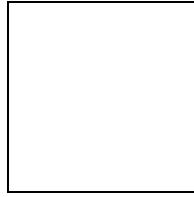


REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Resolver la demanda de tutela promovida por el señor **JOSÉ EDUARDO URREGO CASTELLANOS** a través de apoderado en contra de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, la vida digna y el debido proceso.

II. DEMANDA

El apoderado del accionante indicó que el 11 de julio de 2017, éste sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó una fractura abierta de la tibia y peroné de su pierna derecha, esto lo sometió a la realización de varias intervenciones quirúrgicas que no han sido del todo exitosas, puesta que se han visto afectadas por una infección bacteriana que lo tiene al borde de ver amputado su miembro inferior derecho.

El 2 de julio de 2019, la ARL Liberty calificó la patología del accionante como accidente de origen laboral, con una pérdida de capacidad laboral del 44.87% y con fecha de estructuración del 18 de junio de 2019; calificación que fue apelada por su mandante y el 12 de marzo de 2020, la accionada emitió su dictamen disminuyendo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral a 42.40%, modificando la fecha de estructuración para el 3 de marzo de 2020.

Señaló que tal disminución no era procedente por cuanto el accionante fue el recurrente único de esta decisión y que la misma fue notificada al accionante, el 19 de marzo de 2020; advirtiéndole que sobre la misma procedían los recursos de reposición y apelación. No obstante, que en esa misma fecha, se dio inicio al plan del gobierno nacional para conjurar la propagación del virus Covid-19 y por este motivo, el accionante no pudo desplazarse a las instalaciones de la entidad accionada para radicar el correspondiente recurso.

Refirió que a pesar de las limitaciones de movilidad impuestas por el gobierno nacional y a las mismas que presentaba con ocasión a su limitación física, se dirigió a las instalaciones de la entidad accionada encontrándolas siempre cerradas y adicionalmente, que intentó comunicarse al PBX de ésta entidad sin lograr comunicación alguna. Por lo anterior, el 3 de julio de 2020, decidió enviar el recurso al correo electrónico de la Junta Regional.

Adujo que recibió respuesta del 22 de octubre de 2020, en donde le advirtieron que la impugnación no se ajustaba a lo previsto en el Decreto 1072 de 2015, toda vez que el mismo había sido presentado con posterioridad al término previsto, por lo cual no se podía dar trámite al mismo; en esa medida, alega que su poderdante no tuvo la posibilidad real de controvertir la calificación *“no por negligencia ni desidia, sino por las circunstancias relacionadas con la pandemia del Covid-19, situación por demás atípica, y sin antecedentes cercanos”*.

En consecuencia, solicitó se conceda el amparo de sus derechos fundamentales y en ese sentido, se ordene a la accionada a dar trámite al recurso de reposición, y en subsidio el de apelación, interpuesto por el accionante, advirtiéndole al accionado que de cumplimiento al principio del *non reformatio in pejus*.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 16 de febrero de 2021, se admitió la tutela de la referencia, ordenando correr el respectivo traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada, para que, en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, se pronunciara en forma motivada respecto de los hechos y derechos presentados en el escrito de tutela, acto que se surtió a través de correo electrónico de la misma fecha.

La entidad accionada indicó a través del secretario principal de la sala de decisión No. 2, que la decisión que fuere notificada al accionante, el 19 de marzo de 2020, fue clara al advertir que:

“Se advierte que contra el presente dictamen proceden los Recurso de Reposición y/o Apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, directamente o por intermedio de sus apoderados dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad.

En caso de que se interponga el recurso de apelación, se remitirá el expediente una vez se reciba la respectiva consignación de los honorarios a Junta Nacional por parte de la entidad remitente.

Una vez vencidos los términos a que hace referencia el Artículo 2.2.5.1.41. del Decreto 1072 de 2015, el dictamen quedará en firme y se entenderá su aceptación por cada una de las partes que en él intervinieron”.

De tal suerte, que el término de ejecutoria para que el accionante pudiera interponer el recurso correspondiente, venció el 3 de abril de 2020.

Respecto a la imposibilidad de presentar el recurso, señalaron que con ocasión a las directrices impartidas por el gobierno nacional, esa entidad continuó desarrollando sus labores bajo la modalidad de trabajo en casa, *“disponiendo todos los medios tecnológicos para que sus usuarios pudieran acceder a interponer peticiones, solicitudes y los recursos de ley contra las calificaciones proferidas, como en efecto muchos usuarios lo hicieron”.*

Por todo lo anterior, solicitaron al despacho desvincular a esa entidad de la presente acción constitucional, por cuanto en ningún momento se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

IV. CONSIDERACIONES

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si en este caso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, vulneró el derecho al debido proceso, seguridad social y vida digna del accionante, quien adujo haber sido objeto de una negación de un trámite de apelación al cual tiene derecho por las especiales circunstancias que motivaron la interposición del recurso de forma extemporánea.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el accionante **JOSÉ EDUARDO URREGO CASTELLANOS**, actúa a través de representante en defensa de sus derechos fundamentales; por ello se encuentra legitimado para actuar.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1 y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos. En sentencia T037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.”*

De tal suerte, teniendo en cuenta que la entidad accionada es una entidad privada adscrita al Ministerio del Trabajo, que hace parte del sistema de la seguridad social integral del orden nacional, y en esa medida atiende asuntos que ligados con derechos sociales de los ciudadanos; no es necesario realizar consideración jurídica alguna al respecto, y se dará por acreditada la legitimidad en la causa por pasiva en el presente caso.

