

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, de diciembre quince (15º) de dos mil veinte (2020)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2020-00464

ACCIONANTE: RICARDO ROMERO BARRAGAN.

ACCIONADO: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SALA 3 y la ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS ARL.

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por el señor **RICARDO ROMERO BARRAGAN**, en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SALA 3 y la ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS ARL**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y la vida, derecho al mínimo vital, el derecho a la igualdad, derecho a la integridad física y moral.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta el tutelante que, se encuentra laborando en el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC en calidad de rango DRAGONEANTE desde el año 2011 hasta la presente anualidad, que, para lo pertinente, actualmente desarrolla actividades afines al manual de funciones que le compete en el Complejo Penitenciario Y Carcelario COIBA-PICALEÑA Justicia y Paz, ubicado este inmobiliario en la ciudad de Ibagué, Tolima.
- Que el día 22 de diciembre del año 2017, se encontraba participando de una actividad laboral recreativa en función a la incentivación del deporte, para lo cual el Instituto Nacional Penitenciario Y Carcelario INPEC, organiza de manera habitual en inmediaciones del complejo penitenciario y carcelario COIBA-PICALEÑA Justicia y Paz, un campeonato de futbol con destinación de participación a aquel personal de vigilancia y custodia de dicho establecimiento de reclusión en el cual el tutelando se hallare activamente en distintas oportunidades previas en la misma lúdica de labor.
- Con ocasión a uno de los juegos de football programados, el accionante sufre un accidente diagnosticado como *"traumatismo en el área de la rodilla izquierda, dolor intenso, sensación de inestabilidad, movimiento rotacional de la rodilla, con zona de contusión dolora en región anterior e interlinea media, edema moderado, limitación de flexión completa, bostezo medial G I cajón anterior dudoso, contusión de rodilla, rx de rodilla no muestra lesiones Oseas, esguince G I colateral medial, sospecha de lesión en el Ligamento Anterior Cruzado"*.

- *RNM rodilla izquierda 10/01/2018: se determina la existencia de patología por lesión completa de Ligamento Cruzado Anterior, meniscopatia con desgarró de menisco en astas posteriores medial y lateral.*
- *06/09/2018: control médico posterior a intervención quirúrgica, postoperatorio de 4 meses a la fecha de reconstrucción de Ligamento Cruzado Anterior y sutura meniscal en rodilla izquierda, refiere paciente existencia de mejora, pero soporta disminución de capacidad para llevar a cabo ejercicios en bicicleta porque la rodilla converge dolor, crepitación al subir y bajar escaleras, dormida la canilla un poco de inflamación. Rodilla izquierda movimientos 0 a 120, dolor al final del rango, no inestabilidad, crepitación patelofemoral bilateral, mayor rodilla derecha, retracción severa isquiotibiales, recto anterior, recomendaciones valoración medicina laboral TF.*
- El día 10 de diciembre del año 2018, el accionante es calificado en primera oportunidad, por la ASEGURADORA DE RIESGOS PROFESIONALES COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA ARL, en el cual emite el siguiente dictamen:

CALIFICACIÓN EN PRIMERA OPORTUNIDAD: La (ARL) Positiva mediante dictamen No 1873602 de fecha 10/12/2018 le calificó Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) de 0.0%, Diagnostico(s): Meniscopatia con desgarró de ambas astas posteriores del medial y lateral rodilla izquierda. Torcedura de rodilla izquierda. Ruptura completa del ligamento cruzado anterior de rodilla izquierda de origen Accidente de trabajo, con fecha de estructuración 17/09/2018. La calificación de PCL emitida se desglosa así: Deficiencia: 0.0%; Rol laboral/ocupacional y otras áreas ocupacionales: 0.0%.

- Conforme a la calificación citada, el actor procedió a interponer los recursos de ley, siendo la Junta Regional de Calificación de Invalidez Tolima la entidad SINE QUA NON competente en razón a dirimir aquella controversia.
- la Junta Regional De Calificación De Invalidez Tolima, de manera acorde a sus funciones por medio de dictamen N° 1104695891 – 597 de fecha 02 de abril del Año 2019, estableció la siguiente calificación:

"De acuerdo con las consideraciones consignadas en el análisis, con base en los fundamentos de Hecho y de Derecho, con el concepto de la terapeuta ocupacional de la Junta Regional de calificación del Tolima y lo manifestado por el-paciente, se califica la pérdida de la capacidad laboral con un Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I de 13,50% Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II 7,50% Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II) 21,00%, de origen ACCIDENTE DE TRABAJO y fecha de estructuración el 01 de abril de 2019. Una vez presentado el proyecto, discutido, en audiencia privada el día 2 de abril de 2019 y aprobado en su totalidad por todos los miembros de la junta, se firma el dictamen y se entrega a la secretaria para su notificación".

