ARL Colpatria por considerar que se han vulnerado sus derechos fundamentales por cuanto su estado de salud se ha venido deteriorando



II. ACTUACIÓN DEL JUEZ DE PEQUEÑAS CAUSAS.

Admitida la tutela el 1 de febrero de 2021, se dio traslado de la acción de tutela a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y a la ARL Colpatria y se ordenó vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y para que ejercieran el derecho de defensa y se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones contenidas en la acción de tutela.

III. RESPUESTA DE LA ARL COLPATRIA

Dando respuesta al requerimiento de tutela, la ARL accionada manifiesta:

“que respecto a la petición de actor en su escrito de tutela, esta ARL no tiene injerencia alguna, toda vez que no hay derecho de petición radicado bajo los términos estipulados en la presente acción de tutela, que se encuentre pendiente por dar respuesta a nombre del accionante sumado a que no hay prestaciones económicas ni asistenciales pendientes por suministrar a favor de la parte accionante y mucho menos cuando se trata de patologías de origen común. Igualmente señaló que el accionante fue calificado el 07 de junio de 2012 por la Junta Nacional de Calificación diagnosticando la patología como de origen común; y en razón a ello, el demandante debe acudir a la respectiva EPS para que dicha entidad atienda todas las patologías que padece.”

IV. RESPUESTA DE COLPENSIONES

Dando respuesta al requerimiento de tutela, la ARL accionada manifiesta:

“que no es competente ni administrativa ni funcionalmente para reconocer la pérdida de audición como una enfermedad de índole profesional aunado a que es la EPS a la que le compete calificar en primera oportunidad el origen de la enfermedad conforme al artículo 142 del Decreto 019 de 2012. Frente a la pretensión de reconocimiento pensional, no se evidencia ninguna solicitud. También informó que el último derecho de petición radicado por el actor relativo al origen de su enfermedad data del 10 de julio de 2020 bajo el consecutivo No. 2020_6689787 pero la misma fue atendida el 15 de julio siguiente, en el sentido de aclararle entre otras cosas que si cuenta con nuevo concepto de rehabilitación, es preciso que el mismo sea aportado por la EPS correspondiente para los efectos pertinentes, teniendo en cuenta que a la fecha no se evidencia nuevo concepto de rehabilitación radicado por dicha entidad. Por lo tanto, considera que no es posible considerar que haya vulnerado los derechos fundamentales del accionante”

V. RESPUESTA DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

“refirió que previo a un estudio concienzudo de la historia clínica del demandante, el 21 de marzo de 2017, se emitió el dictamen correspondiente. Por lo anterior, considera que la pretensión va encaminada únicamente a que la ARL COLPATRIA reconozca su patología como de origen profesional, lo que a todas luces deja claro que el asunto no es de su competencia”

VI. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., en providencia del 10 de febrero de 2021, resolvió negar el amparo de los derechos fundamentales incoados por el accionante al considerar que:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

“Revisado el plenario, se encuentra que la ARL COLPATRIA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ aseveraron que no hay derecho de petición radicado que se encuentre pendiente por dar respuesta a nombre del accionante dado que no se evidencia constancia de radicación alguna, sumado a que no existen prestaciones económicas ni asistenciales por resolver de la patología de origen común que presenta el demandante. De otro lado, se observa que la Dirección de Medicina Laboral de COLPENSIONES con Oficio No. BZ2020_675157-1424667 del 15 de julio de 2020, había informado al señor JULIO CÉSAR CHAVARRO MOYANO que el Dictamen 79290104-3566 del 21 de marzo de 2017 emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y con el cual se le determinó una disminución de capacidad laboral del 27.90% se encuentra en firme conforme al artículo 45 del Decreto 1352 de 2013; razón por la cual, no fue dable reconocer algún grado de invalidez permanente en aquel momento. De igual manera, dicha administradora indicó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor fue de origen común, por lo que fue rechazado el estudio y reconocimiento de la prestación económica que solicitó el pasado 10 de julio de 2020.

Fue a raíz de lo anterior que la administradora de pensiones aclaró que desde la fecha en que quedara en firme dicho Dictamen, el peticionario debía esperar un año, término para agotar la mejoría médica máxima, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1507 de 2014, Manual Único para la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, a fin de elevar nueva solicitud de calificación soportando el deterioro de su salud o la aparición de nuevas patologías que no se hayan tenido en cuenta para la determinación de su Pérdida de Capacidad Laboral.

