



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6° teléfono 601-3532666 extensión 70309
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-00834-00

Bogotá, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992
Accionante: **DIANA CECILIA SANTOS SIERRA**
Accionado: **ARL POSITIVA**
Providencia: **Fallo**

I. ASUNTO A TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que, en protección de sus garantías constitucionales presentó **DIANA CECILIA SANTOS SIERRA** en contra de **ARL POSITIVA**.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

DIANA CECILIA SANTOS SIERRA, solicita el amparo con motivo de la supuesta violación a los derechos fundamentales a la salud, vida, y vida digna, ante la presunta negativa de realizarle la recalificación de pérdida de capacidad laboral.

Refirió que en el año 2014 fue diagnosticada con “*DEPRESION CON ANSIEDAD MIXTA*”, calificada por la Junta Regional y la Junta Nacional como enfermedad laboral, que desde el 2017 se encuentra en controles por Psiquiatría y Psicología. Sin embargo, viene presentando problemas, toda vez que no le autorizan el medicamento a menos de que presente la queja en la Superintendencia Nacional de Salud.

Añadió que su estado de salud no ha mejorado, por lo que pidió ser recalificada, que le han cambiado sus recomendaciones médicas las cuales debe presentar en la empresa donde laboro, que ha presentado ideas suicidas y su calidad de vida empeora.

Añadió que vive con su hijo de 14 años, que requiere sus medicamentos y que se corrijan las recomendaciones médicas, ya que no puede atender público.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente queja a través de la oficina de reparto, por auto de quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Se vinculó a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, ADRES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ** y **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

2.- **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** puntualizó que la señora Yesenia Nieto Liscano, reporta un evento 146684863 de fecha 26/09/2014, del cual se derivan las siguientes patologías de origen laboral: **TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION (F412)** Determinación de origen en firme por la Junta Nacional el día 25/06/2018, con número de dictamen 51869839.

Que se realizó calificación de pérdida de capacidad laboral por esta ARL con número de dictamen 1640326 de fecha 25/06/2018, emitiendo un valor porcentual del 19.30%, calificación que cobro firmeza el día 23/08/2018.

Que también fue recalificada en la pérdida de capacidad laboral con número de dictamen 2653532 de fecha 11/05/2023, ratificando el valor porcentual de PCL del 19.30%. Calificación que se notificó mediante radicado de SAL-2023 01 005 207504 el día 11/05/2023. Actualmente, se interpuso controversia por la asegurada ante la Junta Regional de Bogotá el día 12/05/2023, de la cual se pagaron honorarios 26-may-2023 con ID de pago No. 330.000.067.034, los cuales se notificaron mediante radicado de SAL-2023 01 005 229196.

Añadió que generó las autorizaciones Nos. 38751519 para el medicamento Mirtazapina -30 mg-blíster-tableta recubierta con el proveedor Discolmedica. Derivado de la orden medica del 14 de julio del 2023 -Notificado para gestión de entrega al proveedor y No. 38754105 para el medicamento Mirtazapina -30 mg-blíster-tableta recubierta con el proveedor Gestión Medica en Salud medica Derivado de la orden medica del 17 de mayo del 2023 notificado para gestión de entrega.

Y que el día 04/07/2023 mediante radicado de SAL-2023 01 005 285342 se le remitió a la asegurada comunicado sobre información de la remisión del caso a la Junta Regional de Bogotá. Razón por la cual, en el momento de remitir el caso a las Juntas de Calificación la ARL pierde competencia, y le corresponde a la Junta Regional emitir dictamen de recalificación de PCL. Adicional a lo indicado debemos manifestar que las juntas de calificación son entidades especializadas en determinación de origen y PCL, integradas por grupos interdisciplinarios de profesionales de la salud autónomos, que realizan valoración integral del historial clínico del paciente a calificar y adicional a ello valoran presencialmente, razón por la que el concepto emitido es técnicamente confiable.