- Del nuevo dictamen en cita, la COMPAÑÍA POSTIVA ARL decide recurrir, de lo cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Tolima, manifiesta que confirma el dictamen.
- En consecuencia de lo anterior, la ARL en comentario, procede a impugnar dicha decisión, por lo que el día 11 de junio del año 2020, la junta nacional de calificación de invalidez, opta por emitir dictamen de segunda instancia en el cual, tomando en cuenta como ítems de calificación, historia clínica del suscrito,

así como el expediente obrante pre existente el cual reposa adjunto desde primera instancia, en relación a lo estipulado por la junta regional de calificación de invalidez Tolima, modificando lo establecido por el mencionado colegiado - ad quo-, emitiendo un concepto de calificación de pérdida de capacidad en porcentaje al 0.0%.

P R E T E N S I O N D E L A A C C I O N A N T E

“PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y la vida, derecho al mínimo vital, el derecho a la igualdad, derecho a la integridad física y moral, así como los que su señoría considere pertinentes.

SEGUNDO: DECRETAR nulidad sobre el procedimiento actuado por la Junta Nacional De Calificación De Invalidez, por hallarse inmersa en vicios de procedimientos, los cuales derivan su proceder, en una vulneración de derechos fundamentales.

TERCERO: ORDENAR a la junta nacional de calificación de invalidez, realice prueba física al señor RICARDO ROMERO BARRAGAN, conforme a inmediatez del daño físico ocasionado, así como la determinación de posibles patologías.

CUARTO: aquellas que su señoría considere pertinentes de cobijar.”

C O N T E S T A C I O N A L A M P A R O

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SALA 3, conforme lo ordenado en el auto admisorio, se procedió a notificar al accionado con el fin de que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa, sin embargo, la entidad accionada guardo silencio.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ALEXANDRA OCHOA ALMONACID,** obrando en calidad de APODERADA del Representante Legal de la compañía, quien manifiesta que:

El señor RICARDO ROMERO BARRAGAN, reportó un evento de fecha 22 de diciembre de 2017, calificado por esta Administradora de Riesgos Laborales como de Origen Laboral bajo los siguientes diagnósticos:

LESIÓN RADIAL DEL BORDE LIBRE CUERNO POSTERIOR MENISCO LATERAL, LESION INESTABLE ZONA ROJA, ROJA CUERNO POSTERIOR DEL MENISCO LATERAL ADYACENTE RODILLA IZQUIERDA. MODERADO AUMENTO DEL LIQUIDO INTRARTICULAR DE PREDOMINIO SUPRAROTULIANO ASOCIADO A SINOVITIS, CONDROMALACIA PATELAR GRADO I RODILLA IZQUIERDA. RUPTURA COMPLETA DEL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR DE RODILLA IZQUIERDA. EDEMA DEL COLATERAL MEDIAL IZQUIERDO. BURSITIS PREROTULIANAS DE LA PATA DE GANSO IZQUIERDO.

Ahora bien, con relación a las pretensiones contenidas en el escrito de tutela debe señalarse al despacho que la acción constitucional no es el mecanismo idóneo para controvertir los Dictámenes de las Juntas de Calificación; cuando el dictamen se encuentra en firme, únicamente se

puede acudir a la jurisdicción ordinaria para que sea el Juez laboral quien dirima la controversia frente al mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del mismo Decreto 1352 de 2013.

Aunado a lo anterior es pertinente señalar que las Juntas de Calificación son organismos autónomos y privados. Por tal razón, sus decisiones son independientes de nuestra Compañía. Conforme lo establece el Decreto 1352 de 2013 en su artículo 4 "(...) NATURALEZA JURÍDICA DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social Integral del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, CUYAS DECISIONES SON DE CARÁCTER OBLIGATORIO.

Finalmente debe informarse al despacho que, conforme a la calificación adelantada por la Junta Nacional de 0.00% y que se encuentra EN FIRME, se evidencia que el evento presentado por el accionante no generó secuelas, ya que cuando un accidente o una enfermedad laboral es calificada con Pérdida de Capacidad laboral de 0,00% quiere decir que el paciente completó su proceso de rehabilitación de manera satisfactoria sin ninguna secuela relacionada con el evento.

