

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2022-00701-00

ACCIONANTE: DUVAN SNEYDER RAMIREZ DURAN

**ACCIONADA: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y
CUNDINAMARCA**

VINCULADA: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los tres (03) días del mes de octubre del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **DUVAN SNEYDER RAMIREZ DURAN**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**.

ACLARACIÓN PREVIA

La presente acción de tutela fue repartida a este Juzgado Laboral el día 20 de septiembre de 2022 a las 09:57 a.m., siendo admitida mediante Auto de Sustanciación No. 1582 del 20 de septiembre de 2022 y se dispuso la notificación de la accionada por medio de correo electrónico, concediéndole el término de 48 horas para la contestación.

El **JUZGADO 06 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** mediante Oficio No. 1069 del 30 de septiembre de 2022, notificado el 03 de octubre de 2022, vinculó a este Juzgado Laboral dentro de la acción de tutela **2022-00119**, promovida por **DUVAN SNEYDER RAMIREZ DURAN** en contra de la **JUNTA DE CALIFICACIÓN DE**

INVALIDEZ DE BOGOTÁ, teniendo en cuenta que ésta última había informado que cursaba una acción de tutela por los mismos hechos en esta Sede Judicial¹.

En atención a dicho requerimiento, mediante Oficio No. 111 del 03 de octubre de 2022, se informó al **JUZGADO 06 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS** sobre el trámite adelantado en este Juzgado Laboral y se le compartió el expediente digital para los fines pertinentes².

En Oficio No. 1070 del 03 de octubre de 2022, el Juzgado Penal puso en conocimiento que mediante Auto ordenó remitir la acción de tutela **2022-00119** a este Juzgado Laboral, al existir identidad de partes y pretensiones, y al haber recibido por reparto la demanda de manera primigenia. Aportó el link del expediente digital.

Al revisar las piezas procesales aportadas por el Juzgado Penal, se constata que la acción de tutela **2022-00119** les fue repartida el **20 de septiembre de 2022** a las **03:03 pm**, y que es idéntica a la que correspondió a esta Sede Judicial.

En ese orden, y en vista de que fue a este Juzgado Laboral a quien se le repartió en primer lugar el conocimiento de la acción de tutela el **20 de septiembre de 2021** a las **09:57 am**, es dable concluir que somos los competentes para conocerla y proferir la decisión, por lo que se asumirá el conocimiento y se tramitará dentro de la acción de tutela **2022-00701**.

RESEÑA FÁCTICA

Afirma el accionante que el 29 de junio de 2020 sufrió un accidente de tránsito cuando transitaba como ciclista y fue atropellado por una motocicleta.

Que a causa del accidente fue diagnosticado con: *Fractura de la diáfisis del fémur, Contusión del tórax, Contusión de la cadera, Politraumatismo de alta energía, Alto riesgo de infección, Alto riesgo de celulitis postraumática y Alto riesgo de embolia de grasa.*

Que Medicina Legal lo valoró con el caso UBSACH-DSC-02345-C-2020 y emitió dictamen el 14 de septiembre de 2020, otorgándole 105 días de incapacidad médico legal definitiva, considerando que presentaba deformidad física que afectaba el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter por definir; perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter por definir.

¹ Página 5 del archivo pdf 007. AccionTutelaJ6pmfg

² Archivo pdf 008

Que sufrió graves lesiones que le han generado una restricción para el normal desarrollo de sus actividades y vida en general.

Que **SEGUROS AXA COLPATRIA S.A.**, aseguradora que emitió el SOAT de la motocicleta, pagó los honorarios ante la **JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ** el 06 de julio de 2021.

Que la Junta emitió dictamen No. 1012444671-9433 el 24 de diciembre de 2021, otorgando 0.0% de pérdida de capacidad laboral, pero esa determinación no se ajusta a la realidad.

Que es necesario que la Junta modifique la decisión, ya que cuenta con una grave afectación a su salud y el porcentaje otorgado implica que no existen secuelas a pesar de que las sufre todos los días al no poder realizar sus actividades con normalidad.