3.- La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ señaló que el caso de la paciente fue remitido a la Junta Regional por POSITIVA ARL el 29 de mayo de 2023, para determinar la pérdida de capacidad laboral de los diagnósticos: TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION, por lo que fue trasladada al área de reparto la cual tiene como función verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos que deben contener los expedientes para ser solicitada la calificación. Que la documentación se encontró ajustada al cumplimiento de los requisitos mínimos, razón por la cual se realizó el respectivo reparto aleatorio a una de las salas de decisión, correspondiendo en turno a la primera, médico ponente DR. EDUARDO ALFREDO RINCON GARCIA. Por lo que se le programó cita a la paciente para el día 22 de agosto de 2023 a las 3:00 pm cita presencial en la dirección Calle 116 No. 21-55 , la cita y la forma como se llevaría a cabo la misma, fue informada directamente a la paciente a través de comunicación telefónica.

Y que posterior a la realización de la valoración sí el médico ponente no solicita pruebas adicionales, se programará el caso para presentarse en audiencia privada, y de ser aprobado el proyecto de calificación que contendrá los fundamentos de hecho y de derecho observados por el médico ponente para definir la calificación, para se notificará a las partes interesadas.

4.- La JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ indicó que la accionante cuenta con un dictamen de origen emitido por esta entidad de fecha 11 de agosto de 2023 bajo el No. 51869839 – 11001 en la Sala Tercera de Decisión la cual resuelve: “Confirmar el dictamen No. 51869839 de fecha 26 de junio de 2015 emitido en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca Diagnostico (s): 1.- Trastorno de ansiedad y depresión.

Origen: Enfermedad laboral. Además, que la única función de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es la de resolver los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes emitidos por la Junta regionales, la competencia de esta entidad se limitaba para el caso a definir el origen del diagnóstico, para que se proceda a calificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral debe dirigirse a su Aseguradora de Riesgos Laborales y seguir el trámite.

5.- ADRES refirió que la Administradora de Riesgos Laborales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo o enfermedad laboral, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora. Que los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo laboral, están a cargo de la entidad administradora de riesgos laborales correspondiente.

6.- La SUPERINTENDENCIA DE SALUD y el MINISTERIO DE SALUD coincidieron en indicar que no son las entidades encargadas de atender lo pretendido por la tutelante.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los hechos dispuestos en el escrito de tutela, el problema jurídico se circunscribe a determinar si la entidad accionada, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida, y vida digna de la accionante, ante la presunta negativa de realizarle la recalificación de pérdida de capacidad laboral.

V. CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el num. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2.- La acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley.

3.- Así, se encuentra que la exigencia del petitum es que se ordene a la accionada a realizarle la recalificación de pérdida de la capacidad laboral

4.- De cara a los derechos fundamentales que a juicio del accionante han sido conculcados por las entidades accionadas, es pertinente traer a colación, lo esbozado por la Honorable Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, pues, la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

En punto de determinar la procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto a su carácter residual y subsidiario, dado que el sistema judicial prevé diversos mecanismos de defensa ordinarios a los que pueden acudir las personas para la protección de sus derechos. En este sentido, el juez de tutela debe observar, con estrictez, cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio judicial que sea idóneo para proteger el derecho amenazado; sin embargo, será procedente de manera transitoria ante la existencia de un perjuicio irremediable.

Téngase en cuenta que el requisito de la subsidiariedad tiene una connotación particular cuando se trata de controversias relativas al derecho al trabajo, dado que en estos casos la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual” (C. Const. Sent. T-663/11). No obstante, puede ser procedente cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Sent. T-347/16, ib.), ante la existencia de “una (...) una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra.” (Se subraya, ib.).

Inclusive, se ha reiterado por la jurisprudencia que,

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la

sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior. Las reglas fijadas sobre el particular son las siguientes:

6.1. El perjuicio ha de ser 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. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

6.2. 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. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

6.3. 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. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

6.4. 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, esta 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. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. (C. Const. 956/13).