- **Inmediatez**

En sentencia T246 de 2015, la Corte Constitucional se pronunció sobre el principio de inmediatez como criterio de procedibilidad de la acción de tutela indicando que:

“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de

caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.”

Expuesto lo anterior, se debe indicar que la acción de tutela fue avocada en esta ciudad el 16 de febrero de 2021, mientras que la negativa que dio origen a las presuntas vulneraciones a los derechos del accionante se produjo el 22 de octubre de 2020. Esto es, aproximadamente 4 meses después. En ámbitos de normalidad, este término podría considerarse extenso, no obstante, atendiendo a la situación originada con la declaratoria de pandemia mundial que ha significado la modificación de la forma en que los ciudadanos pueden acceder a la presentación del recurso de tutela y con ello al acceso a la administración de justicia, se dará por acreditado este requisito en aras de analizar de fondo la cuestión presentada por el accionante, quien resulta ser un sujeto de especial protección constitucional por su condición de salud y la limitación que el accidente laboral le ha ocasionado.

• Subsidiariedad

Sumado a lo anterior, a voces del artículo 86 de la Carta Política se establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta lo anterior, aunque se podría argumentar que el accionante pudo llevar el asunto a conocimiento del juez de lo

contencioso administrativo; se observa que tal herramienta no resulta expedita ni idónea para resolver la problemática expuesta por el accionante, quien por su condición médica, hace necesaria la determinación inmediata de su pérdida de capacidad laboral, en atención a que de esta información depende la procedencia o no de una posible pensión de invalidez, lo cual repercute de manera directa en otros derechos fundamentales.

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, indicando en sentencia T044 de 2018, que:

“la jurisprudencia constitucional[21] ha considerado que la tutela puede desplazar a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la incidencia del tiempo sobre los derechos fundamentales, pues mientras que el juez administrativo se pronuncia sobre la legalidad de los actos supuestamente transgresores de las garantías fundamentales del accionante, la falta de protección efectiva y oportuna sobre el ejercicio de los derechos podría conllevar su afectación.

Lo anterior ocurre por alguna de las siguientes circunstancias: (i) porque la prolongación del procedimiento contencioso afectaría desproporcionadamente el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o; (ii) porque para el momento en que el juez contencioso adopte una decisión, el ejercicio pleno del derecho fundamental vulnerado no puede restablecerse, y esta situación sólo puede ser resarcida económicamente.”

4.3 Caso concreto

Una vez verificados los hechos narrados por el accionante y accionado; se advierte que el quid del asunto radica en la inconformidad que presenta el accionante relacionada con la negativa que recibió por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, de dar trámite al recurso de apelación presentado en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por esta entidad, por considerar que el recurso se interpuso por fuera del término legal conferido para ello, pero que la entidad no tuvo en cuenta todas las circunstancias que impidieron al accionante hacerlo dentro del término concedido, como lo fueron las políticas de restricción de movilidad

proferidas por el gobierno nacional con ocasión de la declaratoria de pandemia a raíz del Covid-19, la falta de información y su propio estado de salud.

Sea lo primero, pronunciarse respecto del derecho al debido proceso en el trámite de expedición de dictámenes de pérdida de capacidad laboral por parte de las juntas regionales de calificación de invalidez; al respecto el máximo tribunal constitucional, refirió en sentencia T093 de 2016 que:

6.1. La expedición de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral que son proferidos por las juntas de calificación de invalidez, están regidos por el procedimiento establecido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993[32] y en el capítulo III del Decreto 2463 de 2001, que establece las siguientes etapas: “Allí se consagran reglas atinentes a la competencia de las juntas de calificación de invalidez (art.22); rehabilitación previa para solicitar el trámite (art. 23); presentación de la solicitud (art. 24); documentos que se deben allegar a la solicitud de calificación (art.25); solicitudes incompletas (art.26); reparto, sustanciación, ponencia, quórum y decisiones (arts. 27 a 29); audiencia y dictamen (arts. 30 y 31); notificación del dictamen y recursos (arts.32 a 34); procedimiento para el trámite del recurso de apelación (art. 35); práctica de exámenes complementarios (art.36); pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios (art. 37); participación en las audiencias privadas (art. 38); inasistencia de pacientes (art. 39), y controversias sobre dictámenes (art. 40)”.