Que las Juntas de Calificación se encuentran obligadas a no calificar si no cuentan con la historia clínica completa, e inclusive, a ordenar exámenes médicos para que sea posible determinar la afectación y las secuelas, lo cual no se realizó.

Que el 25 de enero de 2022 elevó una petición ante la accionada solicitando se revisara su dictamen, se contrastara con la nueva historia clínica, y se determinaran secuelas de carácter permanente, pero mediante Oficio del 31 de enero de 2022 la entidad no accedió.

Que está sufriendo un perjuicio irremediable por cuanto no puede conocer a cuánto equivalen los perjuicios, y, en consecuencia, no ha podido iniciar las acciones legales de responsabilidad civil contractual por el accidente.

Que no cuenta con la solvencia económica para sufragar el pago de honorarios ante la Junta pues no ha podido trabajar desde la fecha en que sucedió el accidente, y por ello el que obtuvo fue por medio de la póliza SOAT, lo que le impide obtener un nuevo dictamen basado en una nueva calificación.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales, y se ordene a la accionada: (i) fijar fecha y hora de valoración y determinación de pérdida de capacidad laboral, realizándola de manera presencial; (ii) leer y analizar su historia clínica y el dictamen médico legal obtenido en el año 2021; y (iii) emitir un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral que aclare el dictamen No. 1012444671-9433 del 24 de diciembre de 2021, mediante el cual se otorgó 0.0% de pérdida de capacidad laboral.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

La vinculada allegó contestación el 22 de septiembre de 2022, en la que indica que el 06 de julio de 2021 pagó los honorarios ante la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** para la calificación del señor **DUVAN SNEYDER RAMIREZ**.

Que los hechos y pretensiones están dirigidos contra la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, debido a la calificación de una PCL del 0.0% por presuntamente no haberse tenido en cuenta de manera completa la historia clínica, por lo que es ella quien debe dar respuesta al trámite constitucional.

Por lo anterior, solicita ser desvinculada por falta de legitimación en la causa por pasiva.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA

La accionada allegó contestación el 03 de octubre de 2022, en la que indica que el caso del actor fue radicado por solicitud personal, con el objeto de obtener el dictamen pericial para reclamar un seguro y una indemnización por incapacidad permanente a cargo de la póliza del SOAT.

Que en tales eventos la Junta actúa como perito, y contra la determinación que adopte no proceden recursos.

Que el caso fue asignado a la Sala Primera, médico ponente Eduardo Alfredo Rincón, con quien se asignó cita de valoración médica el 10 de diciembre de 2021.

Que se emitió el dictamen N° 1012444671-9433 el 24 de diciembre del 2021, en el cual se calificaron los diagnósticos *Fractura de la diáfisis del fémur*, origen: *No aplica*, porcentaje de pérdida de capacidad laboral: *0,00%* y fecha de estructuración: *14 de septiembre de 2020*.

Que el dictamen fue notificado el 14 de enero de 2022 indicando que no procedían recursos.

Que no es viable modificar la decisión como lo requiere el accionante, pues ello únicamente podría solicitarse a través de reclamación ante la justicia laboral ordinaria, como lo dispone el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015.

Que la calificación se realizó en base en el Decreto 1507 de 2014 Manual Único de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, por lo que el mismo no se realizó de manera arbitraria.

Por lo anterior, solicita ser desvinculada, en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: (i) ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** fijar fecha y hora para realizar una nueva valoración y determinación de pérdida de capacidad laboral del señor **DUVAN SNEYDER RAMIREZ DURAN**, así como para emitir un nuevo dictamen que aclare el dictamen No. 1012444671-9433 del 24 de diciembre de 2021?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza

célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica³.

La Corte Constitucional ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento*” porque no tiene término de caducidad⁴. Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido “*una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales*”⁵, en otras palabras, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales.

Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante⁶.

Así mismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la validez de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas.

En atención a esas consideraciones, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Así pues, no existe un término para interponer la acción, de modo que el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha presentado de manera razonable, con el fin de que se preserve la seguridad jurídica, no se afecten los derechos fundamentales de terceros, ni se desnaturalice la acción.⁷

En ese orden de ideas, tras analizar los hechos del caso, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente debido a las particulares circunstancias del asunto. Específicamente, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que sucede:

³ Sentencias T-730 de 2003; T- 678 de 2006; T-610 de 2011; T-899 de 2014, entre muchas otras.

⁴ Sentencia SU-961 de 1999.

⁵ Sentencia SU-241 de 2015.

⁶ Sentencia T-040 de 2018.

⁷ Sentencia SU-961 de 1999.

“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo⁸, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.”⁹

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte ha precisado, que el presupuesto de inmediatez (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental¹⁰; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece expresado en el artículo 86 de la Constitución Política, al precisarse en él que: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Respecto de dicho mandato la Corte Constitucional ha expresado en innumerables pronunciamientos¹¹, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

⁸ Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

⁹ Sentencia T-1028 de 2010.

¹⁰ Sentencia T-246 de 2015.

¹¹ Sentencia T-150 de 2016.

Ha manifestado así mismo la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución le impone a las autoridades la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

“[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”¹²

Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”¹³, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

¹² Sentencia T-451 de 2010.

¹³ Sentencia T-608 de 2008.

El carácter subsidiario de la acción de tutela 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. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: (i) la primera, está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección.

De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo con las circunstancias que rodean el caso concreto.

En cuanto a la primera excepción, es decir, la relativa a evitar un **perjuicio irremediable**, parte de la consideración de que la persona cuenta con un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle la protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras el juez natural resuelve el caso.

Al respecto, la jurisprudencia *“ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”*¹⁴

¹⁴ Sentencia T-494 de 2010.

Siguiendo estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable así:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura 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.”¹⁵

Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria:

“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.¹⁶

En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario **no sea eficaz ni idóneo** para la protección de derechos fundamentales, ha dicho la Corte que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste *“(…) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”*.¹⁷ Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.

En síntesis, la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el actor debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento.

¹⁵ Sentencia T-451 de 2010.

¹⁶ Sentencia T-590 de 2013.

¹⁷ Sentencia T-003 de 1992.

CASO CONCRETO

El señor **DUVAN SNEYDER RAMIREZ DURAN** interpone acción de tutela en contra de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, por considerar que ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, salud y seguridad social, al no haber revisado el dictamen No. 1012444671-9433 proferido el 24 de diciembre de 2021 conforme a su estado de salud actual, y no haber proferido un nuevo dictamen de PCL que modificara el porcentaje de 0.0% inicialmente otorgado.

Previo a realizar el análisis de fondo se hace necesario determinar el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, v. gr., inmediatez y subsidiariedad, pues solo de encontrarlos acreditados se radicará en cabeza del Juez la facultad para valorar por esta vía excepcional la vulneración de los derechos alegada por el accionante.

En cuanto al presupuesto de la **inmediatez**, encuentra el Despacho que, desde el momento en el que se configuró el hecho que el accionante considera como vulnerador de sus derechos fundamentales, esto es, la negativa de la accionada en realizar una revisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral y emitir uno nuevo, manifestada en el Oficio del **31 de enero de 2022**, y hasta la presentación de la acción de tutela el **20 de septiembre de 2022**, ha transcurrido un lapso considerable de tiempo que descarta el carácter apremiante de la solicitud de amparo.

Luego de revisar del libelo tutelar, no se advierte mención o prueba alguna que acredite que con anterioridad el señor **RAMIREZ DURAN** hubiera desplegado alguna otra diligencia, trámite o acción en contra de la accionada para obtener lo que aquí se persigue, o que demuestre que se encontraba imposibilitado para hacerlo.

Es decir, existió un extenso periodo de inactividad por parte del accionante para reclamar la protección de los derechos fundamentales invocados, y no se aportó evidencia alguna que demuestre con suficiencia los motivos por los cuales no acudió antes al recurso de amparo, ni a algún otro mecanismo judicial para tales efectos.