Bajo los supuestos jurisprudenciales señalados, la Corte ha contemplado que la inminencia del perjuicio requiere que se presente un daño irreparable, inaplazable, que requiera estrictamente de soluciones inmediatas y urgentes, que se necesiten acciones ipso facto, es decir, que se compruebe realmente que la persona que invoca la acción no tiene otra forma de combatir esa amenaza la cual debe ser efectiva y real.

5.- Así mismo, debe advertirse que si en el transcurso de la tutela "(...) se supera la afectación de tal manera que carece de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. En ese sentido, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente (C. Const. Sent. T-011/16).

Así las cosas, cuando el objeto jurídico que propició la acción de tutela ha sido atendido, constituye un hecho superado.

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio, es preciso abordarlo con miramiento en la situación planteada por **DIANA CECILIA SANTOS SIERRA** quien pretende que por medio de la acción de tutela se ordene a la accionada, realizarle la recalificación de la pérdida de capacidad laboral.

Adviértase que con fundamento en el aparte jurisprudencial expuesto en precedencia, cabe advertir que es procedente el estudio de la solicitud de la Señora DIANA SANTOS comoquiera que goza protección especial debido a su estado de salud toda vez que presenta **TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION**.

Situación que no fue desvirtuada por las accionadas y que acudir a otros mecanismos legales como lo es la jurisdicción laboral ordinaria no sería apremiante debido a que requiere del servicio de salud para ella.

Cabe resaltar que conforme a las documentales aportadas, la señora SANTOS SIERRA ha sido calificada en varias ocasiones, debido al trastorno que padece, así:

- *Determinación de origen en firme por la Junta Nacional el día 25/06/2018, con número de dictamen 51869839.*
- *Calificación de pérdida de capacidad laboral por esta ARL con número de dictamen 1640326 de fecha 25/06/2018, emitiendo un valor porcentual del 19.30%, calificación que cobro firmeza el día 23/08/2018.*
- *Recalificada en la pérdida de capacidad laboral con número de dictamen 2653532 de fecha 11/05/2023, ratificando el valor porcentual de PCL del 19.30%. calificación que se notificó mediante radicado de SAL-2023 01 005 207504 el día 11/05/2023.*
- *Actualmente, se interpuso controversia por la asegurada ante la Junta Regional de Bogotá el día 12/05/2023, de la cual se pagaron honorarios 26-may-2023 con ID de pago No. 330.000.067.034, los cuales se notificaron mediante radicado de SAL-2023 01 005 229196.*

Al efecto, se observa que la demandante solicitó se le practicara el examen de recalificación de pérdida de la capacidad laboral producto de la enfermedad laboral que manifestó sufre desde el 2014.

Con ocasión a esa solicitud, ARL POSITIVA indicó que *“el día 04/07/2023 mediante radicado de SAL-2023 01 005 285342 se le remitió a la asegurada comunicado sobre información de la remisión del caso a la Junta Regional de Bogotá. Razón por la cual, en el momento de remitir el caso a las Juntas de Calificación la ARL pierde competencia, y le corresponde a la Junta Regional emitir dictamen de recalificación de PCL. Adicional a lo indicado debemos manifestar que las juntas de calificación son entidades especializadas en determinación de origen y PCL, integradas por grupos interdisciplinarios de profesionales de la salud autónomos, que realizan valoración integral del historial clínico del paciente a calificar y adicional a ello valoran presencialmente, razón por la que el concepto emitido es técnicamente confiable”*.

Ahora bien, debe advertirse que la ARL le comunicó a la accionante que remitió los documentos referentes a la recalificación de la accionante enviados a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá el 25/05/2023, con el fin de que esta junta califique la Pérdida de Capacidad Laboral de su Enfermedad Laboral (pdf. 03).

Situación que fue confirmada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, cuando señaló que: *“la documentación se encontró ajustada al cumplimiento de los requisitos mínimos, razón por la cual se realizó el respectivo reparto aleatorio a una de las salas de decisión, correspondiendo en turno a la primera, médico ponente DR. EDUARDO ALFREDO RINCON GARCIA. Por lo que se le programo cita a la paciente para el día 22 de agosto de 2023 a las 3:00 pm cita presencial en la dirección Calle 116 No. 21-55 , la cita y la forma como se llevará a cabo la misma, fue informada directamente al paciente a través de comunicación telefónica”*. (pdf. 13).