Por último, solicita al Despacho, declarar improcedente la presente Acción de Tutela en contra de esta Administradora de Riesgos Laborales al tenor de los Postulados Constitucionales y del material probatorio allegado, y se proceda a declarar la DESVINCULACIÓN y no vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

TRAMITE PROCESAL

La mencionada acción fue admitida por auto del primero (01) de diciembre de 2020, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES :

La acción de tutela en nuestro sistema jurídico es una innovación del Constituyente de 1991, que la introdujo como mecanismo preferente y sumario para lograr la protección y aplicación de los derechos fundamentales consagrados Constitucionalmente. De suerte que, por medio de ésta, se faculta a las personas en cualquier momento y lugar para asegurar la eficacia de los derechos denominados fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de particulares o de entidades públicas.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

"La acción de tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1.991, es, en este sentido una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia Constitucional con

finances concretas enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las libertades de origen Constitucional y de rango fundamental, que comprende en determinadas situaciones el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales.” (Negrillas del Despacho).

2. - Ahora bien, respecto al requisito de inmediatez, es pertinente aclarar que la Corte Constitucional, ha dicho:

"el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional. Entre las circunstancias que la Corte ha reconocido como motivos justificantes para la tardanza, se encuentran las circunstancias de analfabetismo, desplazamiento forzado o de tratarse de madres cabeza de familia” [T-199 de 2015].

Dicho lo anterior, esta Sede Judicial constata que la acción de tutela que nos ocupa, cumple en el requisito arriba descrito, pues si bien los hechos que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos incoados se originaron el 11 de junio de 2020, fecha en la que la junta nacional de calificación de invalidez, opta por emitir dictamen de segunda instancia, por tanto, este despacho continuará con el estudio del caso en concreto.

3.- Frente al caso en concreto, el máximo tribunal de lo constitucional en Sentencia T- 702 de 2014, estableció:

"...en principio, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de la Invalidez, en especial, si ésta se pretende como vía principal, y no residual o transitoria. Lo anterior, debido a que, según se desprende de los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001[21], la resolución de controversias de este tipo se decidirá en la jurisdicción laboral ordinaria, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Laboral...

De todo lo expuesto, se concluye que, frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la procedencia de la acción de tutela se encuentra ligada a la ocurrencia de un perjuicio irremediable o a que dichos medios se tornen ineficaces para la protección de los derechos fundamentales. Esta circunstancia, sólo puede ser verificada en el caso concreto, dentro del cual es imperioso evaluar con un rigor diferente las circunstancias de debilidad en que se puedan encontrar los solicitantes, en mayor medida, si además son sujetos de especial protección constitucional...

De las normas mencionadas anteriormente, esta Corporación ha establecido cuatro reglas procedimentales básicas que rigen las actuaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez, y que

conforman los contenidos mínimos del derecho fundamental al debido proceso en esta clase de asuntos...

La **primera** regla establece que el trámite de la solicitud de calificación debe hacerse cuando las entidades competentes hayan completado el tratamiento y la rehabilitación integral o sea comprobada la imposibilidad de realizar dicho tratamiento y rehabilitación.

La **segunda** regla establece que la valoración del estado de salud del calificado debe ser completa e integral. Las juntas deberán proceder a realizar el examen físico correspondiente, y al sustanciar y elaborar la respectiva ponencia del dictamen deben tener en cuenta todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica del paciente.

Cuando se presenten solicitudes incompletas, las Juntas tienen la obligación de indicar al peticionario cuáles son los documentos faltantes, para que éstos completen la información. De igual forma, si iniciado el estudio, se evidencia la ausencia de documentos, la Junta deberá requerirlos por escrito a quien se encuentre en la posibilidad de aportarlos o al peticionario.

En todo caso, si se emite el dictamen, a pesar de existir documentos faltantes, el interesado podrá posteriormente presentar una nueva solicitud, evento en el cual se iniciará nuevamente el trámite.

Como **tercer** parámetro, se establece que las decisiones adoptadas por las Juntas, si bien no constituyen actos administrativos, deben ser debidamente motivados. En los dictámenes se deben brindar las explicaciones y justificaciones sobre las cuales se soporta el diagnóstico; que, a su vez, debe ser de carácter técnico científico y estar soportado en la historia clínica y ocupacional del paciente, así como en los fundamentos de hecho y de derecho relacionados con el caso bajo estudio...

