

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00311-00

ACCIONANTE: JOSÉ LENOIR GARZÓN SASTRE

ACCIONADA: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

VINCULADA: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los nueve (09) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **JOSÉ LENOIR GARZÓN SASTRE** buscando el ampara de su Derecho Fundamental al Debido Proceso, presuntamente vulnerado por **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante, que mediante petición de fecha 04 de mayo de 2020, solicitó a POSITIVA S.A. la revisión de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por la patología *“Contractura de los músculos paravertebrales de la columna lumbar”*.

Que mediante respuesta del 15 de julio de 2020, la accionada de manera arbitraria negó el trámite de revisión de la pérdida de la capacidad laboral.

Que el 22 de julio de 2020, presentó recurso de apelación contra dicha decisión.

Que al momento de radicar la apelación cometió un error en su número de identificación, razón por la cual radicó nuevamente el recurso de apelación el 25 de julio de 2020.

Que el 27 de julio de 2020, la accionada le informó que la solicitud fue enviada al área encargada para su validación y respuesta.

Que el 05 de agosto de 2020 recibió respuesta por parte de la accionada, en la cual le informó que le negaba el trámite de apelación.

Que cumple los requisitos establecidos por la Ley, para que su recurso de apelación sea tramitado.

Por lo anterior, solicita se ordene a **POSITIVA S.A.** dar trámite al recurso de apelación presentado el 22 de julio de 2020, y en consecuencia se sirva remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Allegó contestación el 31 de agosto de 2020, indicando que el accionante presentó un derecho de petición solicitando la recalificación de la pérdida de la capacidad laboral, de un evento acaecido el día 12 de noviembre de 2012.

Que dicha solicitud fue resuelta mediante radicado de salida SAL-2020 01 005 195473 del 28 de agosto de 2020.

Que brindó una respuesta de fondo a la solicitud, notificando el dictamen No. 2226169 con el cual recalificó la PCL del accionante.

Que la comunicación fue remitida a la Carrera 2 No. 1 - 16 Barrio San Marcos en la ciudad de Muzo - Boyacá.

Que de igual forma el 28 de agosto de 2020, remitió la comunicación al correo electrónico asonalder@gmail.com informado en el escrito de tutela por parte del accionante.

Que como quiera que se emitió respuesta a la petición del accionante, se está ante la carencia de objeto por hecho superado.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, pues no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ

Allegó contestación el 28 de agosto de 2020, indicando que revisadas sus bases de datos no encontró solicitud o trámite pendiente a nombre del accionante.

Que realizó la calificación del expediente 752-2018, el cual fue recibido el 20 de diciembre de 2018 por parte de A.R.L. POSITIVA.

Que realizó la valoración el 22 de diciembre de 2018, con la Médico Ponente: Aurora Espinel Quintero, quien profirió el dictamen el 12 de enero de 2019.

Que el dictamen fue notificado personalmente al accionante el 18 de enero de 2019, y que el vencimiento del término finalizaba el 01 de febrero de 2019.

Que el dictamen adquirió firmeza el 22 de febrero de 2019.

De conformidad con lo expuesto solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante, y no hay pendiente trámite de calificación del accionante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En consideración con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿**POSITIVA S.A.**, ha vulnerado el Derecho Fundamental al Debido Proceso del señor **JOSÉ LENOIR GARZÓN SASTRE** al no haber dado trámite al recurso de apelación presentado el 22 de julio de 2020, y no haber remitido el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y

permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, DERECHO PROTEGIDO CONSTITUCIONALMENTE

La calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.

La Corte Constitucional en la Sentencia **T-038 de 2011** indicó:

“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto 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. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. 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, teniendo en cuenta la importancia de la valoración, la Corte ha determinado que la afectación de los derechos fundamentales de la persona se genera, de un lado, por la negación del derecho a la valoración, así como por la dilación de la misma, porque de no practicarse a tiempo puede llevar en algunas situaciones a la complicación del estado físico o mental del asegurado.

De esta forma, ambas circunstancias son lesivas a las garantías fundamentales de los trabajadores, pues someten a quien requiere la calificación a una condición de indefensión, en tanto necesita la valoración para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la 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.

