



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

RADICADO: 110014003009-2022-00082-00

Bogotá, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Demandante: **NIDIA AZUCENA MATEUS**

Demandado: **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ.**

Vinculados: **MINISTERIO DE SALUD, MINISTERIO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA y a JHON FERNANDO EUSCATEGUI COLLAZOS**

Providencia: Fallo

ASUNTO

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela propuesta por **NIDIA AZUCENA MATEUS** en contra de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ**, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales ante la negativa de desatar el recurso de reposición y en subsidio de apelación, por medio del cual solicita la revocatoria total de la calificación de la accionante.

ANTECEDENTES

Relata la parte actora que fue diagnosticada con **DISFONIA (R490)**, donde el origen de la enfermedad fue a causa de su empleo generándole pérdida de discapacidad laboral en un 14,80,m%, calificada en primera instancia. Agregó que el caso es analizado por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de la Administradora de Riesgos Laborales de la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA**.

Añadió que interpuso recurso por encontrarse en desacuerdo con el porcentaje otorgado.

Refirió que la entidad competente no se ha pronunciado.

Sostuvo que se desempeña en un cargo de atención al cliente desde hace varios años atrás y del cual depende su familia, además de que para dicho cargo es que se ha formado y capacitado académicamente.

Solicita, se profiera al recurso entregando una respuesta fundamentada con el sustento axiológico de la patología, en razón al cargo desempeñado y el tiempo que lleva en el mismo.

ACTUACIÓN PROCESAL

Se admitió la tutela y se vinculó al **MINISTERIO DE SALUD, MINISTERIO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA y a JHON FERNANDO EUSCATEGUI COLLAZOS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces.

La ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA dijo que la señora Nidia Azucena Mateus reporta un evento de fecha 03 de enero de 2017 el cual fue calificado como de origen laboral bajo

el diagnóstico: **R490 DISFONIA.**

Manifestó que una vez culminado y obtenido el resultado de la fase de rehabilitación, se procedió a adelantar la calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora Azucena Mateus el cual resultó en la emisión del dictamen N° 52077000-8894 de fecha 13 de mayo de 2021 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en donde se calificó una PCL 16.8%.

Concluyó que el evento se encuentra resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a la cual llegó el caso con ocasión de recurso interpuesto por accionante en contra men proferido por la Junta Regional. Y que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez notificó a las partes interesadas de la respectiva calificación desde el día 10 de mayo de 2021, por lo cual no es viable la pretensión de la acción en el entendido que se surtieron todas las etapas propias de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ expresó que el 14 de julio de 2020, **POSITIVA ARL** radicó caso en esta Junta Regional con el fin de resolver controversia contra dictamen emitido en dicha entidad en el que se calificó el diagnóstico disfonía con una Pérdida de Capacidad Laboral de 16.70%. Por lo que conforme a lo establecido en el decreto 1072/2015 (antes decreto 1352 de 2013), se procedió en el caso remitido. Y profirió el dictamen el 23 de diciembre de 2020, mediante el cual se resolvió sobre lo requerido y se determinó que el diagnóstico disfonía, de Origen Enfermedad Laboral, con grado de Pérdida de Capacidad Laboral de 14.80% Agregó que contra la decisión en primera instancia de esta Junta, la señora Mateus el 8 de enero de 2021 interpuso recursos por estar en desacuerdo con la calificación porcentual de esta Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

Agregó que mediante Acta **No REP 14263-2** del 22 de enero de 2021, se resolvió sobre el recurso de reposición, decidiendo ratificar la calificación proferida y que se concedió el recurso de apelación para que en segunda instancia la Junta del Orden Nacional emitirá calificación final sobre el caso.

Una vez la ARL POSITIVA realizó pago de honorarios, se envió el caso a la Junta Nacional, quien recibió el caso el 3 de MARZO de 2021.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez informó que la señora Nidia Mateus cuenta con los siguientes antecedentes de calificación en la entidad, los cuales, se pueden evidenciar en la página web de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez:

- Dictamen No. 52077000 – 20039 del 02 de febrero de 2018, proferido por la sala de decisión número cuatro, en el que se determinó: disfonía - enfermedad laboral.

- Dictamen No. 52077000 – 8894 del 13 de mayo de 2021, proferido por la sala de decisión número dos, en el que se determinó: disfonía - enfermedad laboral. Pérdida de capacidad laboral: 16.80% Fecha de estructuración: 09-12-2020.