Por último, la cuarta regla se refiere a que el trámite surtido ante la Junta debe dar plena observancia a los derechos de defensa y contradicción de los solicitantes, de manera que tengan la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen." (negrilla y subrayado del despacho)

Del análisis hecho, se infiere entonces que la entidad accionada evidentemente vulneró el derecho al debido proceso del actor, toda vez que brilla por su ausencia el examen físico que debía de practicarse para emitir un concepto acorde a la realidad, de ahí que el ciudadano a calificar este en todo su derecho de reclamar se le haga el procedimiento como debe ser y conforme lo establecido en el ordenamiento Jurídico Colombiano.

4.- ANÁLISIS DEL ART.20 DEL DECRETO 2591 DE 1991.

"ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa..."

Así mismo la H. Corte Constitucional en Sentencia T 030 de 2018, determino que:

"En tal sentido, la norma en cita establece la obligación de las entidades accionadas de rendir los informes que les sean solicitados por los jueces constitucionales, de llegarse a desatender la orden judicial, o incluso, el término conferido, se tendrán por ciertos los hechos y se resolverá de plano la solicitud".

Ahora, al tenor de lo indicado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, como la entidad Accionada guardo silencio respecto a los hechos y pretensiones que relacionó el actor en su escrito tutelar, se presume que lo que está consignado allí es cierto. Esto es que, hasta la fecha no el han contestado de fondo punto por punto de lo que solicito el señor EDDY ALFONSO.

Pues, se tiene que esta presunción de veracidad, está estrechamente ligada con el principio de buena fe, contenido en el artículo 83 de nuestra Carta Magna y le corresponde al Juez de Tutela en caso de que el accionado guarde silencio, tener por cierto los hechos declarados por el accionante.

Respecto a ello, la Corte en Sentencia T-675 de 2014, ha dejado en claro que:

"No obstante lo anterior, esta Corporación también ha debido dejar claro que "la presunción de buena fe no implica que el juez decida aplicar sin ninguna otra consideración el principio de la carga de la prueba, ya que ello modificaría los parámetros que le indican que la sentencia debe estar sustentada en hechos verificados, para lo cual el ordenamiento jurídico le otorga las herramientas pertinentes en la materialización del fin de la justicia."[5] Por esta razón, si bien la Constitución y la ley ordenan presumir la buena fe y la veracidad en las actuaciones de los particulares, especialmente de aquellos en situación de vulnerabilidad, ello no implica que las alegaciones no deban estar mínimamente sustentadas con elementos de prueba que acrediten el derecho que se pretende..."

La presunción de veracidad de los hechos expuestos en la solicitud de amparo fue concebida como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades accionadas y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales."

Entonces, el amparo aquí deprecado no solo se concederá por el silencio que guardo la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SALA 3, sino también porque estudiado el caso, esta falladora da cuenta de la clara trasgresión al debido proceso frente a la calificación que se le emitió al señor RICARDO ROMERO BARRAGAN, dejando en claro al actor que en principio este trámite tutelar por su carácter excepcional y preferente no es el medio idóneo para controvertir decisiones como las que aquí se discuten, pues se reitera de acuerdo a los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001, es la jurisdicción ordinaria de lo laboral quien debe dirimir estos conflictos, pues lo que fue aquí objeto de estudio es el cumplimiento o no de sus garantías constitucionales, sin entrar a discutir si la calificación que se le dio es acorde o no con la realidad.

Considera el Juzgado suficientes los argumentos expuestos para conceder la protección invocada.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR el derecho al **DEBIDO PROCESO**, impetrado por **RICARDO ROMERO BARRAGAN**, en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SALA 3** y la **ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS ARL**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SALA 3** que a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que dentro del término de **CUARENTA Y OCHO HORAS (48) horas** siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dejar sin valor ni efecto el dictamen emitido el 11 de junio de 2020 y en su lugar proceda a efectuar nuevamente el procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional al señor **RICARDO ROMERO BARRAGAN**, respetando sus garantías, en especial el debido proceso para esta clase de asuntos.

TERCERO: NOTIFICAR VÍA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiése.

**CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ;**

YPEM

Firmado Por:

MARIA EMELINA PARDO BARBOSA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 031 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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:

df81cb35e70571edc927841c33268b04dcefbfd731dbec718536003fa9b076a5

Documento generado en 15/12/2020 04:00:50 p.m.

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