De otra parte ha sostenido la Corte, que la inobservancia de los preceptos legales que regulan la valoración de la pérdida de capacidad laboral, o la negativa por parte de las entidades obligadas a realizar dicha valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, constituyen una flagrante vulneración del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 superior, e igualmente se erigen en barrera de acceso a las garantías fundamentales de salud, vida digna y mínimo vital, al no permitir determinar el origen de la afección, el nivel de alteración de la salud y la magnitud de la pérdida de capacidad laboral del trabajador.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la protección de este derecho puede ser abordada en la tutela, por las siguientes razones:

Primero, porque la omisión en la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral compromete el derecho a la seguridad social, del cual se desprende el derecho a recibir una pensión si se cumplen los parámetros de ley. Si no se brindan las condiciones adecuadas para hacer la calificación de la pérdida de capacidad laboral, no se podrá reunir un requisito principal para acceder a la pensión, pues como ha expuesto la Corte, el dictamen *“es decisivo para establecer a qué tipo de auxilios tiene derecho quien padece una discapacidad como consecuencia de una actividad laboral, o por causas de origen común”*. Por lo tanto, ha sido catalogado como un derecho que tienen los usuarios del sistema de salud a recibir una valoración interdisciplinaria sobre sus aptitudes, cualidades y habilidades para desempeñarse en el ámbito laboral a fin de determinar si requiere un auxilio o, después de determinada contingencia, puede acceder a un trabajo para proveerse su sustento (**T-646 de 2013**).

Por la importancia de la valoración y por ser determinante para la protección de otros derechos, la Corte ha mencionado que la calificación es *“un derecho autónomo de todos los afiliados al [sistema de seguridad social], y una garantía de enlace para acceder a otras prestaciones asistenciales y económicas contempladas por la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias”*.

Si se trunca la posibilidad de acceder a la pensión porque se niega la práctica de los procedimientos que se deben certificar para solicitarla, se amenazan otras garantías constitucionales que se buscan proteger a través del sistema de seguridad social, tales como la vida digna y el mínimo vital (**T-671 de 2012**).

En ese sentido, la jurisprudencia ha identificado que se vulnera el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral en diferentes circunstancias. Puede ocurrir cuando se niega la práctica de la valoración, o cuando se imponen barreras injustificadas para la misma, a pesar de que la entidad está obligada a llevarla a cabo. Las dos circunstancias pueden ser violatorias de los derechos fundamentales del accionante. Así también lo han mencionado otros pronunciamientos de la Corte que además resaltan, que la vulneración se efectúa contra una persona en estado de indefensión (**T-038 de 2011**).

Segundo, la población afectada con la negativa o dilación de las entidades obligadas para practicar la calificación de pérdida de capacidad laboral, suelen estar en situación de discapacidad. Como ha expresado en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional, a estas personas el Estado les debe una especial protección constitucional, en virtud de los mandatos de la Constitución y tratados de derechos humanos integrados al bloque de constitucionalidad. Por esta razón, según el caso concreto, es muy probable que la persona interesada requiera con urgencia la prestación económica de la pensión, pues ante las dificultades para acceder al mercado laboral por la discapacidad, en muchos casos es indispensable la pensión para tener un sustento que cubra las necesidades básicas.

En síntesis, por la importancia de la valoración de la pérdida de capacidad laboral en materia constitucional, la Corte ha aceptado que las controversias jurídicas sobre éstas, se desenvuelvan a través de la tutela, siempre que se reúnan los requisitos propios de la acción (**T-399 de 2015**).

PROCEDIMIENTO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

La Ley 100 de 1993, contemplaba en los artículos 41 y siguientes que la calificación de pérdida de capacidad laboral se debía efectuar de acuerdo con el Manual Único de Calificación, expedido por el Gobierno Nacional y correspondía a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, la valoración en primera y segunda instancia.

Sin embargo, esta normativa fue modificada mediante el **artículo 142 del Decreto 019 de 2012**, en el cual se determinó quiénes son las autoridades o instituciones a las que

corresponde hacer la valoración de la pérdida de capacidad laboral y cuándo debe acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez. La norma dispone:

"Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

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.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional."

Sobre el procedimiento y las competencias anteriores se ha pronunciado la Corte Constitucional en la Sentencia **T-044 de 2018**, al igual que el Ministerio de Salud en el **Concepto 201711400114671, 27/01/17**.

Ahora bien, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 fue adicionado por el **artículo 18 de la Ley 1562 de 2012**, de la siguiente manera:

"Sin perjuicio de lo establecido en este artículo respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen. A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales. La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad e invalidez que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente."

La Corte Constitucional en Sentencia **T-698 de 2014** ha resaltado que la imposición de barreras administrativas a los afiliados, afecta derechos fundamentales por cuanto en algunos eventos dichas barreras o trámites excesivos constituyen trabas injustificadas para la guarda de derechos como la salud, la vida, dignidad humana y el mínimo vital.

