

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref. **11001.40.03.010.2020.00301.00**

Se decide la acción de tutela formulada por la señora **MARTHA JUDITH OSPINA SANGAMA** en contra de **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. – ARL-**.

I. ANTECEDENTES

1. Martha Judith Ospina Sangama solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo, que consideró vulnerados por la Organización Terpel S.A., la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. y Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.

2. Como soporte de su pedimento, alegó los siguientes hechos relevantes:

2.1. Padece de la enfermedad denominada trastorno mixto de ansiedad y depresión, cuyo primer diagnóstico fue realizado por su médico, el 19 de noviembre de 2010, atribuido a sobrecarga laboral, en vigencia de la relación laboral con la organización Terpel S.A.

2.2. Debido a su patología, tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al 34.30%, razón por la que requiere de un tratamiento farmacológico con antidepresivos de alto costo, dado que son los únicos que efectivos para su tratamiento.

2.3. Resaltó que, por su condición de salud y pérdida de capacidad laboral, las posibilidades laborales se han reducido, al punto que actualmente debido a la pandemia de Covid 19 y al estado de emergencia sanitaria, no cuenta con ninguna posibilidad de obtener su sustento ni el de su familia, subsistiendo de la ayuda de sus padres y hermanos, por lo que sus dos menores se han visto afectados. Amen de que su esposo, no cuenta con vinculación laboral.

2.4. Informó que, laboró en la empresa Terpel S.A. durante 19 años, para el período comprendido entre 1994 al 09 de septiembre de 2012, mediante varios contratos, data en la que adquirió las patologías, sin que el empleador haya reportado a la ARL tales afectaciones.

2.5. Expuso, que se puede extraer de su epicrisis, la causalidad de la enfermedad diagnosticada con el desempeño de sus labores, y se han desencadenado otros padecimientos asociados al estrés, gastritis, trastorno del colon y cervicodorsalitis. De igual forma, registra los riesgos psicosociales debido a las responsabilidades que se le habían asignado y la rutina de trabajo.

2.6. Exclamó que Terpel S.A. terminó el contrato de trabajo, a pesar de conocer sus patologías y recomendaciones médicas, sin solicitar la autorización de despido ante el Ministerio de Trabajo.

2.7. Afirmó, que luego de diferentes actuaciones administrativas, derechos de petición y tutelas, se le entregó copia de su historial laboral, con la cual, inició los trámites ante la E.P.S. Famisanar, en aras de que calificara sus patologías.

2.8. El 17 de Abril de 2017, solicitó ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá un dictamen de capacidad laboral, como prueba anticipada para establecer la evolución de la enfermedad, desde el diagnóstico hasta esa fecha; por lo que dicha entidad, previo a realizar la valoración, solicitó a Terpel S.A. el análisis de su puesto de trabajo y el estudio de factores de riesgo psicosocial, correspondientes a la fecha de la primer valoración de su enfermedad.

2.9. Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, omitió registrar el origen de la enfermedad en el dictamen No. 51973613-5740, por tratarse de un dictamen pericial, y sin que se hubiera allegado toda la documental necesaria por parte de la empresa Terpel S.A. Razón por la que presentó un derecho de petición ante la ARL accionada a efectos de que calificara en debida forma.

2.10. Refirió que, luego de sendos derechos de petición, logró recaudar todas las pruebas que dan cuenta de sus patologías, en aras de que la ARL realizara la valoración con todos los soportes, quien luego del trámite pertinente y de requerir a su empleadora, definió el asunto, emitiendo el correspondiente dictamen, aduciendo que sus patologías son de origen común, por lo que procedió a presentar el recurso de reposición y en subsidio de apelación frente dicha determinación.

2.11. Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, mediante dictamen número 116761, de fecha 06 de septiembre de 2019, estableció: Diagnósticos: Trastorno mixto de ansiedad y depresión y trastornos de adaptación. Origen: Enfermedad laboral, pericia que fue apelada por ARL AXA COLPATRIA, el 25 de octubre de 2019, sin anexar ninguna prueba adicional que soportara los argumentos de la alzada. Decisión, que fue confirmada, mediante dictamen No. 116761, concediéndose a su vez la alzada.

2.12. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al conocer la apelación mediante dictamen No. 51973613-25094 del 03 de julio de 2020, decidió modificar el origen del dictamen de enfermedad laboral a común ya *“que pesan más los factores extralaborales y además que el episodio de trastorno mixto de ansiedad y depresión tiene varios episodios a lo largo de la vida”*, el cual, no guarda relación con los fundamentos fácticos de sus dolencias y al origen de la enfermedad.

2.13. Culminó su intervención, aduciendo que, pese a sus afectaciones de salud, no cuenta con una incapacidad médica y ninguna solvencia económica. Reprochó las actuaciones de la sociedad Terpel S.A., ante las acciones y las omisiones realizadas.

