

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA. – IMPUGNACIÓN -
Radicado	13001-33-33-004-2020-00122-01
Demandante	JAVIER DURÁN BLANCO
Demandado	JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR. – ARL SEGUROS BOLIVAR
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	Seguridad social

II.- PRONUNCIAMIENTO¹

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por el actor a través, contra la sentencia de tutela del seis (06) de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar el amparo solicitado.

III.- ANTECEDENTES

- Pretensiones²

Que se protejan los derechos fundamentales presuntamente vulnerados: Seguridad social y debido proceso; en consecuencia, ordenar a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR** la inmediata aceptación del recurso interpuesto y la remisión del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**.

- Hechos

Manifiesta el actor que, sufrió accidente de trabajo y fue diagnosticado por la clínica barú con “FRACTURA FEMUR IZQUIERDO, FRACTURA PELVIS

¹ Acta individual de reparto, fecha 14 de octubre de 2020.

² Demanda de tutela admitida mediante auto interlocutorio No. 283 de fecha 24 de septiembre de 2020, Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena. (No. Fls. 3) y notificado ese mismo día.

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

IZQUIERDA, FRACTURA RADIO BILATERAL, FRACTURA TIBIA Y PERONE IZQUIERDO".

Seguros Bolívar diagnóstico: FRACTURA DE EPIFISIS INFERIOR RADIO (DERECHA), TENDINOPATIA DE FLEXOR DEL PULGAR (RESTRICCION AMA MUÑECA DERECHA, RESTRICCION AMA PULGAR DERECHO, DOLOR SOMATICO CRONICO; posteriormente, notifico dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral con un 15.71%.

Por encontrarse en desacuerdo, presento recurso de apelación, resuelto por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ BOLIVAR, donde se resolvió que el dictamen 114332649 de fecha 12 de junio de 2020 es de 18.9%; de esta manera, sostiene que el día 06 de agosto apelo la decisión, pero esta no fue tenida en cuenta, por lo que le notificaron la aceptación del dictamen el día 02 de septiembre de 2020.

Finalmente, el día 10 de agosto del presente año, Seguros Bolívar le manifestó que debía radicar la controversia ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ BOLIVAR.

- **Contestación**

SEGUROS BOLIVAR - ARL³

Sostiene que, El 12 de junio de 2020 la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR, emitió el dictamen 73151383-916 en el cual calificó el diagnóstico de FRACTURA EPÍFISIS INFERIOR DE LA TIBIA, FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO, FRACTURA DE VÉRTEBRA LUMBAR, FRACTURA DEL CUELLO DEL FÉMUR, TRAUMATISMO DEL TENDON Y MUSCULO EXTENSOR DEL PULGAR A NIVEL DE LA MUÑECA Y DE LA MANO como ACCIDENTE DE TRABAJO con porcentaje de pérdida de Capacidad Laboral en un 18.91%

Expone que, el 2 de agosto de 2020 el accionante manifiesta su DESACUERDO ante la calificación, por lo que el 10 de agosto de 2020 se le indicó que una vez analizada su manifestación de inconformidad, debía radicar su controversia ante la entidad que emitió dicho dictamen, en este caso corresponde la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

³Fecha 28 de septiembre de 2020. No. de Fls. 06.

Por último, argumenta que, con base en los hechos y los argumentos jurídicos que se presentaron anteriormente, no hay lugar a decretar el amparo deprecado.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR

La accionada no rindió el informe solicitado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sostiene el procurador que, si bien está demostrado que con ocasión de un accidente laboral sufrido por el señor Javier Duran Blanco, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar emitió el dictamen No. 1143332649-911 del 12 de junio de 2020 calificando la pérdida de capacidad laboral con un grado equivalente a 18.91%, no existe prueba que indique que dentro del término legal el señor Duran Blanco haya presentado el recurso de apelación contra el dictamen anterior y ante la Junta Regional de Bolívar.

Expone que, el accionante debía presentar el recurso de apelación contra el dictamen proferido por la Junta Regional de Invalidez de Bolívar ante esta última a efecto de que procediera a decidir sobre su concesión y remitirlo a la Junta Nacional.

