



República de Colombia
Rama Judicial – Distrito Judicial de Cundinamarca

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

Dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Acción de Tutela (2da instancia)
Accionante(s): Sindy Dayam Correa León
Demandado(s): POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
Radicación: 25269-40-03-001-2021-00307-01

{ DESCRIPTORES Y TEMAS }

ACCIÓN DE TUTELA. Carácter residual "(...) en el evento en que para un caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos" (T-409/08).

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la parte accionante en contra de la sentencia proferida el 27 de abril de 2021 por el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ (CUNDINAMARCA), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora SINDY DAYAM CORREA LEÓN en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, dirigida a la protección de sus derechos fundamentales a "la vida, la salud y la seguridad social", los que estima vulnerados por parte de la entidad accionada al no pronunciarse respecto del dictamen del 18/03/2020 (1.070.946.131-4235) emanado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que modificó el dictamen No 11620 de fecha 22/08/2020, en el cual se ordenó incluir las patologías "tendinitis de bíceps derecho y síndrome de manguito Rotatorio derecho", como enfermedades de origen laboral.

I. SENTENCIA APELADA

A través de la providencia que es objeto de impugnación, el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ declaró improcedente la acción de tutela, al estimar que no se satisface el requisito de subsidiariedad, en la medida que en este caso se encuentra pendiente de decisión el recurso de apelación interpuesto por la accionante, a efectos de que sean incluidas las patologías de "«síndrome de manguito rotatorio derecho y Tendinitis de bíceps derecho» así como sea aumentado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral con el que fue calificada; ni se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable. Por lo cual, "resulta prematura la intervención constitucional que deprecia la gestora, pues habrá que esperar a que se desaten los recursos ordinarios que están a su alcance".

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Contra la anterior determinación la parte accionante presentó impugnación al considerar, en síntesis, que en el fallo emitido existió una indebida comprensión y valoración de la situación fáctica, y que tanto la negación del derecho a la valoración de su estado de salud, como la dilación de la misma, afectan sus derechos fundamentales, colocándola en condición de indefensión, por cuanto necesita tal valoración para conocer las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral y, precisar así, qué entidad asumirá las prestaciones económicas y asistenciales correspondientes.

III. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes para la decisión de la presente acción de tutela:

1. Copia del dictamen 4011588 expedido por FAMISANAR el 13 de diciembre de 2017.
2. Copia del dictamen 116020 expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el 22 de agosto de 2019.
3. Copia del dictamen 1070946131-4235 expedido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ del 18 de marzo de 2020.
4. Requerimiento de fecha 08 de marzo de 2021 efectuado por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.
5. Solicitud de calificación No.11701242, de fecha 02/04/2021 emitida por POSITIVA COMPANÍA DE SEGUROS S.A.
6. Respuesta de PQR emitida por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS de fecha 11 de abril de 2021.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Presupuestos procesales y nulidades

En lo que respecta a los llamados presupuestos procesales y condiciones materiales para proferir fallo de mérito, no existe reparo alguno. La jurisdicción y competencia para conocer de la presente impugnación corresponden a este Despacho. Tampoco se advierte causal alguna de nulidad, lo cual significa que la presente instancia finalizará con un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.

4.2. Problema jurídico

Consiste en determinar, de manera principal, si la presente acción de tutela es improcedente dada la existencia de otros mecanismos de defensa (como lo consideró el *a quo*); o si por el contrario, la misma resultaba procedente para ordenar que la accionada

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS se pronunciara respecto del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el cual se calificó las patologías “*tendinitis de bíceps derecho y síndrome de manguito Rotatorio derecho*” como enfermedad de origen laboral (como lo afirma el recurrente).

4.3. Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela

El Constituyente de 1991, en el artículo 86, consagró la acción de tutela como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares. Empero, esta acción constitucional tiene un carácter residual, es decir, requiere que se encuentren agotados los medios ordinarios de defensa, salvo cuando esta se promueva como mecanismo transitorio de protección para evitar la causación de un *perjuicio irremediable*. Es decir, esta acción está disponible para que toda persona pueda acudir ante un Juez con el fin de que se le proteja un derecho ante una acción u omisión que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la carencia o no idoneidad de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate.

