



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00

Cartagena de Indias, catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00268-00
Demandante	ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO
Demandado	ARL SURA; SALUD TOTAL; JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
Tema	Petición – Resolución de Recurso de Apelación por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
Sentencia No	0264

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 30 de noviembre de 2018, ante la Oficina de Reparto y recibido en este Despacho el día 03 de diciembre del mismo año, el señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO, promovió acción de tutela contra la ARL SURA, SALUD TOTAL y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, los derechos de los disminuidos físicos y sensoriales.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1-Se amparen los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, los derechos de los disminuidos físicos y sensoriales del señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO

2-Como consecuencia de dicho amparo, se ordene a la ARL SURA resolver la solicitud que le radicó el día 07 de noviembre de 2018

3-Si ha sido admitido el recurso de apelación se comine a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que resuelva de fondo y de manera definitiva la controversia bajo estudio.

- HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción de tutela, la accionante, expuso los siguientes:

Refirió, que el día 07 de noviembre de 2018, presentó ante SURA ARL solicitud con el fin de obtener respuesta definitiva frente a la calificación de pérdida de la capacidad laboral que está pendiente hace varios meses.

Lo anterior, según sostuvo, teniendo en cuenta que en el caso que el dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ BOLÍVAR haya sido apelado, ya han transcurrido más de cuatro meses sin que exista resolución definitiva por parte de la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ

Añadió, que actualmente se encuentra desempleado, sin atención medica por parte de la ARL a pesar de la declaración del origen de su enfermedad y sin haberle definido si tiene derecho a la pensión o a indemnización





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00

CONTESTACIÓN**ARL SURA**

En razón al requerimiento que se le hiciera, presentó informe ante el Despacho, en el cual manifestó, en síntesis, que el accionante presenta calificación en primera oportunidad realizada por EPS SALUD TOTAL donde calificaron la patología SINDROME DE MANGUITO ROTADOR DERECHO como de origen LABORAL, y ante controversia presentada por la ARL SURA el caso fue remitido a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR, que emitió dictamen el 13 de julio de 2018 calificando como de origen laboral, frente a lo cual la ARL SURA presentó recurso de apelación.

Así mismo, que respecto del derecho de petición, se permiten aclarar que mediante comunicación de fecha 27 de noviembre de 2018, se le explicó al demandante porque no se puede calificar nuevamente el origen de la enfermedad y se le programó cita con medico de seguimiento integral ARL.

SALUD TOTAL

Solicita que se declare que SALUD TOTAL no está llamada a responder por las pretensiones deprecadas en el libelo de tutela, porque, atendiendo que la enfermedad diagnosticada al actor, fue calificada como de origen laboral, quien debe asumir las prestaciones asistenciales y económica es su ARL, a más de lo anterior, porque las EPS no realizan la calificación de la pérdida de la capacidad.

Y agregó, que la presente acción de tutela es temeraria y constituye cosa juzgada, porque en fallo proferido por el JUZGADO UNDECIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE CARTAGENA, dentro del radicado No. 2017-0115, donde fungieron con partes las vinculadas en la acción objeto de estudio, se le ordenó a SALUD TOTAL, proceder a realizar el procedimiento de calificación del origen de la patología SINDROME DE MANGUITO ROTADOR, diagnosticada al accionante, y en fallo proferido por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CARTAGENA, dentro del radicado No. 2018-0218, donde fungieron con partes las vinculadas en la acción objeto de estudio, se le ordenó a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLIVAR, que emitiera concepto frente a la pérdida de capacidad laboral del accionante.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 30 de noviembre de 2018, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibida en este Despacho el día 03 de diciembre del mismo año, procediéndose a su admisión de inmediato, en la misma providencia se ordenó la notificación a las entidades accionadas, y también se les solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00

3. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

-Se contrae a determinar ¿si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, los derechos de los disminuidos físicos y sensoriales del señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO, al no darle una respuesta definitiva con relación a su proceso de calificación de invalidez.