Como consecuencia, solicita que se deniegue la solicitud de amparo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

- Sentencia de Primera Instancia⁴

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena mediante sentencia de fecha 06 de octubre de 2020, resolvió denegar la solicitud de amparo, por cuanto no se demuestra que el actor haya desatado correctamente el recurso de apelación contra el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

⁴ Sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, calendada 06 de octubre de 2020. No. de Fls. 20.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el actor no presentó directamente el recurso de apelación ante la entidad que emitió el dictamen de PCL. Así las cosas, falla:

“PRIMERO: DENEGAR el amparo de los derechos fundamentales solicitados por el señor JAVIER DURÁN BLANCO”.

- **La impugnación.**⁵

JAVIER DURÁN BLANCO

El actor presentó impugnación mediante aduciendo que, la apelación fue enviada el día 06 de agosto del 2020 tanto a SEGUROS BOLÍVAR S.A como a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ BOLIVAR y fue la entidad la que omitió el recurso, notificando posteriormente la aceptación del dictamen.

V.- CONSIDERACIONES

- **COMPETENCIA**

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- **PROBLEMA JURÍDICO.**

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, la Sala 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar deberá determinar si la acción de tutela es procedente de manera excepcional para la aceptación del recurso de apelación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, para lo cual deberá cumplirse los requisitos de legitimación en la causa, subsidiariedad, especialidad e inmediatez.

En el evento de ser procedente, le corresponde a esta Corporación Judicial resolver el problema jurídico sustancial del caso en concreto:

⁵ Impugnación presentada el día 08 de octubre de 2020 y concedida mediante auto de sustanciación No. 212 de fecha 13 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena. No. de Fls. 7.

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

¿Ante que entidad fue radicado el recurso de apelación contra el dictamen de fecha 12 de junio de 2020 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar?

¿La no aceptación del recurso de apelación interpuesto y la no remisión del Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral la Junta Nacional de Calificación de Invalidez comportan un menoscabo a los derechos fundamentales del debido proceso y la seguridad social del actor?

- TESIS

La Sala considera pertinente **REVOCAR** La sentencia de primera instancia, toda vez que la afectación de los derechos fundamentales de la persona se genera cuando se evidencia la falta de valoración o la dilación de la misma, pues en cuanto a los recursos, la normatividad ha establecido el proceso ordinario laboral como el mecanismo idóneo para resolver las controversias que se presentan ante la inconformidad de las decisiones que se toman por las Juntas de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- ACCIÓN DE TUTELA

Esta se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, el cual establece:

“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 por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”

De acuerdo a lo anterior, la acción de tutela es un mecanismo que protege los derechos fundamentales de todas las personas y por esta razón, dicho trámite sumario es preferente. Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter subsidiario y residual que, y que solo procede en aquellos eventos donde no exista un instrumento

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

constitucional o legal que le permita al actor solicitar, de manera eficaz y pronta, la protección de sus derechos.

Esta acción procede contra Toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales y tiene las siguientes características:

- Subsidiariedad: por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio catalogable como irremediable, situación ésta que debe acreditarse por quien la aduce. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991:

“Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Al respecto, la Corte Constitucional en su sentencia T-480 de 2011 explica:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- **y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional**”.*

En virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela, se le impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a utilizar todos los medios ordinarios de defensa que el Estado le ofrece para la protección de los derechos que invoca.

- Inmediatez: porque se trata de un instrumento jurídico de protección viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza; si bien, la solicitud de amparo no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

El imperativo constitucional dispone que, para acudir a la acción de amparo, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios. Como consecuencia de no agotar injustificadamente los recursos legales, la acción de Tutela se torna improcedente.

En la misma sentencia, la Corte expresa:

“Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”.

El fin de la Acción de Tutela es brindar respuesta oportuna a circunstancias en las que por falta de previsiones normativas específicas el afectado se encuentra en situación de indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona sus derechos fundamentales.