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de constituir “*la última ratio*” para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En efecto, el artículo 86 de la Constitución señala expresamente que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. En armonía con lo anterior, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 enlista dentro de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela la existencia de “*otros recursos o medios judiciales de defensa*” (numeral 1°); salvo que se utilice “*como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*” (ibídem), o que la vía común, regular u ordinaria de defensa carezca de idoneidad o de oportunidad para la protección requerida. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos “*iusfundamentales*” en juego.

En relación con la existencia de otros mecanismos judiciales para lograr la protección del derecho fundamental se ha aceptado que en ocasiones las vías ordinarias pueden no resultar idóneas para tal fin. En dichos eventos la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar, por parte del accionante, que existe la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable.

Dada la necesidad de establecer si se está, o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional en sentencia T-1316 del 2001 caracterizó el concepto de “*perjuicio irremediable*” en los siguientes términos:

“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 demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una 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 (...).”

Ahora bien, en casos similares al que ahora se examina, cuando se está en presencia de un conflicto originado en dictámenes de calificación por pérdida de capacidad laboral entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligados a emitirlos y el afiliado, la regla general es que el conocimiento de la controversia corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, por tratarse de una prestación derivada del sistema general de la seguridad social; por lo que la acción de tutela, para controvertir los dictámenes de calificación de invalidez, solo procede si las vías ordinarias de protección se muestran no idóneas atendiendo las condiciones especiales del caso, la condición de sujeto de especial protección del accionante, o la inminencia de un perjuicio irremediable.

4.4. Análisis del caso en concreto

En el presente caso, el accionante considera que se debe revocar la sentencia de primera instancia toda vez que, contrario a lo argumentado por el *a quo*, resultaba procedente ordenar que la accionada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS tuviera en cuenta el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el cual se calificaron las patologías *“tendinitis de bíceps derecho y síndrome de manguito Rotatorio derecho”* como enfermedades de origen laboral.

De acuerdo con las pruebas regular y oportunamente acompañadas, se encuentra acreditado, en cuanto interesa a la presente impugnación, lo siguiente:

(i) Que el 13 de diciembre de 2017 la EPS FAMISANAR expidió dictamen de calificación 4011588, con resultado de *Epicondilitis media derecha, Epicolinditis lateral derecha, Sinovitis y tenosinovitis de extensores derechos* como ENFERMEDADES DE ORIGEN LABORAL, y las patologías *tendinitis de bíceps derecho y síndrome de manguito Rotatorio derecho* como ENFERMEDADES DE ORIGEN COMÚN. Decisión frente a la cual tanto la accionante como la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS formularon su inconformidad.

(ii) Que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ a través del dictamen 116020, de fecha 22 de agosto de 2019, diagnosticó que las patologías *tendinitis*

de *bíceps derecho* y *síndrome de manguito Rotatorio derecho* son enfermedades de origen COMÚN.

(iii) Que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ a través del dictamen 1070946131-4235, de fecha 18 de marzo de 2020, calificó las patologías “*tendinitis de bíceps derecho y síndrome de manguito Rotatorio derecho*” como ENFERMEDADES DE ORIGEN LABORAL. Como resultado, resolvió modificar el dictamen 116020 expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y determinó que “*Conforme a lo anterior, la calificación de la pérdida de capacidad laboral deberá iniciarse en primera oportunidad ante la respectiva entidad de la seguridad social (ARL, AFP, EPS) ya que la presente controversia giraba solamente respecto de la determinación del origen*” (énfasis propio).