TESIS DEL DESPACHO

Este Despacho en aras de resolver los problemas jurídicos planteados, realiza las reflexiones jurídicas y probatorias que a continuación se constatan:

En efecto, al escrutarse el expediente encuentra el Despacho que el día 07 de noviembre de 2018, el señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO, elevó petición ante la ARL SURA con el fin de obtener respuesta definitiva frente a la calificación de pérdida de la capacidad laboral que está pendiente hace varios meses.

Así mismo, encuentra el Despacho probado que la ARL SURA dio respuesta a dicha solicitud, pues, a folio 17 del expediente de tutela, existe misiva de la ARL SURA de fecha 27 de noviembre de 2018, dirigida al señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO, en donde le indica porque no se puede calificar y se le programó cita con médico de seguimiento integral ARL.

Sin embargo, observa el Despacho que no existe constancia que acredite de manera fehaciente que la entidad ARL SURA le comunicó dicha respuesta al actor, por lo que considera este Despacho que es menester tutelar el derecho fundamental de petición del accionante, pero para que se surta la comunicación de la respuesta emitida.

Por consiguiente, con base a la anterior, se amparará el derecho de petición del señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO, por falta de comunicación de la respuesta; en consecuencia, se le ordenará a la ARL SURA, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del presente fallo, le comunique al señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO la respuesta emitida frente a la petición que le elevó el día 07 de noviembre de 2018, de conformidad con lo anteriormente explicado.

Por otro lado, y en atención a que la parte demandante pretende que se comine para que se le de resolución al recurso de apelación que interpuso la ARL SURA contra el dictamen de calificación del origen de la enfermedad, pero como quiera que no se observa que el accionante haya realizado un mínimo despliegue en sede administrativa o elevado solicitud para que la entidad competente desate la impugnación de que está conociendo, considera este Despacho que es a





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00

partir de la omisión de pronunciarse frente a la solicitud que debió hacer el accionante o de su respuesta negativa, cuando se entiende que puede estar vulnerando los derechos respecto a este, por lo que se colige que en lo que respecta a esta pretensión no existe vulneración de derechos fundamentales, y en tal virtud, no se accede a dicha pretensión.

A las anteriores conclusiones llegó el Despacho, teniendo en cuenta las premisas fácticas, jurídicas y probatorias que a continuación se exponen

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

INCAPACIDAD LABORAL - SENTENCIA T- 490/15

“Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. Reiteración jurisprudencial

1.1. La
Constitución Política en su artículo 49 establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades laborales.

1.2. De igual
manera, esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas. (artículo 53 de la Carta Política). En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilaron las siguientes subreglas:

“La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:

i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores¹, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia²; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta³.”

1.3. Este Tribunal

¹ Cfr. T-311 de 1996.

² T-311 de 1996.

³ T-789 de 2005.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00

Constitucional ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden estar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento. Al respecto, se ha indicado:

"De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

*(i) **La salud**, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).*

*(ii) **El mínimo vital**, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.*

*Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al **mínimo vital** no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho "debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador"*⁴

*Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte."*⁵

Respecto al mínimo vital la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar."

El debido proceso en el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y establece que éste debe ser aplicado a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

El debido proceso contiene las garantías necesarias para proteger los derechos fundamentales de las personas sometidas a actuaciones realizadas por órganos judiciales y administrativos. Para

⁴ Sentencia T-818 de 2000.

⁵ Sentencia T-772 de 2007. Posición reiterada, entre otras, en las sentencias T-680 de 2008, T-468 de 2010 y T-237 de 2011.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00**

que esto suceda es necesario que exista una regulación previa en la cual se determine el desarrollo de los actos que se estén realizando, las oportunidades de intervención de las partes, mecanismos de defensa, entre otros. De ahí que se proceda a proteger la efectiva aplicación de la impartición de justicia.