De igual forma, al desarrollar las citadas normas, esa corporación ha definido cuatro reglas que deben ser respetadas por las juntas de calificación al momento de expedir los referidos dictámenes:

“La primera regla establece que el trámite de calificación sólo puede adelantarse una vez se haya terminado la rehabilitación integral y el tratamiento o se compruebe la imposibilidad de realizarlo. El segundo parámetro establece que la valoración para determinar el estado de salud de la persona sea completa e integral; lo anterior implica el deber de las juntas de realizar un examen físico y el estudio de la historia clínica del paciente. La tercera regla señala que si bien los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral no son considerados actos administrativos, los mismos deben estar debidamente motivados; esto implica que el dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho. La última regla supone un respeto por el derecho de defensa y contradicción de los interesados, de tal manera que se les brinde la posibilidad de

controversiar todos los aspectos relacionados con el dictamen". Subrayado fuera del texto.

Advertido lo anterior, en el caso *sub examine* se tiene como hecho cierto, que el 12 de marzo de 2020, al revisar el dictamen proferido por la ARL Liberty respecto de la pérdida de capacidad laboral del accionante, la entidad aquí accionada profirió dictamen que disminuyó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el cual fue debidamente notificado al accionante, el 19 de marzo de 2020, en donde se le informó de forma literal, lo siguiente:

Se advierte que contra el presente dictamen proceden los Recursos de Reposición y/o Apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, directamente o por intermedio de sus apoderados dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad.

En caso de que se interponga el recurso de apelación, se remitirá el expediente una vez se reciba la respectiva consignación de los honorarios a Junta Nacional por parte de la entidad remitente.

Una vez vencido los términos a que hace referencia el Art. 2.2.5.1.41 del Decreto 1072 de 2015, el dictamen quedará en firme y se entenderá su aceptación por cada una de las partes que en él intervinieron.

Ahora bien, manifiesta el apoderado del accionante que debido a la llegada del virus Covid-19 a nuestro país, el gobierno nacional dispuso la restricción de la movilidad e implementó el modelo de aislamiento preventivo obligatorio, con lo cual, su poderdante no pudo radicar dentro del término legal conferido para ello, el recurso de alzada en contra del dictamen proferido por la autoridad accionada; no obstante, reconoce que debido a lo novedoso de la situación, el accionante presumió erradamente que los procesos y los términos conferidos quedaban suspendidos hasta la finalización de la cuarentena.

De tal suerte, que una vez logró evidenciar que tanto las oficinas de la entidad se encontraban cerradas, así como el PBX de esa entidad no funcionaba, se dispuso a consultar la página web de la junta regional,

decidiendo enviar el recurso al correo electrónico que encontró en esta página web, el cual por obvias razones le fue negado con posterioridad.

En esa medida, se encuentra que en el presente caso, la entidad accionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno; toda vez que en respeto del debido proceso administrativo del accionante y del desarrollo de la jurisprudencia constitucional que se ha dado al respecto; notificó en debida forma al accionante y le informó de manera detallada y clara, el término legal dispuesto para interponer el recurso, así como las consecuencias jurídicas de no hacerlo, como lo es que éste quedaría en firme y se entendería su aceptación.

Ahora, no puede excusarse el accionante en la declaratoria de pandemia, en el establecimiento del aislamiento preventivo obligatorio, o si se quiere, en la limitación de movilidad impuesta por el gobierno nacional; pues fue el mismo accionante quien pasado el tiempo reconoció la existencia de un mecanismo expedito para remitir la apelación, como lo era el correo electrónico de notificaciones dispuesto por la entidad accionada en su página web.

Si bien es cierto, en el presente asunto se está analizando la situación de una persona de especial protección, quien a raíz de un accidente laboral ha visto afectada su pierna y con ello la facultad de movilización; lo cierto es que el accionante, no remitió prueba alguna que permita inferir que se encontraba en un estado de limitación mental o psicológica, de analfabetismo o de estabilidad económica que permita inferir por lo menos de manera superficial, que el accionante no pudo conocer de ninguna forma la existencia de los canales de comunicación tecnológicos, los cuales no son del todo novedosos y que incluso se han venido implementando de forma considerable en años inmediatamente anteriores a la declaratoria de pandemia, por todas las entidades del orden particular y privado.

En esa medida, no se puede entrar a proteger el derecho al debido proceso administrativo del accionante, al advertir que éste fue

debidamente enterado de la oportunidad procesal que tenía para atacar la decisión que consideró contraria, pues se probó que el accionante dejó vencer el término dispuesto para interponer el recurso basado en suposiciones erróneas, término que de ninguna manera se puede entrar a restablecer sin prueba alguna que demuestre una condición especial determinante que pudiera haber privado al accionante de interponer el recurso.

Corolario de lo anterior, se negará el amparo invocado por el señor José Eduardo Urrego Castellanos en contra de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR el amparo de los derechos invocados por el señor **JOSÉ EDUARDO URREGO CASTELLANOS** por intermedio de apoderado en contra de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA
JUEZ MUNICIPAL

**JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO
MUNICIPAL DE BOGOTÁ 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:

**605bdc8c536626ace918c058b7e4f073957e9fef6c3ea55aae67b612
c108ad2f**

Documento generado en 23/02/2021 03:54:18 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>