(iv) Que mediante solicitud de calificación No.11701242, de fecha 02/04/2021, POSITIVA COMPANÍA DE SEGUROS S.A. procedió a resolver la solicitud de inclusión de las patologías indicadas. Allí mismo consta que notificada la solicitante de la decisión “*tendrá diez (10) días para presentar por escrito su controversia contra este dictamen. Caso que debe remitirse a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por intermedio y a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A.*”

En estas condiciones, considera este despacho que la decisión adoptada por el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ se encuentra en un todo ajustada a derecho, pues, en el presente caso, no es el juez de tutela el llamado a resolver la controversia planteada por el accionante, máxime que como lo subrayó el *a quo* habiendo hecho uso la accionante de los mecanismos de discusión contra la decisión del 02/04/2021 “*habrá que esperar a que se desaten los recursos ordinarios que están a su alcance*”. En efecto, como se precisó anteriormente la acción de tutela no es el medio natural u ordinario para discutir el origen de las afecciones que presenta la señora SINDY DAYAM CORREA LEÓN, en la medida que, como lo ha expresado la Corte Constitucional, “*los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos (...). De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial*” (T-409/08). En consecuencia, “*(...) en el evento en que para un caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos*” (T-409/08).

Sobre este punto, es preciso subrayar que, según lo establecido en el Decreto 1352 de 2013, a través del cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, la Junta Regional de Calificación de Invalidez decide en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez. Mientras que la Junta Nacional de Calificación se ocupa de decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral,

fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez.

Sentado lo anterior, corresponde determinar si los mecanismos ordinarios de discusión resultan o no idóneos para resolver de fondo la controversia, pues de no serlo se abre la posibilidad de analizar a través de la acción de tutela el fondo de la cuestión debatida.

Como se precisó anteriormente, la jurisprudencia ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela para examinar los conflictos que surjan de los dictámenes de la calificación por pérdida de capacidad laboral, "(i) (...) como mecanismo definitivo cuando el proceso judicial ordinario no es idóneo y efectivo en relación con las circunstancias especiales del caso; (ii) (...) como mecanismo transitorio cuando existe un medio judicial ordinario, pero éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (ii) cuando se busque proteger derechos de personas que requieran especial protección constitucional, como las personas con discapacidad"¹.

En el presente evento, los hechos soporte de la actuación no acreditan, *primero*, que las vías ordinarias de discusión carezcan de idoneidad para resolver la controversia que existe entre la ARL y la accionante CORREA LEÓN; *segundo*, que la accionante tenga la calidad de sujeto de especial protección constitucional, calidad que ha sido reconocida "(...) -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C. P)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, [que] permit[a]n presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos "²; tampoco fue demostrado que la petente se encuentre inactiva laboralmente a causa de su padecimiento de salud y que por ende requiera con urgencia la definición de su situación; ni acreditada otra circunstancia que pudiera llevar a considerar que por sus condiciones materiales es posible deducir la falta de idoneidad de los procedimientos ordinarios. En *tercer lugar*, la accionante tampoco demostró la inminencia de un perjuicio irremediable, esto es, una circunstancia que amenace de manera grave o inminente sus derechos fundamentales, de entidad tal que deba ser contrarrestada con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergable, pues al revisar los elementos esenciales de inminencia, urgencia y gravedad de los hechos frente al caso en concreto y las pruebas arrojadas al proceso, se desprende que ninguno de estos se satisface. De allí que no se reúnan los presupuestos fijados por la Corte Constitucional, para que la situación de la accionante pueda ser dirimida a través de este mecanismo excepcional, lo que torna improcedente la tutela para tal fin.

Así las cosas, dado que la solicitante tiene a su disposición los mecanismos ordinarios de defensa para discutir lo decidido por la ARL POSITIVA COMPANÍA DE SEGUROS S.A. en decisión No.11701242, del 02/04/2021, y que no se acredita una circunstancia que aconseje la procedencia excepcional o transitoria de este mecanismo de defensa, este Despacho confirmará el fallo materia de impugnación.

¹ Ver Sentencias T-713 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

² Sentencia T-651 de 2009, citada en sentencia T-589 de 2011 y Sentencia T-503/17, entre muchas otras.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia impugnada, de fecha 27 de abril de 2021, emitida por el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz posible, de existir, hágase uso de las direcciones de correo electrónico disponibles (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: Dentro del término legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

(con firma electrónica)

DIEGO FERNANDO RAMÍREZ SIERRA

Juez

Firmado Por:

DIEGO FERNANDO RAMIREZ SIERRA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE FACATATIVA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2e04a2b464c1d4c44c0b903ff186df96708904cb0d6db94ae3e2a869fd19020c

Documento generado en 02/06/2021 11:02:35 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>