Dicha circunstancia descarta la urgencia de la protección solicitada, pues una situación de apremio habría provocado que el actor desplegara alguna actuación dirigida a conjurar la eventual vulneración a sus derechos, de manera que no se logra evidenciar la situación de inminente riesgo que faculte al juez constitucional para analizar el fondo de la controversia,

máxime si se tiene en cuenta que el mecanismo constitucional ha sido establecido para la salvaguarda inmediata de derechos fundamentales.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de **inmediatez**.

En todo caso, aun cuando se pasara por alto esa falencia, también debe decirse que la acción de tutela no cumple con el requisito de **subsidiariedad** para que la controversia se ventile por esta especial vía, por las razones que se pasan a exponer:

Como se esbozó en el marco normativo, la naturaleza de la acción de tutela como mecanismo subsidiario, exige que se adelanten todas las acciones judiciales o administrativas ordinarias para la protección de los derechos invocados y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a esta acción como medio principal e idóneo. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, pues, de ser así, respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

De acuerdo con los hechos y las pretensiones, se advierte que la acción de tutela fue impetrada para resolver una controversia surgida con ocasión del dictamen No. 1012444671-9433 proferido el 24 de diciembre de 2021 por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, mediante el cual valoró al señor **DUVAN SNEYDER RAMIREZ DURAN** y le otorgó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 0.00%¹⁸; determinación frente a la cual el actor elevó una solicitud de aclaración, la cual fue desestimada por la entidad mediante Oficio del 31 de enero de 2022¹⁹.

No obstante, un conflicto de tal naturaleza no puede ser analizado ni resuelto por la vía constitucional, a menos que se evidencie la vulneración o amenaza de alguna garantía iusfundamental. Además, es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales.

Al respecto, conviene resaltar que para este tipo de controversias existe en el ordenamiento jurídico un mecanismo ordinario de defensa. En efecto, el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015, prevé:

¹⁸ Páginas 52 a 54 del archivo pdf 001. AcciónTutela

¹⁹ Página 57 ibidem

“ARTÍCULO 2.2.5.1.42. CONTROVERSIA SOBRE LOS DICTÁMENES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. 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.”
(Subrayas fuera del texto)*

Conforme a lo anterior, son demandables ante la jurisdicción ordinaria laboral los dictámenes proferidos por las Juntas Regional o Nacional cuando éstos se encuentren en firme, lo cual sucede en los siguientes eventos, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.43 del Decreto 1072 de 2015:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.43. FIRMEZA DE LOS DICTÁMENES. Los dictámenes adquieren firmeza cuando:

- 1. Contra el dictamen no se haya interpuesto el recurso de reposición y/o apelación dentro del término de diez (10) días siguientes a su notificación;*
- 2. Se hayan resuelto los recursos interpuestos y se hayan notificado o comunicado en los términos establecidos en el presente capítulo;*
- 3. Una vez resuelta la solicitud de aclaración o complementación del dictamen proferido por la Junta Nacional y se haya comunicado a todos los interesados.”*

Además de las anteriores causales, y atendiendo a las particularidades del presente caso, es de resaltar que, el dictamen también adquiere firmeza cuando es proferido por la Junta Regional de Calificación para ser aportado como prueba dentro de procesos judiciales o administrativos, pues contra el mismo no procede ningún recurso. Al respecto, el numeral 3 del artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1072 de 2015 establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.1. CAMPO DE APLICACIÓN. El presente capítulo se aplicará a las siguientes personas y entidades:

(...)

3. De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos, en los siguientes casos:

- 3.1. Personas que requieren el dictamen para los fines establecidos en este numeral;*
- 3.2. Entidades bancarias o compañía de seguros;*
- 3.3. Personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en la Ley 418 de 1997.” (Subrayas fuera del texto)*

En el sub examine, según lo informado por ambas partes y conforme se lee en el acápite “1. *Información general del dictamen*” proferido el 24 de diciembre de 2021, el mismo se hizo por solicitud personal para la reclamación del seguro SOAT²⁰; es decir, que en este evento la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** no decidió la calificación de la pérdida de capacidad laboral del actor en *primera instancia*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.5.1.10 del Decreto 1072 de 2015, sino como *perito*, en los términos del artículo 2.2.5.1.1 *ibidem*.