3. Con apego a lo anterior, solicitó que se ordene a las convocadas: i) se deje sin efecto el dictamen número 51.973.613-25094, emitido por la Junta Nacional de

Calificación; ii) en consecuencia, se ordene la expedición de un nuevo dictamen en el que se disponga que su afecciones son de origen laboral; ii) se ordene a la ARL AXA Colpatria la expedición y pago de la incapacidad laboral hasta que se profiera el nuevo dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; iii) subsidiariamente, se ordene a la sociedad Terpel S.A. el pago de sus incapacidades.

4. El escrito de tutela fue recibido por intermedio del Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia, el 14 de julio de 2020, por correo electrónico.

4.1. En la misma data, se admitió la súplica constitucional y, entre otras cosas, se vinculó por pasiva al al Ministerio de Trabajo, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a la Secretaría de Salud de Bogotá, a la Secretaría de Integración Social de Bogotá, a la Administradora de Riesgos Laborales Seguros Bolívar S.A., al Ministerio de Protección Social, al Comité Paritario de Salud Ocupacional de la Organización Terpel S.A., a la EPS Famisanar y al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

En el mismo orden, se hizo necesario oficiar al Juzgado Civil Municipal de Funza, Cundinamarca, al Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, a la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aras de recaudar las pruebas referidas en el escrito de tutela y anexos.

4.2. Las empresas accionadas y las vinculadas, se notificaron en debida forma de la presente acción constitucional, quienes en el término concedido rindieron el informe solicitado, salvo la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

II. CONSIDERACIONES

1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política enseña que 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Del supuesto fáctico antes reseñado, se desprende que la pretensión de la accionante, se orienta a la protección de sus derechos fundamentales, por lo que solicitó; i) se ordena a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dejar

sin efecto jurídico el dictamen 51973613-25094 del 03 de Julio de 2020, en el cual se decidió modificar el origen del dictamen, de enfermedad laboral a enfermedad común; ii) se disponga, a la ARL AXA Colpatria, el pago de sus prestaciones asistenciales con ocasión a la modificación del dictamen; iii) subsidiariamente, se ordene a la Organización Terpel S.A. el pago de las incapacidades correspondientes.

Conforme lo anterior, le compete al Despacho establecer si, en este caso, i) es procedente la acción de tutela para dejar sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante, el cual, resolvió de fondo el origen de sus patologías; ii) y si es posible ordenar el pago de la indemnización pretendida.

3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR DICTÁMENES Y DECISIONES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

Sobre este punto ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional que: *“...En efecto, el artículo 86 Constitucional establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales que se orienta bajo los principios de subsidiariedad e inmediatez, por lo cual, no puede entrar a suplir los instrumentos ordinarios destinados a dirimir los conflictos que puedan presentarse en virtud de los dictámenes de calificación de invalidez. La expedición de estos dictámenes, deben debatirse ante la jurisdicción ordinaria laboral [...]”*¹

En el mismo orden, se ha indicado que para el caso específico de actuaciones proferidas dentro de procesos de calificación de invalidez y del dictamen:

*“...No obstante, la regla general de improcedencia del amparo para atacar dichos peritajes, en razón de la existencia de otro medio de defensa judicial, tiene excepciones que han sido desarrolladas por esta Corte, ya que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada”, pues la idoneidad debe ser verificada por el juez en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, sea como mecanismo transitorio o no, pues existen casos en que los otros medios de defensa pueden resultar insuficientes, especialmente frente al estado de indefensión de algunas personas, por circunstancias de debilidad manifiesta o la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*²

De tal manera, que la acción constitucional procede de forma excepcional contra los dictámenes proferidos por la Juntas de Calificación de Invalidez cuando³:

- i) El medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, lo cual deberá ser analizado por el juez de tutela atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.
- ii) Procederá como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, sea necesaria la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, en el evento que no exista indicio de que se omitió la valoración de la historia clínica, los exámenes clínicos y la práctica del examen diagnóstico, no hay lugar a que el juez constitucional declare la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia que ordene una nueva revisión de la fecha de estructuración.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 119 de 2013

² Corte Constitucional. Sentencia T – 337 de 2012

³ Corte Constitucional. Sentencia T – 006 de 2013

- iii) “Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.”⁴

En ese orden de ideas, se tiene que la regla general es la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para controvertir las actuaciones realizadas dentro de un procedimiento ante las juntas de calificación de invalidez, ya que sólo pueden ser objeto de discusión ante el juez laboral, salvo que concurra alguna de las especiales características delimitadas por la Corte Constitucional.