- LA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Nuestra Norma de Normas consagró en su artículo 48, el derecho a la Seguridad Social que, debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano y como un servicio público obligatorio bajo la dirección, coordinación y control del Estado, quien además puede delegar tales funciones a las entidades públicas y privadas, siempre con sujeción a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad. De tiempo atrás, la Corte Constitucional⁶ ha definido este derecho como:

“un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios que son definidos en la ley, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas, mediante la cobertura de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y, en general, las condiciones de vida de toda la población”.

⁶ Sentencia T-1040 de octubre 23 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

En ese sentido, el Sistema General de Riesgos Laborales dispone que las entidades públicas y privadas, están destinadas a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan.

Atendiendo este orden, el artículo 250 de la ley 100 de 1993 dispone:

“ARTÍCULO 250. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. *La calificación del estado de invalidez derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional se sujetará a lo dispuesto en esta Ley para la calificación de la invalidez por riesgo común”.*

Se colige de lo anterior que, la calificación de pérdida de capacidad laboral tiene lugar independientemente de la causa, profesional o común, que determine la necesidad de dicha valoración, debido a que esta atiende las condiciones específicas de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad.

De esta manera, la valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, también de novedades que resulten de la evolución de la enfermedad o accidente, o de una situación de salud distinta que puede tener un origen común.

Lo anterior, teniendo como fundamento el artículo 10 de la ley 100 de 1993, que consagra como principal objetivo: *garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte*, para que una vez ocurridas dichas contingencias y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se proceda al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo, como ocurre con la devolución de saldos o con el pago de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral, según se establezca en la ley.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado

de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que, si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

En todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en donde se señala lo siguiente:

*“**Artículo 29.** Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:*

a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (...)”

Explicado lo anterior, se concluye que, por regla general, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez intervienen para decidir las controversias que surjan respecto de los dictámenes emitidos en primera oportunidad por las entidades enlistadas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y que, solo excepcionalmente, en los dos casos expuestos *ut supra*, se puede acudir de forma directa ante ella, con miras a obtener la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

CASO CONCRETO

HECHOS PROBADOS

1. En primera instancia, la ARL Seguros Bolívar notifica al actor respecto a la PCL que le fue realizada con porcentaje de 15.71%, el día 19 de marzo de 2020.
2. Al actor se le realizó Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional en la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bolívar de fecha 12 de junio de 2020, con porcentaje de 18.91% para los diagnósticos: **FRACTURA EPIFISIS INFERIOR DE LA TIBIA, FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO, FRACTURA DE VERTEBRA LUMBAR, FRACTURA DEL CUELLO DEL FEMUR, TRAUMATISMO DEL TENDON Y MUSCULO EXTENSOR DEL PULGAR A NIVEL DE LA MUÑECA Y DE LA MANO** como **ACCIDENTE DE TRABAJO**.
3. La ARL Seguros Bolívar aceptó el Dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y por ello, mediante comunicado DOC622955-130308 del 19 de agosto de 2020, solicitaron a la entidad la remisión del Acta Ejecutoria del Dictamen.
4. El día 06 de agosto de 2020, el actor manifestó ante Seguros Bolívar que, no está conforme con la decisión tomada, por lo que solicitó que su caso fuera analizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
5. El día 10 de agosto de 2020, La ARL da respuesta a la comunicación recibida, donde le informan al Tutelante que, debe radicar su controversia ante la entidad que emitió dicho dictamen, es decir, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

Teniendo en cuenta lo previo, se analizará la procedencia excepcional de la acción de tutela por tratarse de un asunto de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO

(I) LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

En primer lugar, se advierte que la acción de tutela es promovida directamente por la persona considerada vulnerados sus derechos, el señor, **JAVIER DURÁN BLANCO** satisfaciendo de esta manera los requisitos

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

establecidos por la jurisprudencia para incoar la presente solicitud de amparo, por lo cual no existe duda frente a la legitimación por activa,

(II) LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Se advierte que la acción se interpone en contra de **LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR** y la **ARL SEGUROS BOLIVAR**. Al tratarse de autoridades públicas, con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, hacen parte del poder público y, por tanto, encuentra la Sala que se cumple con este requisito.

Aterrizando en el *sub judice*, Se observa por parte de esta corporación que en una primera instancia al actor le fue determinada su PCL con un 15.71% por parte de la ARL Seguros Bolívar; así, al estar en desacuerdo, el Sr. Duran presentó recurso de apelación el día 09 de abril de 2020 para que su caso fuera remitido ante la Junta Regional de Calificación de Bolívar.

Dicho esto, la controversia radica en identificar ante que entidad fue presentado el recurso de apelación por cuanto el actor se encuentra en discordia con el dictamen de PCL que le fue realizado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR, en la que se determinó un porcentaje de 18.91% para los diagnósticos de: **FRACTURA EPIFISIS INFERIOR DE LA TIBIA, FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO, FRACTURA DE VERTEBRA LUMBAR, FRACTURA DEL CUELLO DEL FEMUR, TRAUMATISMO DEL TENDON Y MUSCULO EXTENSOR DEL PULGAR A NIVEL DE LA MUÑECA Y DE LA MANO** como **ACCIDENTE DE TRABAJO**, fechada 12 de junio de 2020.

Para resolver los problemas jurídicos que nos atañen, esta Sala procede a esclarecer las pruebas relevantes para este caso:

PRUEBAS	
PARTE DEMANDANTE	PARTE DEMANDADA
Notificación de alta médica y porcentaje de pérdida de la capacidad laboral con porcentaje de 15.71%, por parte de ARL Seguros Bolívar.	Solicitud de acta ejecutoria por parte de ARL Seguros Bolívar ante la Junta JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR, con fecha 19 de agosto de 2020.
Objeción respecto a la calificación de la pérdida de capacidad	Aceptación de fecha 02 de septiembre de 2020, del dictamen



laboral.	1143332649 – 911 del 12/06/2020, mediante el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, calificó el porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral del Tutelante.
Petición de fecha 06 de agosto de 2020, dirigida a Seguros Bolívar, en la cual el accionante manifiesta su inconformidad con el dictamen de fecha 20 de junio de 2020.	Dictamen de Determinación de origen y/o PCL con porcentaje 18.91% para los diagnósticos: FRACTURA EPIFISIS INFERIOR DE LA TIBIA, FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO, FRACTURA DE VERTEBRA LUMBAR, FRACTURA DEL CUELLO DEL FEMUR, TRAUMATISMO DEL TENDON Y MUSCULO EXTENSOR DEL PULGAR A NIVEL DE LA MUÑECA Y DE LA MANO como ACCIDENTE DE TRABAJO.
Respuesta de fecha 10 de agosto de 2020, donde la ARL Seguros Bolívar S.A., le indica al actor que debía radicar su inconformidad con respecto al dictamen de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, directamente en esa entidad.	
Aceptación del Dictamen de PCL, por parte de Seguros Bolívar, fechado 02 de septiembre de 2020.	
Tabla de valoración laboral del señor Javier Blanco Duran.	

Haciendo el análisis crítico de las pruebas, se pudo determinar por parte de este Órgano Colegiado que, no hay razones suficientes para constatar que efectivamente el actor radicó el día 06 de agosto de 2020, el recurso de apelación tanto en la ARL Seguros Bolívar como ante la entidad que profirió dicho dictamen, es decir, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por cuanto al revisar el documento con el cual el actor fundamenta su impugnación, solo es posible determinar que tiene un recibido de hora 5:00 pm y por la contestación que hizo la Aseguradora, se determina que pertenece a ésta entidad, pues indicó que efectivamente

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

recibió la solicitud de apelación, pero de conformidad con la legislación, no es la entidad competente para resolver el recurso vertical de apelación, pues es ante la Junta Regional que debe interponerse, sin el cumplimiento de los requisitos formales, pues basta con exponer los hechos y los argumentos con los que no se está de acuerdo. Esto, en atención al artículo 41 de la Ley 100 de 1993 que consagra:

“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

De igual manera, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 que modificó al artículo 41 de la Ley en comento:

*“Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez.
(...)*

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

De esta manera, cuando la ARL determinó un primer dictamen y el actor no estuvo de acuerdo, presentó su apelación, la cual fue resuelta por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y una vez esta decide, puede ser apelable ante dicha entidad para que se proceda a enviar el recurso de alzada ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco días.

Pese a que el actor sostiene que radico el recurso ante ambas entidades el día 06 de agosto en los correos: documentosarl@segurosbolivar.com y juridica@juntaregionalbol.com, no se logró determinar que el documento “Carta de Rechazo” haya sido recibido por la Junta Regional de

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

Calificación de Bolívar, pero si se demostró que fue recibido por la ARL Seguros Bolívar, como se expuso en líneas precedentes; por esto, no se evidencia que se estén vulnerando los derechos fundamentales del actor.

De acuerdo a esto, es importante resaltar que, la acción de tutela busca proteger el núcleo esencial del derecho, aquel que tiene relación directa y conexidad con la estabilidad, la salud y la protección integral de la persona. Desde este punto de vista, lo que debe protegerse es el derecho a la Calificación de la PCL, ya que esta permite acceder a la protección de otros derechos como la salud y el mínimo vital, en la medida que permite establecer las prestaciones a las cuales tiene derecho el afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.

En este orden, tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento; de allí que, la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional.

Así las cosas, no puede este tribunal dejar de lado la carga procesal que el sistema le impone al interesado cuando no comparte la decisión que ha sido tomada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; es decir, el actor debió demostrar que efectivamente la entidad que emitió el dictamen por el cual se encuentra en desacuerdo, si recibió tal recurso para ser resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien actúa como una tercera instancia frente a la decisión de la ARL, pero en segunda instancia frente a la decisión de la junta regional de calificación.

Esto por cuanto, si bien la acción de tutela es informal, ello no se traduce en que en todos los casos debe concederse, ya que al menos debe existir una mínima probabilidad que demuestre que no se están garantizando los derechos para que de esta manera el Juez Constitucional proceda a conceder el amparo; de lo contrario, no queda otra solución que, negar o declarar por improcedente la solicitud tutelar, por cuanto no se cumplió con ese mínimo exigido por el constituyente.

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

Sumado a lo anterior, no se evidencia la afectación de sus derechos fundamentales debido a que, en ningún momento hubo negación del derecho a la valoración, ni tampoco hubo dilaciones de la misma, pues es cuando no se practica que se lesiona el núcleo de los derechos, pues de no realizarse, se puede afectar física o mentalmente al asegurado por cuanto lo someten a una condición de indefensión, en tanto necesita la valoración para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de su capacidad laboral y, con esto, precisar qué entidad (fondo de pensiones o administradora de riesgos laborales) asumirá la responsabilidad en el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección, lo cual no se observa dentro del *sub-lite* pues lo que se busca es ordenar a la Junta de Calificación Regional de Bolívar que acepte un recurso de apelación, pese a que no se cumplió con la carga impuesta de interponer el recurso ante la entidad en mención; más si se evidencia que, al actor le fue garantizado su derecho a la calificación de la PCL.

Es importante destacar que, nuestro SGSS dispone que, al presentarse accidentes o enfermedades laborales, el afiliado tiene derecho a recibir:

- Servicio asistencial de salud.
- Prestaciones económicas tales como: incapacidades temporales, subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez, según la gravedad de la pérdida de capacidad laboral.
- En caso de muerte, los beneficiarios del afiliado tendrán derecho a pensión de sobrevivientes y auxilio funerario.

Para establecer si una persona tiene derecho a estas incapacidades es requisito *sine qua non* que exista dictamen de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral, pues gracias a este se logra determinar el "*conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual*"⁷

Lo anterior hace un conjunto que garantiza el derecho a la Seguridad Social cuando al afiliado se le ha realizado su Dictamen de PCL, tal como se evidencia para el caso del señor Javier Duran, independientemente de

⁷ T-056 de 2014.

si está o no, de acuerdo con el porcentaje emitido en el dictamen objeto de controversia.

Ahora bien, esto no quiere decir que el actor no disponga de otro medio para atacar la decisión proferida por la Junta Regional de Bolívar, pues el mismo ordenamiento jurídico en el inciso final del artículo 41 de la ley 100 de 1993: «Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.», permite que se inicie un proceso ante la justicia laboral.

Debido a esto, en el asunto *sub-examine*, ante la existencia de tales mecanismos de defensa judicial, en principio, la acción de tutela debe ser declarada IMPROCEDENTE, porque a través de dichas vías ordinarias se puede cuestionar el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Bolívar con un porcentaje de 18.91%;

Además, la jurisdicción laboral le proporciona al actor, la posibilidad del decreto de medidas cautelares para precaver perjuicios y anticipar los efectos de la decisión final, sin que medie requisito de conciliación en la que se demanda el dictamen definitivo emitido por la junta nacional de calificación, el cual no constituye un acto administrativo que pueda ser demandado ante la jurisdicción contenciosa.

Lo anterior, por cuanto en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías, o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, 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 a no ser que intente evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la la Corte en sentencia T-440/18 sostiene:

*“El daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un*

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección. Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos”.

De lo anterior, se extrae que su razón de ser, radica en que todos los procesos judiciales deben concebirse como medios para lograr la eficacia de los derechos fundamentales y, en consecuencia, el amparo solo procede cuando éstos no tienen la capacidad de efectuar ese propósito en las circunstancias fácticas; los procesos entonces no son formalidades, sino dispositivos para evitar que el juez constitucional invada órbitas propias de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativo, garantizando que los asuntos que resuelve sean sobre derechos iusfundamentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la procedencia de la Tutela, se requiere cumplir con los aspectos de subsidiariedad, especialidad, inmediatez y por supuesto, la legitimación en la causa por activa del demandante y la legitimación en la causa por activa del demandado. En ese orden, la sentencia T-024 de 2019 sostiene que:

“La acción de tutela es para todas las personas y, en consecuencia, “no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, las analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano”

Así las cosas no se limita el acceso a la administración de justicia cuando se exige cumplir con los aspectos esenciales para su procedencia porque esto busca es que el actor efectivamente demuestre que por sus condiciones (económicas, por ser un sujeto de especial protección constitucional, por no existir el mecanismo idóneo o existiendo no abarca y resuelve el conflicto desde su raíz) la tutela se convierte en el mecanismo eficaz que por su trámite preferencial y sumario permite que efectivamente se pueda evitar la consumación de un perjuicio irremediable o si habiéndose consumado, este se pueda suspender y efectivamente restablecer o indemnizar a quien se le causo el daño, demostrándose así que los demás mecanismos previstos por el legislador no son suficientes y se vuelven una carga para quien se encuentra padeciendo una situación de sufrimiento desde cualquier óptica de los problemas que puedan enfrentar las personas en la sociedad.

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

Por lo anterior, ha de concluirse sin ambages, que el conflicto jurídico del *sub lite* ha de ser resuelto en principio, a través del medio de defensa dispuesto para ello y por la autoridad competente, debiéndose agregar que solo ante la ausencia de este, o cuando no resulte idóneo procederá la acción de amparo.

Por demás, es menester aclarar que la acción de la referencia no se ha planteado como mecanismo transitorio; no obstante, si acaso así se hubiese erigido la misma deviene improcedente por cuanto (según las sub reglas atrás analizadas), si existe el medio judicial de defensa y el interesado dejó de acudir a él, no puede posteriormente invocar la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio del medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo. Con todo no se advierte siquiera la intención de poner en marcha el trámite ordinario respectivo.

Por las razones explicadas en líneas precedentes, esta Sala **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia de fecha (06) de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se denegaron las pretensiones invocadas por el señor Javier Durán Blanco y en su lugar procederá a declarar su improcedencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV- FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha seis (06) de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena. En consecuencia, **DECLARAR POR IMPROCEDENTE** la presente acción, por las razones antes expuestas en el presente proveído

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Radicado: 13001-33-33-004-2020-00122-00
Demandante: JAVIER DURÁN BLANCO

TERCERO. - Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

(Ponente)


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Roberto Mario Chavarro Colpas

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo De Bolivar

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:

60eebcab0e8971f14ec141e6d4e51dd3cd03374f96f091c3f4116144e807a37b

Documento firmado electrónicamente en 29-10-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>