Por tal motivo, una vez notificado el actor del dictamen, teniendo en cuenta que no era recurrible, éste quedó habilitado para acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral y ventilar cualquier controversia que se presentara frente al mismo.

No obstante, el accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto como lo prevé el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015, sino que consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir que, prescindir de la Jurisdicción Ordinaria, en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un *perjuicio irremediable*.

Sin embargo, en el presente caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos fundamentales invocados por el accionante, que requiera de la intervención inmediata del juez constitucional.

Lo anterior, como quiera que, en el fondo, lo perseguido por el actor es obtener la satisfacción de intereses de carácter económico, relativos al pago de los eventuales perjuicios que pudieran corresponderle con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 29 de junio de 2020, los cuales escapan al radio de acción de garantías superiores afín a la

²⁰ Página 52 *ibidem*

acción de tutela y que, según las particularidades del caso, no tiene trascendencia *iusfundamental* pues, no se adujo ni probó por parte del actor que la omisión de revisión del dictamen, atribuida a la accionada, le ocasionara, por ejemplo, una afectación a su mínimo vital.

En efecto, en ninguno de los apartes del escrito de tutela el actor señala, por ejemplo, que el no pago de los perjuicios económicos que, en su criterio le corresponden, y que se derivan de la activación del SOAT, ocasionen para él o para su núcleo familiar una afectación cierta, actual y grave en su congrua subsistencia; circunstancia que tampoco fue acreditada de manera alguna y que, en todo caso, el Despacho considera como un perjuicio *hipotético* habida cuenta que, a la fecha, el derecho a recibir una indemnización por los perjuicios se encuentran en discusión.

Además, debe resaltarse que, al consultar en la base de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, se evidencia que el señor **DUVAN SNEYDER RAMIREZ DURAN** está afiliado a la Nueva E.P.S. en el Régimen Contributivo y en calidad de cotizante²¹, lo cual permite presumir que su subsistencia no se encuentra en inminente riesgo, de manera que no se encuentra en una situación de indefensión o vulnerabilidad que le imposibilite acudir al mecanismo ordinario de defensa.

En otras palabras, el actor no aportó ninguna prueba que acredite que se halla en una condición de urgencia manifiesta o algún elemento de juicio que permita siquiera inferir cuáles son los perjuicios ciertos y actuales que se le han ocasionado al no haberse hecho una revisión del dictamen proferido e 24 de diciembre de 2021. Lo anterior, sumado al hecho de que el accionante, previo a la acción de tutela, llevaba 8 meses sin hacer uso de otra herramienta jurídica para obtener una nueva calificación que le permitiera reclamar el pago de los perjuicios correspondientes, evidencia que no hay mérito alguno para que se active el mecanismo constitucional de manera preferente sobre la acción ordinaria.

En este punto cabe destacar que, según ha sostenido la jurisprudencia constitucional, cuando se alega un perjuicio irremediable, por regla general, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al peticionario de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones; de manera que, ante la omisión en el cumplimiento de dicha carga procesal por parte del actor, no se habilita la intervención del juez constitucional para el amparo del derecho fundamental, pues no hay certeza de la situación de apremio en la que describe encontrarse.

²¹ Archivo pdf 010

Corolario de lo hasta aquí expuesto, el Despacho no encuentra razones suficientes que permitan establecer el *perjuicio irremediable* alegado por el accionante, que tenga la entidad de afectar de manera grave e inminente su dignidad humana y la de su familia, a efectos de resultar necesaria y urgente la intervención del juez constitucional.

Ahora, si en gracia de discusión se analizara el reparo alegado por el actor, relativo a que la Junta al negarse a *revisar* su pérdida de capacidad laboral y emitir un nuevo dictamen, desconoció el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013 (hoy artículo 2.2.5.1.53 del Decreto 1072 de 2015), el Despacho tampoco encuentra que la accionada hubiera vulnerado derecho fundamental alguno con tal determinación, por las razones que pasan a exponerse.