Si bien es cierto que para la adecuada prestación de servicios y reconocimiento de prestaciones económicas las entidades encargadas se encuentran legitimadas para establecer el correspondiente trámite administrativo a seguir por los interesados, en ningún momento éstos pueden tornarse excesivamente demorados ni imponer cargas a los usuarios que no se encuentren en condiciones de soportar o no les corresponda asumir, pues de lo contrario resultan violatorias de los derechos fundamentales de quienes inician los mencionados trámites.

CASO CONCRETO

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, v. gr., inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto a la **inmediatez**, encuentra el Despacho que la controversia gira en torno al recurso de apelación presentado por el accionante el 22 de julio de 2020, en contra de la comunicación remitida por parte de POSITIVA S.A. el 15 de julio de 2020 mediante la cual le negó la revisión de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Por tanto, como la vulneración se encuentra presente en la actualidad, se considera cumplido el requisito de inmediatez.

Y respecto de la **subsidiariedad**, la solicitud de amparo constitucional versa sobre la calificación de la pérdida de capacidad laboral de una persona que se encuentra en situación de discapacidad, es decir, que están involucrados derechos de rango fundamental de un sujeto de especial protección, de allí que el asunto sea atribuido al conocimiento del Juez de Tutela.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a realizar un pronunciamiento de fondo:

Se encuentra probado con la documental allegada, que el 04 de mayo de 2020 el señor JOSÉ LENOIR GARZÓN SASTRE radicó ante POSITIVA solicitud de *revisión* de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por la patología “*contractura de los músculos paravertebrales de la columna lumbar*”.

El 15 de julio de 2020, POSITIVA respondió la solicitud informando que el evento sufrido por el accionante el 12 de noviembre de 2012, fue calificado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ mediante el dictamen No. 000752-2018 del 12 de enero de 2019, en el cual se otorgó una pérdida de la capacidad laboral del 0.00%, y que no procede la *revisión* por cuanto la normatividad vigente establece que ésta solo es viable para afiliados con calificación superior al 50%.

Adicionalmente, en dicha comunicación la entidad accionada manifestó, que si lo solicitado era la *recalificación*, ésta tampoco era procedente por cuanto la Junta Regional había determinado que el accidente de trabajo no generó secuelas, y que si bien presentaba otras patologías sobre éstas debía determinarse -en primer lugar- el origen.

Ante la negativa de realizar el proceso de *revisión* de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, el accionante radicó un recurso de apelación el 22 de julio de 2020, argumentando que la decisión de POSITIVA va en contra de lo estipulado en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

En respuesta al recurso de apelación, la accionada se pronunció a través de comunicación del 05 de agosto de 2020, señalando que el mismo no era procedente, por cuanto la documental enviada el 15 de julio de 2020 tan solo era una explicación de porqué no procedía el proceso de *revisión* o *recalificación*, y por ende no es objeto de recurso.

Al contestar la acción de tutela, POSITIVA manifestó que el accionante solicitó la *recalificación* de la pérdida de la capacidad laboral del evento acaecido el 12 de noviembre de 2012, razón por la cual procedió a emitir el dictamen No. 2226169 de fecha 28 de agosto de 2020, notificando al accionante ese mismo día.

Para los efectos, allegó copia del dictamen, así como los soportes de las notificaciones enviadas tanto a la dirección de residencia del accionante, como al correo electrónico asonalder@gmail.com

Pues bien, para responder el problema jurídico planteado, se hace necesario aclarar que lo pretendido por el accionante es que POSITIVA dé trámite al recurso de apelación interpuesto el 22 de julio de 2020 en contra de la comunicación del 15 de julio de 2020, mediante la cual se negó la *revisión* de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Al respecto, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 señala:

“El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

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 conformidad con la normatividad en cita, el procedimiento es el siguiente: (i) las Administradoras de Riesgos Profesionales deben determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. (ii) En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los 10 días siguientes. (iii) La entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez dentro de los 5 días siguientes. (iv) La decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término 5 días.

Así las cosas, el recurso de apelación presentado por el accionante el 22 de julio de 2020, no resulta procedente, por cuanto la comunicación emitida por POSITIVA el 15 de julio de 2020, no es un dictamen ni una calificación en primera oportunidad. En consecuencia, la accionada no vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante al no dar trámite al recurso de apelación.