Ahora bien, la accionante en su escrito también manifestó que no ha recibido los medicamentos ordenados por el médico tratante, y para ello, aportó la historia clínica de 14 de julio de 2023 en la que se observa que se le ordenó *“Mirtazapina tabletas por 30 mg”*.

Por lo que importa precisar que:

“cuando ocurre un accidente de trabajo o deviene una enfermedad laboral, el trabajador tiene derecho a recibir con cargo al Sistema General de Riesgos Laborales el servicio asistencial de salud o las prestaciones económicas a que haya lugar. La ARL a la cual se encontrare afiliado el empleado al momento de la contingencia, es la entidad encargada de reconocer o pagar íntegramente las prestaciones derivadas del evento. Así mismo, el servicio asistencial de salud deberá ser asumido por la ARL garantizando, entre otros, los principios de calidad, accesibilidad, solidaridad, integralidad y continuidad en la prestación del servicio”. (C. Const. Sent. T – 041/19).

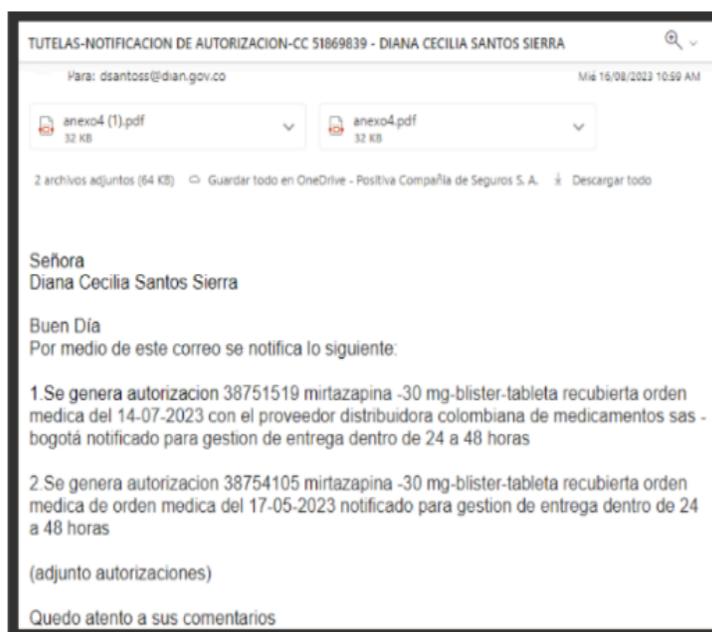
Se debe destacar que el artículo 1º inciso 3º del párrafo 2º de la Ley 776 de 2002, determina que:

“Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.”

Seguidamente, la ARL POSITIVA refirió que *“generó las autorizaciones Nos. 38751519 para el medicamento Mirtazapina -30 mg-blister-tableta recubierta con el proveedor Discolmedica. Derivado de la orden medica del 14 de julio del 2023 -Notificado para gestión de entrega al proveedor y No. 38754105 para el medicamento Mirtazapina -30 mg-blister-tableta recubierta con el proveedor Gestión Medica en Salud medica Derivado de la orden medica del 17 de mayo del 2023 notificado para gestión de entrega”.*

Para ello aportó copia de la misma, la cual fue remitida conforme al expediente virtual.

Se notifica vía correo dsantoss@dian.gov.co:



Finalmente, es preciso advertir que la tutela fue presentada el 14/08/2023 y la cita para recalificación de la pérdida de capacidad laboral de la actora fue programada para el 22 de agosto de 2023, por lo que se configuró un hecho superado.

VII. DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, en la presente acción constitucional presentada por **DIANA CECILIA SANTOS SIERRA**.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión. Ordenar que por secretaría se libren las comunicaciones de ley.

TERCERO: REMITIR este fallo si no fuere impugnado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'Luz Dary Hernández Guayambuco'. The signature is stylized and cursive.

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
Juez