La norma en mención establece lo siguiente:

“Artículo 2.2.5.1.53. Revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la Calificación de Invalidez. La revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez requiere de la existencia de una calificación o dictamen previo que se encuentre en firme, copia del cual debe reposar en el expediente.

La Junta de Calificación de Invalidez, en el proceso de revisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, solo puede evaluar el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral sin que le sea posible pronunciarse sobre el origen o fecha de estructuración salvo las excepciones del presente artículo. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el manual o la tabla de calificación vigente en el momento de la calificación o dictamen que le otorgó el derecho.

En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente capítulo, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la Junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad ésta no ha sido emitida...”

Por su parte, la ***incapacidad permanente parcial*** está definida en el artículo 5° de la Ley 776 de 2002, el cual dispone:

“ARTÍCULO 5o. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. *Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.*

La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior”.

Como se puede leer, el incapacitado permanente parcial es aquel afiliado con una disminución definitiva igual o superior al 5%, pero inferior al 50%.

En ese orden, al accionante no le es aplicable la revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez estipulada en el artículo 2.2.5.1.53 del Decreto 1072 de 2015, pues dicho trámite únicamente es procedente cuando el afiliado tiene la condición de inválido o es incapacitado permanente parcial, requisito que no reúne el señor **RAMIREZ DURAN** pues según el dictamen emitido el 24 de diciembre de 2021, tiene una pérdida de la capacidad laboral del 0.00%, lo que significa que no tiene una incapacidad permanente parcial, pues el rango de su disminución no se encuentra entre el 5% y el 50%.

Por esa razón, no es procedente la revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial, regulada en el artículo 2.2.5.1.53 del Decreto 1072 de 2015, y en consecuencia no existe vulneración alguna por parte de la accionada al negar el referido trámite.

Ahora bien, otro trámite distinto es el de la *recalificación*, que consiste en obtener un nuevo porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral partiendo de las secuelas o del carácter progresivo de las patologías calificadas en el primer dictamen.

Al respecto, el artículo 7° de Ley 776 de 2020, señala el requisito para la recalificación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 7o. MONTO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.

En aquellas patologías que sean de carácter progresivo, se podrá volver a calificar y modificar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral. En estos casos, la Administradora sólo estará obligada a reconocer el mayor valor resultante de restarle al monto de la nueva indemnización el valor previamente reconocido actualizado por IPC, desde el momento del pago hasta la fecha en la que se efectúe el nuevo pago.”

Como se puede leer, la recalificación procede cuando (i) se haya definido previamente una incapacidad permanente parcial, lo cual no ocurre en este caso; y (ii) la patología sea de carácter progresivo, circunstancia que tampoco se acredita pues según el dictamen emitido el 24 de diciembre de 2021, el diagnóstico del accionante: *Fractura de la diáfisis del fémur*, no tuvo secuelas.

Teniendo en cuenta lo anterior, la acción de tutela no resulta procedente para dirimir el conflicto que se presenta entre las partes, y, de manera preliminar, tampoco se advierte que la accionada sea responsable de la vulneración que le atribuye el accionante, pues su actuar ha estado ajustado a derecho y a la normatividad vigente, entre otras, por cuanto en este caso, *prima facie*, no resulta procedente ni la revisión, ni la recalificación de la PCL. En tal sentido, al no ser evidente la afectación *iusfundamental* alegada por el actor, no se hallan reunidos los presupuestos mínimos necesarios para resolver por esta vía el fondo del asunto.

En conclusión:

- (i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) para ventilar la controversia suscitada entre las partes, que aún no ha sido agotada, y cuya eficacia no quedó desvirtuada; y
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga al peticionario en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela también resulta improcedente por no satisfacer el requisito de **subsidiariedad**.

Finalmente, se desvinculará del presente trámite a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **DUVAN SNEYDER RAMIREZ DURAN** en contra de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, por las razones expuestas en esta providencia.

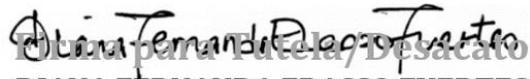
SEGUNDO: DESVINCULAR a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** por falta de legitimación en la causa.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