VII. IMPUGNACIÓN

Solicita el accionante, señor Julio Cesar Chavarro Moyano revocar la sentencia de tutela de primera instancia argumentando:

*“Teniendo en cuenta que el juzgado se funda en las respuestas emitidas por la ARL COLPATRIA con fecha 07 de junio de 2012, COLPENSIONES con fecha 10 de julio de 2020 y LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ con fecha 21 de marzo de 2017, en dichas respuestas tales entidades afirman que mi enfermedad es de tipo común, aun cuando la JUNTA MEDICO REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ califico mi enfermedad como enfermedad de tipo profesional, pues la petición en **la tutela presentada al señor juez va encaminada a que mediante sentencia deje sin efectos jurídicos la decisión de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**, ya que mi salud se ha venido deteriorando afectando a si mi vida familiar y demás actuaciones relacionadas con el diario vivir, así como también laboralmente ya que en la empresa donde laboro me desmejoró la remuneración salarial debido a la pérdida de la audición, por lo que día a día he venido perdiendo más y más la audición, por lo visto ninguno de los argumentos señalados en la solicitud de tutela mereció la atención del señor Juez para estudiar a fondo mi caso. Negrilla y subrayado fuera de texto.*

Cumpliendo los requisitos legales, en mi petición tengo derecho a que la administración me otorgue lo que pido, cosa que no a ocurrido hasta ahora lo que se observa con las respuestas emitidas es que están cometiendo una omisión por parte de las entidades intervinientes lo que constituye una conducta irregular y arbitraria, objeto de investigación de toda índole, consistente en dejar pasar el tiempo, para después alegar, infructuosamente, imposibilidad de actuar por vencimientos de los plazos, la verdad es que, a una sola situación consolidada, se opone la actitud omisiva del órgano del Estado encargado de atenderla.



VIII. PROBLEMA JURÍDICO.

Estima el Despacho que el problema constitucional que deriva de las situaciones fácticas puestas en conocimiento por las partes consiste en determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales del accionante al negarse a determinar como profesional el origen de la pérdida de capacidad laboral que padece.

De esta forma y con el fin de resolver el problema jurídico planteado, se entrará a estudiar en primera medida (i) procedencia de la acción de tutela para controvertir dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; (ii) caso en concreto.

III. CONSIDERACIONES

1. Procedibilidad de la Acción de Tutela.

Como bien es sabido, la acción de tutela fue creada como un mecanismo cuya finalidad es garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que están siendo vulnerados o amenazados. Dicha acción tiene un carácter residual, en tanto que la misma procede únicamente ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que contrarresten la inminente vulneración de los derechos fundamentales de las personas¹.

Bajo este postulado, el Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que dicha acción será improcedente cuando existan otros medios de defensa judiciales como arriba se mencionó, no obstante, esta acción será procedente excepcionalmente, siempre y cuando dichos medios no resulten eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. Para tal efecto, el Juez constitucional deberá analizar el caso en concreto con la finalidad de determinar la eficacia de los medios de defensa judicial existentes y las circunstancias específicas en que se encuentra el accionante para invocar la protección de sus derechos a través de la tutela.

En tal sentido, la acción de tutela procede como mecanismo principal y definitivo de protección de los derechos fundamentales cuando el accionante ha acreditado que no cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, existiendo, estos no resultan idóneos para resguardar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados². De presentarse dicho evento, el Juez Constitucional deberá evaluar las circunstancias específicas en las que se encuentra el accionante, para determinar si en el caso en concreto los medios existentes resultan ineficaces para la protección de sus derechos.

Por su parte, esta acción constitucional procede como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que, pese a existir otros medios de defensa alternativos, el accionante busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la orden de tutela tendrá efectos temporales y producirá efectos hasta tanto la autoridad competente decida de fondo el respectivo caso.

Conforme al art. 86 de la Constitución Política y el Decreto reglamentario de la acción de tutela (art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales y que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Sentencia T-132 de 2006.

² Sentencia T-079 de 2016.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Establece por previsión supra legal la concepción de la acción de tutela, un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando se ven vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que le señale la ley, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional violado.

Además, el Decreto 306 de 1.992, por medio del cual se reglamenta el 2591 referido, establece en su artículo 2º que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo Tribunal (Corte Constitucional) de la jurisdicción de tutela.

Así pues, la Corte constitucional en pronunciamiento C - 713 de 2014, refiriéndose a la procedencia excepcional en contra del Dictamen de Junta de Calificación de Invalidez señaló tres reglas:

“En relación con la procedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez, esta Corporación ha señalado que la misma es excepcional, y su procedibilidad se sujeta a las siguientes reglas jurisprudenciales: procede el amparo como i) mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; ii) Procede la tutela como mecanismo transitorio: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.”.
Negrilla fuera de texto.

Ahora bien, como requisitos de procedencia la misma Corte Constitucional (T - 010 de 2017) determina los siguientes:

(i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

En ese sentido, procede el despacho analizar si la acción constitucional que nos atañe cumple con requisitos de procedibilidad determinados como medio para declarar sin efectos el Dictamen de pérdida de capacidad laboral emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez conforme la solicitud de impugnación propuesta por el accionante.

(i) Legitimación por activa

Como quiera que el accionante es el directamente afectado respecto de la calificación del origen de su pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, cuyo origen determinado por la entidad es el objeto de la presente acción



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

constitucional, se infiere que es el titular de los derechos reclamados mediante tutela, por lo que encuentra este juzgador que efectivamente existe legitimación por activa.

(ii) Legitimación por pasiva

Teniendo en cuenta que las actuaciones del juez de primera instancia caminaron a vincular a cada una de las entidades que de una u otra manera se verían afectadas con el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y dichas entidades con el trámite de tutela han ejercido en debida forma su derecho de defensa, la legitimación por pasiva es una situación superada.

(iii) Trascendencia iusfundamental del asunto

Al respecto, ha de mencionarse que el accionante, señor Julio César Chávarro Moyano, en el escrito de tutela señala que considera vulnerado su derecho de salud, el cual goza de iusfundamentalidad por su naturaleza, corresponde al juzgador constitucional dar tratamiento constitucional a su solicitud de tutela.

(iv) Agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad);

En este aspecto vale la pena señalar que dispone el artículo 40 del Decreto 2163 de 2001:

Controversias sobre los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez. Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el secretario representará a la junta como entidad privada del régimen de Seguridad Social Integral. Negrilla fuera de texto.

Así las cosas, es evidente que existe un mecanismo judicial para analizar la prosperidad de la pretensión incoada por el accionante, esto es, la declaración de ineficacia del dictamen de calificación de invalidez emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por encontrar inconformidad con el origen allí determinado (común).

No obstante, no existe evidencia de que el señor Chavarro Moyano haya acudido a la jurisdicción ordinaria laboral para discutir el dictamen de calificación emitido en el año 2012 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, mediante el que modificó el origen de la pérdida de capacidad laboral a COMÚN, cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez le había calificado una pérdida de capacidad auditiva del 27.9% de origen PROFESIONAL.

Así pues, se tiene que después más de 8 años acude el accionante al mecanismo constitucional de tutela de manera directa y sin haber agotado previamente los mecanismos ordinarios idóneos para resolver mediante un proceso laboral la controversia que aquí se pone de presente

En tal sentido, como excepción a este requisito la Corte Constitucional estableció la existencia de un perjuicio irremediable el cual considera configurado cuando "el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen." (T-634 de 2006).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Las características del perjuicio irremediable han sido determinadas por la Corte Constitucional, en el mismo pronunciamiento así:

A) *Inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)*

B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...)*

C). *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...)*

D). *La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)*"

Así las cosas, la existencia del perjuicio irremediable debe verificarse mediante el análisis de los hechos del caso concreto. A partir de este supuesto la jurisprudencia constitucional ha indicado que los requisitos para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando existe alguna condición que permita considerar al actor como sujeto de especial protección constitucional o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta.

Empero, refulge su procedencia cuando el mecanismo ordinario resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales, o como mecanismo transitorio a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo anterior, NO encuentra este juzgador un perjuicio irremediable próximo a suceder dada la calificación del origen de la pérdida de capacidad del demandante mediante dictamen del 2012, por lo que infiere este juzgador constitucional la inexistencia de tal que amerite adoptar medida constitucional alguna en favor del aquí accionante.

(v) La evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

Tal como se aseveró en el análisis anterior, al no encontrarse la vulneración del derecho fundamental incoado por el accionante, es improbable encontrar pues, superado este requisito de procedibilidad, respecto de la vigencia de la afectación.

Maxime cuando, cómo se mencionó con anterioridad el dictamen que calificó en segunda instancia el origen de la pérdida de capacidad laboral del demandante data del año 2012 y solo hasta el año 2021 el accionante acude al mecanismo de tutela solicitando declararlo ineficaz.

Así pues, habiéndose determinado que no se configura un perjuicio irremediable y el incumplimiento del principio de inmediatez que evidenciara la afectación actual de los derechos fundamentales del accionante, es del caso confirmar la sentencia de tutela emitida por el Juez Sexto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá D.C., en el sentido de negar la tutela interpuesta por Julio César Chavarro Moyano en contra de la Junta de calificación de invalidez y la ARL Colpatria S.A.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlado33@cendoj.ramajudicial.gov.co

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de febrero de 2021 del Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., interpuesta por JULIO CÉSAR CHAVARRO MOYANO en contra de LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la ARL COLPATRIA S.A., conforme las motivaciones esgrimidas en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