Lo anterior permite colegir que, existiendo una vía ante el juez natural, es ante éste que debe acudir el ciudadano, a menos que este se encuentre inmerso en una situación de debilidad manifiesta o que exista un perjuicio irremediable, considerado por la Corte Constitucional como aquél que ostenta el cariz de inminente, urgente, grave e impostergable o mayor aún que dentro del dictamen no se haya tenido en cuenta la historia clínica de la calificada.

4. CASO CONCRETO

4.1 Descendiendo al caso concreto, se observa que lo controvertido conlleva la existencia de un conflicto jurídico que no puede ser dilucidado por el juez de tutela, pues revisadas las pruebas que obran en el expediente, se observa que la accionante, a través de este excepcional medio, pretende se deje sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral que le determinó el origen de sus patologías, como de enfermedad común y no laboral.

Sin embargo, es claro que la promotora cuenta con los medios ordinarios dispuestos en el ordenamiento procesal para debatir los fundamentos aducidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para concluir el origen de sus dolencias, lo cual debe exponer ante el juez natural, quien es el que ostenta la competencia para decidir sobre tales derechos.

Lo anterior, ya que no está probada la condición de debilidad manifiesta que alude la actora, para aplicar los postulados de excepción decantados por la Corte Constitucional citados en precedencia, pues si bien, la accionante refiere varias patologías determinadas en su epicrisis, lo cierto es que vienen siendo tratadas años atrás, sin que se pueda establecer un riesgo inminente.

Amén de lo anterior, no está demostrado el daño irremediable de la accionante, toda vez que, tal y como lo informó en su escrito de tutela, cuenta con el apoyo familiar y trabaja de manera independiente, lo que impide a esta judicatura emitir una orden constitucional de manera urgente.

Sobre este tópico, téngase en consideración que:

“(...) 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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T – 713 de 2014

neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente: 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”.⁵

4.2. De otra parte, se aportó al expediente copia del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se determinó la pérdida de capacidad laboral y sus patologías. Sin embargo, no se allegó un dictamen o concepto que desvirtuó de manera rotunda los fundamentos médicos, legales y fácticos que tuvo la corporación acusada para adoptarlo, o algún medio de convicción del cual se pueda colegir la falta de cumplimiento de los lineamientos de la pericia cuestionada por esta vía.

En sentido, el juez constitucional, en principio, carece de conocimientos técnicos que le permitan concluir, si el dictamen se encuentra ajustado o no a las patologías que le han sido diagnosticadas por los médicos tratantes, máxime cuando de la revisión de la actuación adelantada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se concluye que al proferir el peritaje recaudado en el dictamen No. 51973613-25094 del 03 de Julio de 2020, que decidió modificar el origen del dictamen de enfermedad laboral a común, se hizo una evaluación ponderada a los exámenes y procedimientos médicos y psiquiátricos practicados a la señora Martha Ospina; así como la ponderación de los riesgos psicosociales intralaborales vs extralaborales.

De ese modo, la intervención del Juez Constitucional para dirimir asuntos que por ley tienen determinado trámite y cuentan con un Juez natural, escapa de la órbita de este mecanismo excepcional, lo que conlleva a que la presente acción constitucional debe negarse, como quiera que no satisface los requisitos de procedencia en este tipo de casos para amparar las inconformidades de la accionante tal y como lo establece el Decreto 1352 de 2013 en su artículo 40⁶.

4.3 Finalmente, y con igual sentido desestimatorio, no hay lugar a disponer del pago de la indemnización que invoca la actora, pues la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de derechos derivados de la seguridad social, como quiera que existen procedimientos aptos para tal fin, debidamente regulados en el ordenamiento jurídico, el cual, en el caso concreto, no se ha agotado.

Adicionalmente, no se acreditó la inminencia de un daño sobre sus derechos fundamentales, así como las razones por las cuales se deben adoptar medidas

⁵ T-451 de 2010.

⁶ “...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...”

urgentes e impostergables, lo cual, por cierto, es requisito ineludible al solicitar la protección a su mínimo vital.

Al respecto, la máxima corporación Constitucional ha considerado que “(...) *por regla general, quien alega la violación de este derecho tiene la carga de aportar alguna prueba que sustente su afirmación, salvo que se encuentre en un supuesto en los cuales la jurisprudencia constitucional ha determinado que es posible presumir su afectación. Sobre este punto, vale recordar que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones*⁷.

5. En ese orden de ideas se negará la concesión del amparo invocado, pues atendiendo lo expuesto, en el presente caso no se encuentra satisfecho el presupuesto de subsidiariedad de que trata el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

De no ser impugnado este fallo se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado por señora **MARTHA JUDITH OSPINA SANGAMA** en contra de la **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. Y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. – ARL-**, en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARÍA DEL PILAR FORERO RAMÍREZ
JUEZ

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 2017.