



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: 110014003009-2022-00178-00

Bogotá, quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **PATRICIA DEL CARMEN MARQUEZ OCHOA**, quien actúa a través de apoderado judicial

Accionado: **ARL SEGUROS COLMENA**

Providencia: Fallo

ASUNTO

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela propuesta por la **PATRICIA DEL CARMEN MARQUEZ OCHOA** en contra de la **ARL SEGUROS COLMENA**, con motivo de la supuesta violación a los derechos fundamentales a la asociación y asociación sindical.

ANTECEDENTES

Procede el despacho a decidir de fondo la Acción de Tutela instaurada por **PATRICIA DEL CARMEN MARQUEZ OCHOA**, quien actúa a través de apoderado judicial en contra de **ARL SEGUROS COLMENA**, con motivo de la supuesta violación a los derechos fundamentales al derecho de petición, al debido proceso, a la seguridad social, calificación de pérdida de capacidad laboral, ante la negativa de calificar la pérdida de capacidad laboral de la accionante.

Señala la parte demandante que **PATRICIA DEL CARMEN MARQUEZ OCHOA**, se encuentra vinculada laboralmente con la Clínica Salud Social S.A. en el cargo de auxiliar de enfermería. Y quien padeció de **COVID 19** enfermedad de origen laboral, y que fue informado en el documento expedido por la accionada del 5 de julio de 2020.

Añadió que entre el periodo comprendido entre el 22 de abril y el 20 de marzo de 2020 presentó síntomas de cefalea, migraña, glaucoma no especificado, trastorno de ansiedad, neuralgia, episodios depresivos, gastritis, hipertensión esencial y colon irritable. Luego, presentó nuevas patologías, como fueron hipertensión, hemorroides, parkinson, hipocausia, entre otros. Situación que ha desmejorado su capacidad laboral, se le han generado incapacidades y le ha tocado depender económicamente de sus familiares.

Manifestó que el 4 de agosto del año en curso solicitó la pérdida de la capacidad laboral, la cual se negó bajo el argumento que al momento de presentarla, se encontraba en proceso de calificación de origen de las secuelas por **COVID**, además, se encontraba en trámite un **TEST DE LEDOVAPA** y que se definiría quien sería la encargada de calificarla. Preciso que fue reintegrada a sus actividades laborales, sin embargo, sigue presentando inconvenientes de salud, por lo que ha sido incapacitada constantemente.

El 1° de junio de **2021 SALUD TOTAL EPS** emitió concepto de rehabilitación favorable de las patologías Covid 19 no especificado y parkionismo y la Junta Médica del empleador confirmó que el parkison fue secuela del covid 19.

Concluyó que cuenta con 769,43 semanas cotizadas y tiene 62 años de edad.

af

ACTUACIÓN PROCESAL

Se admitió la acción de tutela, y se vinculó al **MINISTERIO DE SALUD, MINISTERIO DEL TRABAJO, CLINICA SALUD SOCIAL SAS, CENTRO DE CIRUGIA SAS, OFTALMOLOGIA DE LA COSTA SAS, DIAC SAS, ADREES, SALUD SOCIAL SA EPS, SALUD SOCIAL DE SINCELEJO SAS, COOMEVA EMERGENCIA MEDICA, IN CORPORE IPS, VIRREY SOLIS, COROZAL LTDA, CLINICA SANTA MARIA SAS Y SALUD TOTAL EPS Y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ**. Se negó la medida provisional invocada.

LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ indicó que no se encontró registro de solicitud ni calificación a nombre del accionante que tenga por objeto resolver controversia por emitida en primera oportunidad por alguna entidad de seguridad social. Refirió que de conformidad con lo previsto en el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, le corresponde calificar en primera oportunidad a la entidad de la Seguridad Social encargada de asumir el riesgo de las contingencias presentadas por los trabajadores y si se encuentra desacuerdo frente a la misma dentro del término legal, será la Junta Regional que corresponda, según el lugar de residencia de la persona objeto de calificación, quien dirima la controversia suscitada, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez .

LA CLINICA SALUD SOCIAL informó que la señora **PATRICIA DEL CARMEN MARQUEZ OCHOA**, es trabajadora de la Clínica y quien ha presentado constantes incapacidades medicas por secuelas Covid-19. Pero que no es la entidad encargada para generar conceptos respecto de su calificación de invalidez.

COLMENA SEGUROS adujo que en relación con la señora **PATRICIA DEL CARMEN MÁRQUEZ OCHOA**, tiene registrado un caso por enfermedad laboral del 14 de junio de 2020 de diagnóstico **COVID-19**. Al mismo se le brindaron todas las prestaciones asistenciales y económicas a las que tuvo lugar por el diagnóstico mencionado, el caso se encuentra abierto y aprobado por origen y cobertura. Además, que presenta 32 días de incapacidad las cuales se encuentran aprobadas y pagadas. Posterior a la hospitalización la paciente ha sido valorada por los servicios de medicina interna, medicina laboral, fisiatría, neumología, neurología.

Añadió que la patología síndrome de párkinson se encuentra relacionada desde el estudio clínico con la patología calificada como de origen laboral, razón por la cual se ordenó a línea efectiva el día 16 de febrero de 2022 coordinar valoración con neurología en la ciudad de Barranquilla para manejo de la secuela de su enfermedad (síndrome de Parkinson), una vez definido el estado clínico actual y el plan de manejo será remitido a fisiatría para definir secuelas y continuar con el proceso de calificación de su pérdida de capacidad laboral y que todo paciente para poder ser calificado debe cumplir los siguientes requisitos.