Agregó que los citados dictámenes fueron debidamente comunicados a las partes interesadas en observancia a lo proveído en el Decreto 1072 de 2015, teniendo que la señora Nidia Mateus recibió, y abrió la comunicación, del dictamen No. 52077000 – 8894 desde el pasado 14 de mayo de 2021 en el correo electrónico señalado por ella para recibir comunicaciones y en el que, recibió la citación para la valoración virtual que se realizó el 04 de mayo de 2021.

Además, que contra la decisión adoptada en la Junta Nacional no procede recurso alguno al encontrarse en firme. y sólo puede ser controvertida ante la jurisdicción ordinaria

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos esbozados anteriormente, este Despacho entra a determinar si la entidad demandada desconoce los derechos fundamentales de **NIDIA AZUCENA MATEUS** por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ**, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales ante la negativa de desatar el recurso de reposición y en subsidio de apelación, por medio del cual solicita la revocatoria total de la calificación de la accionante.

2. Marco jurídico de la decisión.

2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, toda persona “tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. No obstante, el amparo solo es procedente siempre y cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Ahora bien, es conveniente memorar que en principio este mecanismo es improcedente, salvo que se acredite el lleno de las causales genéricas de procedibilidad. Sobre este tópico la sentencia C-590 de 2009 estableció los requisitos de imperativa observancia en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles, los cuales son:

“3.3.1 Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

3.3.2 Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

3.3.3 Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

3.3.4 Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

3.3.5 Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

3.3.6 Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.”

Procede este juez constitucional a determinar si el hoy accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para la salvaguarda de los derechos que reclama, pues en caso de existir, esta acción constitucional solo procederá como mecanismo transitorio ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual debe ser demostrado por quien alega el amparo. Lo anterior, en atención al carácter subsidiario que ostenta la acción de tutela.

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-177 de 2011 frente a la procedencia de la acción de tutela, la existencia de otro medio de defensa judicial y la tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable dispuso:

“(…) Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006[2] esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,[3] se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005[4], la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

Conforme los lineamientos de la jurisprudencia transcrita, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros mecanismos judiciales para la solución de un conflicto jurídico, dado el carácter subsidiario y residual que la caracteriza, sin embargo, excepcionalmente se puede emplear para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. Análisis del caso.

En lo medular, la presente acción plantea un inconformismo de **NIDIA AZUCENA MATEUS**, al supuestamente, la negativa de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ**, de desatar el recurso de reposición y en subsidio de apelación, por medio del cual solicita la revocatoria total de la calificación de la accionante.

En consecuencia, solicita la parte demandante, se ordene proferir la decisión sobre el recurso entregando una respuesta fundamentada con el sustento axiológico de la patología, en razón al cargo desempeñado y el tiempo que lleva en el mismo.

No obstante, debe advertirse que, pretender la solución del litigio por la vía constitucional, es desconocer el desarrollo jurisprudencial en torno al carácter subsidiario de la acción de tutela, pues

no aparece demostrado en el proceso, que exista un perjuicio irremediable que amerite una decisión inmediata, que sustituya la acción ordinaria que necesariamente debe adelantar para obtener la revocatoria de aquella decisión.

Ahora bien, la accionante que considera vulnerado sus derechos fundamentales, bien puede reclamar ante la autoridad pública la protección de los derechos de rango legal ante la jurisdicción ORDINARIA LABORAL, pues, cierto es, que la acción de tutela no es el medio idóneo para obtener la satisfacción de sus pretensiones, por tanto en términos de subsidiariedad esta acción no está llamada a prosperar.

Pues, cabe señalar que esta acción constitucional no es el escenario para dirimirlos, así mismo, este tampoco es el escenario para obtener que se concedan las pretensiones tendientes a revertir dichas actuaciones.

En este orden de ideas, la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para atacar dichas actuaciones administrativas, quedando expedito como mecanismo el acudir ante la vía ordinaria laboral para atacar el acto que no le ha sido favorable.

Teniendo en cuenta el marco del principio de subsidiariedad, es dable afirmar que la acción de tutela, en términos generales 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 impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil Municipal De Bogotá D.C., administrando justicia administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR POR IMPROCEDENTE, la acción de tutela interpuesta por **NIDIA AZUCENA MATEUS**, mediante apoderado judicial.

SEGUNDO Notificar a las partes la presente decisión, de conformidad con la establecido por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO