



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

Veinticuatro (24) de enero del año dos mil veinte (2020).

RADICADO 20001-40-03-005-2019-00560-00

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA-SEGUNDA INSTANCIA
Accionante: EDWIN DE JESÚS ACUÑA CABARCAS
Accionado: A. R. L. POSITIVA.

ASUNTO A DECIDIR

Es del caso resolver la impugnación del fallo de tutela de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar-Cesar, dentro del trámite tutelar de la referencia.

HECHOS

1. Explica el accionante que se encuentra afiliado a ARL POSITIVA, entidad que calificó el origen y su pérdida de capacidad laboral en 25.22%, con fecha de estructuración 12 de octubre de 2016, respecto a las patologías denominadas: “1. lesión crónica del nervio radial derecho + pérdida del bíceps + hipoestesia de antebrazo con dolor epicondiliar. 2. Secuelas de fractura de humero derecho. 3. Dominancia. 4. Herida de dedos de la mano por limitación de pulgar de mano derecha, de origen accidente de trabajo”.
2. Que han transcurrido más de 7 años desde que fue vinculado o afiliado a dicha ARL, por lo que exigió a través de un derecho de petición, se procediera a realizar los trámites tendientes a la recalificación de la pérdida de capacidad laboral o PCL que dejaron sus patologías, desarrolladas por relación directa con su actividad laboral.
3. Que al radicar la petición, lo mínimo que se esperaba de la accionada, era una respuesta clara y oportuna, que resolviera favorablemente su petición, máxime porque esta es procedente conforme lo dispone el art. 23 de la CN.
4. Que luego de una espera de más de 6 meses y soportar arduos trámites burocráticos internos, la accionada procedió a emitir un dictamen de recalificación donde se argumentó de forma insulsa, paupérrima y sin un sentido médico coherente con la realidad del paciente, que mantenía su calificación inicial de pérdida de capacidad laboral de 25.22%.
5. Que luego de ser notificado del dictamen se presentó dentro de los términos de ley controversia, inconformidad o apelación frente a la decisión expedida por la accionada, el día 6 de agosto de 2019, para que procediera a remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, para que esta dirima la controversia suscitada por la asignación del porcentaje de PCL, sin embargo, se ha negado sin justificación alguna a remitir el expediente, aportando el pago de los honorarios.
6. Que la conducta asumida por la accionada vulnera sus derechos fundamentales, pues sus patologías han empeorado con el tiempo, por tanto, no se entiende cuáles son las razones para no proceder a dar respuesta a los recursos presentados.
7. Por lo anterior, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la accionada que proceda con el envío del expediente con todas sus historias clínicas, recursos y pago de honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena para que proceda con su derecho a la recalificación de su PCL.

SENTENCIA IMPUGNADA

El A-quo después de historiar el proceso, negó el amparo tutelar solicitado considerando que no se reúnen los requisitos para que proceda esta acción constitucional como mecanismo transitorio.

Ante lo anterior, el accionante, a través de su apoderado judicial, decide impugnar la sentencia de primera instancia, bajo los argumentos de que dicha decisión tiene carencia de asidero jurídico que la respalde, toda vez que, hace una valoración equivocada del sistema de seguridad social en riesgos laborales y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, providencia que lo dejó a su suerte y no garantizó el restablecimiento de sus derechos.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela está desarrollada constitucionalmente en el artículo 86 de la Constitución Política y con desarrollo legal en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Es diseñada como el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales constitucionales, consistente en un trámite preferente, sumario y residual, a través del cual los ciudadanos directamente o mediante abogado titulado, recurren a la administración de justicia en miras de protegerse frente a las posibles violaciones por una autoridad pública o por un particular, a sus derechos fundamentales que, como en el caso concreto, es el derecho a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

Ahora bien, el artículo 48 de la Constitución Política establece la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional. Asimismo, el artículo 49 consagra específicamente la salud como un servicio público a cargo del Estado.

En armonía con la preceptiva constitucional, la Ley 100 de 1993 diseñó un nuevo modelo de seguridad social en Colombia, en el que unificó los regímenes normativos existentes y se implementó una dinámica administrativa que combina la gestión pública con la privada, en un Sistema Integral de Seguridad Social que ampara de forma anticipada a los ciudadanos, contra determinadas contingencias que puedan presentarse en el desarrollo de la vida laboral y, en el desenvolvimiento de la vida misma. En ese orden, el sistema fue estructurado con estos componentes: (i) el Sistema General de Pensiones; (ii) el Sistema General en Salud; (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales; y (iv) los Servicios Complementarios.

El Sistema General de Riesgos Profesionales -SGRP- dispone la protección del trabajador respecto de los riesgos derivados del trabajo. La legislación del Sistema de Riesgos Profesionales, prevista entre otras disposiciones en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, lo define como *“un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tiene la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, es decir, de los accidentes y las enfermedades que puedan padecer las personas por causa o con ocasión del trabajo”*¹

La Corte Constitucional en su vasta jurisprudencia y de conformidad con las normas que regulan la materia se ha referido a las prestaciones a las que un afiliado tendrá derecho en casos de accidentes laborales, a saber:

“En virtud de la finalidad perseguida por el Sistema de Riesgos Profesionales, las normas que lo regulan consagran la noción legal de accidente de trabajo y enfermedad profesional, con elementos conceptuales que permiten identificar si la situación de hecho que se analiza corresponde o no a un evento relacionado con la actividad laboral o profesional del afiliado.

¹ Decreto 1295 de junio 22 de 1994, artículo 1º.

Al respecto, la normativa de riesgos profesionales dispone que cuando ocurre un accidente laboral o enfermedad profesional, el afiliado tendrá derecho a recibir (i) el servicio asistencial de salud correspondiente, con cargo al sistema, e igualmente (ii) las prestaciones económicas, que se determinarán de acuerdo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, 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 al denominado auxilio funerario.”²

Ahora bien, para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas, se requiere de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, entendida como un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del “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”³. El derecho a la valoración de la disminución de dicha capacidad se encuentra regulado básicamente en las mismas leyes y decretos que desarrollan el SGRP, con mayor énfasis en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001 en lo que tiene que ver con el procedimiento respectivo.

En tal sentido, establece el inciso 2° del art. 41 de la ley 100 de 1993, frente a la calificación del estado de invalidez, que: *“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.”*

Ahora bien, en el caso que nos ocupa afirma el accionante haber sido objeto de calificación de su pérdida de capacidad laboral por parte de ARL POSITIVA en el año 2016, asignándosele un porcentaje de incapacidad de 25.22%, no obstante, según su dicho, sus patologías se han visto agravadas por lo que solicito la recalificación de las mismas, a lo cual no accedió la accionada por considerar que no tenían el carácter de progresivas. En ese orden resulta pertinente, traer a colación lo reglado en el art. 7° de la ley 776 de 2002 en cuanto a la recalificación de las patologías, en los casos de incapacidad permanente parcial, el cual dispone:

“Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.

En aquellas patologías que sean de carácter progresivo, se podrá volver a calificar y modificar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral. En estos casos, la Administradora sólo estará obligada a reconocer el mayor valor resultante de restarle al monto de la nueva indemnización el valor previamente reconocido actualizado por IPC, desde el momento del pago hasta la fecha en la que se efectúe el nuevo pago.

² Sentencias T-518 de febrero 23 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza y T-567 de mayo 29 de 2008, M. P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

³ Decreto 917 de 1999, artículo 2°.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA-SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: EDWIN DE JESÚS ACUÑA CABARCAS

Accionado: A. R. L. POSITIVA

El Gobierno Nacional determinará, periódicamente, los criterios de ponderación y la tabla de evaluación de incapacidades, para determinar la disminución en la capacidad laboral. Hasta tanto se utilizará el Manual Unico de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación."

Pues bien, en ese orden se tiene que el accionante circunscribe la vulneración de sus derechos fundamentales en la falta de trámite de la inconformidad o apelación presentada ante la ARL POSITIVA en contra de su decisión de negar la recalificación de las patologías en ocasión de las cuales se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 25.22%, en el año 2016. Frente a lo cual, es dable precisar que, visto el expediente, se encuentra que le asiste razón al accionante en cuanto a que ARL POSITIVA, ha incurrido en omisión y vulneración de su derecho al debido proceso, al no efectuar pronunciamiento alguno frente a la solicitud presentada en contra de la negación a su solicitud de recalificación de pérdida de capacidad laboral, proferida el 21 de julio de 2019, amén de que, con dicha actuación se desconoce el postulado constitucional según el cual, se debe procurar el ejercicio de la defensa y contradicción a quienes no están de acuerdo con las decisiones que resuelven los asuntos de su interés, lo cual no fue observado por el Juez de Primera Instancia.

En tal sentido, resulta diáfano que lo reclamado por el accionante en esta instancia constitucional no es que se le aumente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sino que, se le dé el debido trámite a la solicitud presentada ante la accionada, la cual ha hecho caso omiso a la misma desde el 6 de agosto de 2019, cuando fue radicada en sus oficina, decisión que resulta vulneratoria los derechos fundamentales reclamados por el actor, amén de que, independientemente del sentido de la decisión que pueda llegar a adoptarse, es obligación de las entidades pronunciarse frente a las solicitudes, peticiones, escritos y recursos que le sean presentados, dentro de los términos que establece la ley, en consecuencia, resulta imperante que se revoque la decisión del juez de primera instancia y en su lugar, ordenar a la accionada que emita una respuesta frente a la inconformidad, controversia o recurso de apelación presentado por el actor en contra de su decisión de negar la recalificación de sus patologías, a fin de que determine si el mismo es procedente y de ser así, lo remita a la entidad competente.

Habida cuenta de lo anterior, se proveerá revocando la decisión de primera instancia y en su lugar, se concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor Edwin Jesús Acuña Cabarcas.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, administrando Justicia por autoridad del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar, Cesar, dentro del trámite tutelar iniciado por EDWIN JESÚS ACUÑA CABARCAS, contra POSITIVA ARL, en consecuencia, se CONCEDE el amparo del derecho fundamental al debido proceso del accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR a POSITIVA ARL que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia se pronuncie frente a la procedencia de la inconformidad o recurso de apelación presentado por el señor EDWIN JESÚS ACUÑA CABARCAS, el día 6 de agosto de 2019, en contra de la decisión que negó su recalificación, y en caso de admitirse la apelación remita inmediatamente el expediente a la Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena, con el pago de los honorarios correspondientes.

TERCERO.- Notifíquese este proveído a las partes y al despacho judicial de primera instancia por el medio más expedito. Líbrese el oficio correspondiente.

RADICADO 20001-40-03-005-2019-00560-00

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA-SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: EDWIN DE JESÚS ACUÑA CABARCAS

Accionado: A. R. L. POSITIVA

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
JUEZ

S.F