Ahora bien, al analizar el caso en su conjunto, advierte el Despacho que POSITIVA tampoco vulneró los derechos fundamentales del accionante al negarle la “*revisión de la pérdida de la capacidad laboral*” que solicitó el 04 de mayo de 2020, por las siguientes razones:

La ***revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez***, se encuentra regulada en el artículo 2.2.5.1.53 del Decreto 1072 de 2015, el cual dispone:

“Artículo 2.2.5.1.53. Revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la Calificación de Invalidez. La revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez requiere de la existencia de una calificación o dictamen previo que se encuentre en firme, copia del cual debe reposar en el expediente.

La Junta de Calificación de Invalidez, en el proceso de revisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, solo puede evaluar el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral sin que le sea posible pronunciarse sobre el origen o fecha de estructuración salvo las excepciones del presente artículo. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el manual o la tabla de calificación vigente en el momento de la calificación o dictamen que le otorgó el derecho.

En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente capítulo, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la Junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad ésta no ha sido emitida...”

Por su parte, la ***incapacidad permanente parcial*** está definida en el artículo 5° de la Ley 776 de 2002, el cual dispone:

“ARTÍCULO 5o. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.

La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior”.

Como se puede leer, el incapacitado permanente parcial es aquel afiliado con una disminución definitiva igual o superior al 5%, pero inferior al 50%.

En ese orden, al accionante no le es aplicable la *revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez* estipulada en el artículo 2.2.5.1.53 del Decreto 1072 de 2015, pues dicho trámite únicamente es procedente cuando el afiliado tiene la condición de inválido o es incapacitado permanente parcial, circunstancia que no exhibe el actor pues según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez

el 12 de enero de 2019, el accionante tiene una pérdida de la capacidad laboral del 0.00%, lo que significa que no tiene una incapacidad permanente parcial, pues el rango de su disminución no se encuentra entre el 5% y el 50%.

Por esa razón, no es procedente la *revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial*, regulada en el artículo 2.2.5.1.53 del Decreto 1072 de 2015, y en consecuencia no existe vulneración alguna por parte de la entidad accionada al negar el referido trámite.

Ahora bien, otro trámite distinto es el de la *recalificación*, que consiste en obtener un nuevo porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral partiendo de las secuelas o del carácter progresivo de las patologías calificadas en el primer dictamen.

Al respecto, el artículo 7° de Ley 776 de 2020, señala el requisito para la procedencia de la *recalificación* del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 7o. MONTO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. 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.

Como se puede leer, la recalificación procede en aquellos casos en que la patología es de carácter progresivo, circunstancia que tampoco se acredita en este caso pues según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 12 de enero de 2019, la patología del accionante no tuvo secuelas.

Sin embargo, y previa aclaración sobre la improcedencia de la recalificación, POSITIVA accedió a la misma el 28 de agosto de 2020, emitiendo el dictamen No. 2226169, en el cual estableció, en primer lugar, que el accidente de trabajo ocurrido el 12 de noviembre de 2012 tuvo el respectivo proceso de calificación tanto por la A.R.L. como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, quien mediante dictamen del 12 de enero

de 2019 determinó una pérdida de la capacidad laboral del 0.00% sin secuelas, por lo que no se cumple con los criterios de progresión.

En segundo lugar, POSITIVA determinó, que si bien el paciente padece de otras patologías, las mismas no guardan relación con el accidente de trabajo, razón por la cual debía iniciar el trámite ante la E.P.S. para determinar si son o no de origen laboral, y así adelantar el posterior trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Valga señalar, que este nuevo dictamen emitido por la accionada el 28 de agosto de 2020, fue debidamente notificado al accionante, y contra él sí procede el recurso de apelación, el cual deberá interponer la parte interesada –si a bien lo tiene– dentro del término de 10 días contados a partir de la fecha de la notificación realizada por la entidad.

En conclusión, **POSITIVA** no vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor **JOSÉ LENOIR GARZÓN SASTRE**, por cuanto i) el recurso de apelación no era procedente contra la comunicación del 15 de julio de 2020, por no tratarse de un dictamen; ii) la *revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial*, no es procedente por cuanto el porcentaje del actor no es superior al 5%; y iii) pese a no ser procedente, la accionada emitió un nuevo dictamen de recalificación el 28 de agosto de 2020, el cual notificó en debida forma, y están corriendo los términos para que se interpongan los recursos que se estimen pertinentes. En ese orden, se denegará el amparo.

Como quiera que no se advierte vulneración alguna por parte de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ, se desvinculará de la presente acción por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo del Derecho Fundamental al Debido Proceso, invocado por el señor **JOSÉ LENOIR GARZÓN SASTRE** contra **POSITIVA S.A.**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ**, por falta de legitimación en la causa.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