1. Que el médico tratante (Neurólogo) de su concepto de tratamiento médico terminado
2. Haber culminado proceso de rehabilitación
3. Valoración por fisiatría para determinar secuelas y arcos de movimientos
4. Rol laboral por parte de terapeuta ocupacional
5. Enviar a medico calificador de Pérdida de Capacidad Laboral.

Por lo que aplica una calificación de Pérdida de Capacidad Laborales por parte de Colmena **ARL**, pero cumpliendo el lleno de los requisitos.

LA CLINICA SANTA MARIA SAS aportó copia de la historia clínica de la accionante y dijo que no es la encargada de atender las pretensiones del actor.

MINISTERIO DE SALUD, ADRES y el MINISTERIO DEL TRABAJO coincidieron en indicar que no se encuentra en cabeza de sus funciones, lo solicitado por el demandante.

COOMEVA adujo que **MARQUEZ OCHOA**, se encuentra como beneficiaria del contrato suscrito entre **COOMEVA EMERGENCIA MÉDICA SAP S.A.S** y **ARL SEGUROS COLMENA**. Agregó que no está inmersa su actuación, pues se evidencia en el presente caso que las pretensiones de la accionante están claramente dirigidas a la entidad accionada y concierne al vínculo de la señora **PATRICIA DEL CARMEN MARQUEZ OCHOA** con dicha entidad.

DIAC SAS, CLÍNICA VIRREY, SALUD TOTAL EPS y OFTALMOLOGIA DE LA COSTA SAS aportaron copia de los exámenes realizados a la tutelante y de la atención prestada a ésta.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Determinar si al accionante se le han vulnerado los derechos fundamentales a la petición, debido proceso, seguridad social, calificación de pérdida de capacidad laboral, ante la negativa de calificar la pérdida de su capacidad laboral por parte de **ARL SEGUROS COLMENA**.

2. Marco jurídico de la decisión.

2.1. 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 o de un particular, que preste “un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión” (Ib.), 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.

2.2 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 estricta, 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 af

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.

3. Desde esta perspectiva, es preciso abordar el caso con miramiento en la situación planteada por PATRICIA DEL CARMEN MARQUEZ OCHOA, quien actúa a través de apoderado judicial, quien pretende que por medio de la acción de tutela se ordene, a la accionada, califique la pérdida de su capacidad laboral y la correspondiente expedición del dictamen médico laboral. Donde conste el porcentaje y su fecha de estructuración de invalidez, no obstante, se establece inequívocamente que el amparo en los términos expuestos por la parte actora deviene por improcedente.

En efecto, la acción de tutela ha sido instituido para la protección de derechos de carácter iusfundamental, los que tampoco se avizoran como vulnerados, ya que en el plenario no obra prueba siquiera sumaria que permita entrever que con el actuar de la accionada se puso en inminente peligro el derecho al mínimo vital de la actora, pues ello ocurriría en el evento de que se le estuviere ocasionando un daño irremediable, en todo caso, la tutelante cuenta con la posibilidad de acudir a las acciones legales y recursos judiciales para enervar la actuación de la entidad accionada.

Por tanto, resulta imposible la intervención del juez constitucional en asuntos de este linaje.

Así las cosas, en sentir de esta instancia, la presente acción constitucional en cuanto a dicha solicitud, es improcedente en los términos que expone el actor, ante la inexistencia de un perjuicio irremediable que permita su amparo.

Por lo tanto, no se observa que estuviera frente a una amenaza inminente de gran intensidad que requiera de medidas de protección urgentes e impostergables para el restablecimiento integral de sus derechos y que tornaran ineficaces los mecanismos ordinarios para su defensa.

Por esa razón, se debe negar el amparo en la medida en que no se verificó una situación que amerite la intervención del juez de tutela dado que en el expediente no se observa que le ocurra algún impedimento para acceder a los mecanismos ordinarios dado que no está demostrado la certeza e inminencia de la existencia de una situación apremiante y de tal gravedad que torne ineficaz la jurisdicción ordinaria.

Recuérdese que este amparo no puede ser considerado como una vía alternativa, adicional o complementaria de las acciones judiciales (ante la jurisdicción laboral), ya que ésta reclamación sigue la cuerda de las acciones ordinarias laborales, de manera que el demandante podrá acudir -sí a bien lo tiene- a la jurisdicción ordinaria laboral, para que en ese escenario se establezca o no el derecho que pudiera tener a tales reclamaciones.

Aunado a ello, **COLMENA SEGUROS** informó que el caso se encuentra abierto y aprobado por origen y cobertura. Además, que presenta 32 días de incapacidad las cuales se encuentran aprobadas y pagadas. Que la patología síndrome de párkinson se encuentra relacionada desde el estudio clínico con la patología calificada como de origen laboral, razón por la cual se ordenó a línea efectiva el día **16 de febrero de 2022** coordinar valoración con neurología en la ciudad de Barranquilla para manejo de la secuela de su enfermedad (síndrome de Parkinson), una vez definido el estado clínico actual y el plan de manejo será remitido a fisiatría para definir secuelas y continuar con el proceso de calificación de su pérdida de capacidad laboral y que todo paciente para poder ser calificado debe cumplir los siguientes requisitos.

1. Que el médico tratante (Neurólogo) de su concepto de tratamiento médico terminado

af

2. Haber culminado proceso de rehabilitación
3. Valoración por fisiatría para determinar secuelas y arcos de movimientos
4. Rol laboral por parte de terapeuta ocupacional
5. Enviar a medico calificador de Pérdida de Capacidad Laboral.

Así las cosas, se niega el amparo solicitado.

En mérito de lo 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: Negar la tutela interpuesta por **PATRICIA DEL CARMEN MARQUEZ OCHOA**, quien actúa a través de apoderado judicial, por lo arriba expuesto.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento que no fuere impugnada la decisión, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciase.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO