



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020-00198 Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Claudia Milena Achicue.

Accionada: ARL Sura y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La señora **Claudia Milena Achicue**, actuando en nombre propio, presentó acción constitucional, conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia en contra de la **ARL Sura** y la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y el mínimo vital, que consideró vulnerados por la primera, en tanto no le ha pagado la indemnización a la que, según alega, tiene derecho, dada la calificación de invalidez efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Como soporte de ello, relató los hechos que se relacionan a continuación:

1.1. El 20 de junio de 2017 se vinculó laboralmente con la Empresa Asignar Servicios S.A.S. – Servicios Temporales, desempeñando el cargo de auxiliar de cocina en el Club de Banqueros y Empresarios, en cuyo cumplimiento de sus funciones sufrió un accidente laboral, el día 5 de febrero 2017, causándole traumatismo en hombro derecho y mano, situación que fue puesta en conocimiento de su empleador.

1.2. El 15 de marzo de 2019 la Dra. Gina Paola Bernal Ávila, empleada de la ARL que atiende su caso, elaboró el respectivo documento dirigido a obtener la calificación de sus secuelas; sin embargo, el 7 de mayo de 2019 se dio por terminado su contrato laboral.

1.3. La ARL Sura le notificó el dictamen de calificación de secuelas en primera oportunidad por el accidente de trabajo, obteniendo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 11.50%, tras lo cual presentó recurso de apelación con el fin de que éste fuere modificado, atendiendo las condiciones reales de su estado de salud.

1.4. Con ocasión de lo anterior, el 11 de diciembre de 2019 le fue practicada una nueva valoración, en la que obtuvo otro porcentaje de pérdida de capacidad laboral, del 25.43%, por lo que procedió a remitir dicho comunicado a la ARL Sura con el fin de obtener el pago de la indemnización a la que aduce tener derecho, dada la condición de salud que la aqueja en la actualidad.

1.5. No obstante lo anterior, como respuesta a la solicitud presentada ante la ARL Sura, ésta le informó que debía realizarse una nueva valoración, situación que, según su juicio, vulnera sus derechos fundamentales, pues en la actualidad no cuenta con un ingreso económico para satisfacer sus necesidades básicas.

2. Por auto del pasado 14 de abril pasado se admitió la acción de tutela de la referencia y se ordenó vincular a **Asignar S.A.S.** y **Servicios Temporales S.A.S.**, el **Club de Banqueros y Empresarios**, la **Clínica VIP**, **Salud Total EPS**, el **Ministerio de Salud y Protección Social** y la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, con el fin de que rindieran un informe sobre los hechos motivo de la acción de tutela. Luego se dispuso la vinculación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para la misma finalidad.

2.1. **Asignar S.A.S.** alegó que no está legitimada para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, dado que no tiene injerencia en las decisiones de la ARL, ni de los entes que efectúan las calificaciones de pérdida de capacidad laboral, máxime cuando su relación laboral ya finalizó.

2.2. Por su parte, la **Clínica VIP** solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional, porque no existe vínculo alguno con los hechos en los que se fundamenta la acción, pues no ostenta la calidad de tratantes o EPS, y su participación se limitó a la atención de los servicios de salud a la convocante por cuenta de la relación contractual existente con la ARL Sura para la atención de los afiliados que ellos remiten de acuerdo con la oferta de servicios como IPS, sin que exista relación contractual de manera directa con la accionante.

2.3. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-** invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dentro del marco de sus funciones y competencias no se encuentra ninguna que corresponda otorgar o no el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial de acuerdo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, por lo que solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional.

2.4. La **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca** indicó que emitió dictamen No. 1020750375-1873, el 28 de febrero de 2020, mediante el cual se calificó 25.43% de Pérdida de Capacidad Laboral, por la patología de Origen Accidente Laboral y fecha de estructuración 13 de marzo de 2019; que contra el aludido dictamen la ARL Sura hizo uso de los recursos de ley; que en los próximos días procederá a verificar que los recursos presentados se hayan interpuesto dentro del término legal, y de encontrarlos ajustados con la norma, se resolverá el de reposición, y de no accederse a las pretensiones del recurrente, se concederá el de apelación y se solicitará a la ARL Sura acreditar el pago de los honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a efectos de

proceder a la remisión del expediente a esa instancia, en cumplimiento con lo señalado en el artículo 2.2.5.1.41 del Decreto 1072 de 2015.

Para finalizar, aclaró que cuanto al reconocimiento de prestaciones económicas la misma deviene improcedente, por cuanto, la calificación no se encuentra en firme.

2.5. La **ARL Sura** indicó que, para proceder con el pago de la indemnización reclamada por la accionante, se torna necesario el pronunciamiento por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues en la actualidad se desconoce el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la convocante. En consecuencia, solicitó negar el amparo constitucional deprecado por improcedente.

2.6. La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** señaló que una vez revisado el listado de expedientes recibidos por las Juntas Regionales, a la fecha no se encuentra radicado expediente que corresponda a la señora Achicue, de ahí que, atendiendo que la responsabilidad de esa entidad inicia en el momento en que en el que es radicado el expediente en sus dependencias, la responsabilidad recae aún en cabeza de la Junta Regional.

2.7. Servicios Temporales S.A.S., el Club de Banqueros y Empresarios, Salud Total EPS y el Ministerio de Salud, guardaron silencio dentro del término concedido.

3. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto, corresponde al Juzgado, en primer lugar, determinar la procedencia de la acción elevada por la señora Achicue ante la jurisdicción constitucional y frente a la vulneración endilgada a Sura ARL, y de ser afirmativo lo anterior lo anterior, analizar si hay lugar a ordenar, por vía de tutela, el pago de la indemnización por ella reclamada.

2. Para lo anterior, cabe recordar que la acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales. Este instrumento jurídico es de carácter subsidiario y procura brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa, de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados en todos aquellos eventos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de

aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Ahora, la acción de tutela está instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de particulares en determinados casos. No obstante, esta acción debe ejercerse bajo señalados criterios de procedibilidad, entre ellos el acatamiento de la subsidiariedad, salvo la inminencia de un perjuicio irremediable.

Ello significa, que el amparo solamente puede intentarse cuando no existen otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, con la mencionada excepción del perjuicio irremediable (inciso 3° del art. 86 Const.):

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.” (Resaltados fuera del original)

De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente. Empero, el agotamiento de recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial debe ser examinado en cada caso concreto, ya que la sola existencia de un medio principal de defensa judicial no implica per se la improcedencia del amparo, estando sujeta esa circunstancia a la comprobación por parte del juez:

“En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos: (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (sic), mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”

De igual suerte, el perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables:

¹ T-471 de 19 de julio de 2017, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

*“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*² (Resaltado fuera del texto)

En conclusión, la regla general de procedencia de la acción de tutela, debe partir de la comprobación efectiva de la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes. Tal situación implica que los medios ordinarios y convencionales de defensa, a la luz de la situación del caso concreto, sean medios ineficaces e inidóneos para salvaguardar de manera efectiva los derechos amenazados y, por otra parte, que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la interposición de la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales.

3. Descendiendo al caso concreto, como se evidencia que la solicitud de amparo fue presentada con el fin de que se ordene a la ARL Sura, efectuar el pago de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral a la que aduce tener derecho la accionante, el Despacho advierte, delantadamente, que la queja no tiene vocación de prosperidad por existir otra vía de defensa judicial para ello.

En ese sentido, como el ordenamiento procesal patrio prevé mecanismos ordinarios para cuestionar y reclamar las irregularidades invocadas, la queja fracasa, como se dijo en precedencia, pues la acción de tutela “no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, **o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción,** ni mucho menos reclamar el hecho del proveimiento de un acto en el cual se reconozca una pretensión económica, tal como es el pago de una indemnización, ya que su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”³.

Ahora bien, ésta juzgadora encuentra que de las pruebas obrantes en el diligenciamiento la señora Claudia Milena Achicue no está clasificada como persona de la tercera edad, en el plenario no aparece que ostente alguna situación de discapacidad, ni tampoco que en su núcleo familiar hubiere una persona con esas características, y ante la falta de una breve exposición de la composición, gastos e

² Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

³ SU-599 de 18 de agosto de 1999

ingresos mensuales de la familia del tutelante es imposible determinar si tiene la calidad de sujeto de especial protección por bajos recursos económicos.

Nótese que esta vía especialísima no fue creada para remplazar los procedimientos ordinarios creados por el legislador, ni es una suerte de instancia adicional a las ya existentes, pues su propósito específico es el de otorgar a la persona una protección efectiva de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que no se puede pretender que a través de esta acción, se adopten determinaciones como las solicitadas, por cuanto el juez constitucional de tutela no está llamado a invadir la autonomía de que gozan otras autoridades judiciales para sus pronunciamientos, salvo que se den circunstancias de relevancia constitucional que ameriten la toma de decisiones inmediatas para conjurar un daño irreparable, situación que aquí no se encuentra probada.

4. Aunado a lo anterior, ni siquiera es dable en el presente asunto acceder al amparo implorado como mecanismo transitorio para salvaguardar los derechos fundamentales que se aducen por el petitorio como conculcados, en la medida en que no se vislumbra por ningún lado un perjuicio irremediable, ni trasgresión al mínimo vital que haya surgido de las omisiones que se enrostran a la accionada, y menos se arrió probanza alguna tendiente a demostrar tal situación, en tanto la accionante apenas hizo una exposición de su situación sin haber cumplido con la carga de probarlos, siquiera aquella referida a que con la negativa por parte de la accionada en el pago de su mesada pensional a la que aduce tener derecho, se le están causando perjuicios de talante irremediable, puesto que ni siquiera así lo invocó. No debe olvidarse, que las simples manifestaciones no tienen el mérito de respaldar tal propósito, si se memora que a nadie le es permitido que sus simples afirmaciones sean prueba suficiente de su dicho.

Sobre este particular, conviene recordar lo expuesto por la Corte Constitucional, tribunal que en copiosa jurisprudencia ha expresado que para efectos de acceder al amparo constitucional como mecanismo transitorio se torna preciso demostrar la irremediabilidad del perjuicio causado pese a existir otros medios de defensa judicial, perjuicio que sólo se configura con la concurrencia de elementos tales como la inminencia del perjuicio y la gravedad o gran intensidad del daño, circunstancias estas que deben acreditarse plenamente⁴, y que desde luego, en el presente caso se encuentran ausentes.

En ese orden, y como no se acreditaron los parámetros constitucionales establecidos a fin que la acción de tutela deba ser estudiada, pues lo cierto es que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente el amparo constitucional deprecado y el cual deba ser protegido, no se considera procedente tampoco acudir por esta vía como mecanismo transitorio.

⁴ La Corte Constitucional, en Sentencia T-712 de 2004, MP: Rodrigo Uprimny Yepes. Señala que: “La acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política se caracteriza por su naturaleza subsidiaria y residual, es decir, por cuanto ella sólo procede en ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o cuando existiendo éste, la persona se encuentre en la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, capaz de ser conjurado temporalmente mediante una orden de amparo transitorio. La tutela como mecanismo transitorio supone, entonces, la existencia de otro medio de defensa judicial, la valoración sobre la falta de eficacia e idoneidad de este instrumento y la demostrable posibilidad de que el accionante se encuentra ante el inminente riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

5. No obstante lo anterior, y dado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca manifestó que se encuentra pendiente de verificar si el medio de impugnación invocado por la accionada en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral fue presentado en tiempo, y de encontrarlo ajustado imprimirá el mismo el trámite pertinente, ésta juzgadora, en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la accionante, la insta para que dentro del término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a **calificar** y de ser proceder **admitir** y **tramitar** el recurso de reposición interpuesto en contra del dictamen No. 1020750375-1873 de fecha 28 de febrero de 2020.

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por **Claudia Milena Achicue**.

SEGUNDO. INSTAR a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** para que dentro del término de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a **calificar** y de ser proceder **admitir** y **tramitar** el recurso de reposición interpuesto por la ARL Sura en contra del dictamen No. 1020750375-1873 de fecha 28 de febrero de 2020, mediante el cual se calificó la pérdida de la capacidad laboral de la señora Claudia Milena Achicue.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. ENVIAR la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ

Juez

M.A.P.