Adicionalmente se pretende asegurar un buen desarrollo de la función pública administrativa que se encuentre acorde con los lineamientos Constitucionales y legales con el fin de evitar actuaciones abusivas y arbitrarias por parte de los órganos administrativos.

"Frente a lo expuesto, la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 2011 afirmó que *"el derecho al debido proceso administrativo se vulnera por parte de las autoridades públicas, cuando estas no respetan las normas sustanciales y procedimentales previamente establecidas por las leyes y los reglamentos y con ello se vulnera de contera el derecho al acceso a la administración de justicia."*

De ahí que, cualquier actuación administrativa que se encuentre contraria a los lineamientos preestablecidos por los órganos judiciales conlleva a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Expuesto de forma general el debido proceso administrativo, se procede a realizar una exposición acerca de la calificación de pérdida de capacidad laboral para establecer las regulaciones que se deben respetar al momento de realizar este tipo de actuaciones administrativas.

La calificación de pérdida de capacidad laboral permite a las personas acceder a servicios médicos o prestaciones económicas que devienen de incapacidades o, incluso, pensión de invalidez. Frente a ello, la Corte, en la sentencia C-1002 de 2004, expresó que *"[l]as juntas de calificación de invalidez emiten decisiones que constituyen el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión."*

Ahora bien, la calificación del estado de invalidez se encuentra consagrada en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, donde se establece, entre otras cosas, que el estado de invalidez debe ser determinado conforme a los lineamientos establecidos en el manual único para la calificación de invalidez vigente –actualmente regulado por el Decreto 917 de 1999-. Además, determina los entes encargados de emitir el concepto del dictamen de pérdida de capacidad laboral o invalidez como el Instituto de Seguros Sociales, las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, Compañías de Seguros que asumen riesgos de invalidez o muerte y las respectivas juntas de calificación de invalidez. Todos estos entes deben expedir los actos de calificación expresando los fundamentos de hecho y de derecho que los llevó a tomar la decisión final y, además, deben informar los recursos que proceden en contra de la decisión tomada.

Por otro lado, el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante las juntas de calificación de invalidez se encuentra regulado en capítulo III del Decreto 2463 de 2001 *"Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez"*. Esta norma determina todos los requisitos y procesos que debe llevar la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, así como la forma en que las juntas de calificación de invalidez deben adoptar sus decisiones.

Dentro de dichas regulaciones, el decreto establece las oportunidades en las cuales, la persona que solicita la calificación, tiene la facultad de controvertir las decisiones emitidas dentro de su proceso de calificación. De igual forma, la Ley 100 de 1993 contiene que *"En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los"*





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00

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”.

Los recursos mediante los cuales el peticionario puede manifestar su inconformidad con las decisiones tomadas se encuentran en los artículos 33 y 34 del Decreto 2463 de 2001 y corresponden al recurso de reposición y al recurso de apelación. A continuación se transcriben los artículos mencionados:

ARTICULO 33.-Recurso de reposición. *Contra el dictamen emitido por la junta regional de calificación de invalidez procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse directamente dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad y acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer.* (Negrilla fuera del texto)

(...)

ARTICULO 34.-Recurso de apelación. *El dictamen emitido por la junta podrá ser apelado por cualquiera de los interesados, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.*

El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que se requieran formalidades especiales, señalando los motivos de inconformidad y acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer. (Negrilla fuera del texto)

(...)

PARAGRAFO. *Cuando la junta regional de calificación de invalidez, por cualquier causa se abstenga de dar trámite al recurso de apelación, el interesado podrá acudir directamente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual ordenará la remisión de la documentación y decidirá lo que sea del caso.*

Como se puede ver en el texto transcrito, las personas que se encuentran inconformes con las decisiones tomadas por las juntas de calificación de invalidez, puede controvertirlas para solicitar una revisión por parte de un órgano superior. En caso de que la inconformidad se refiera a una decisión tomada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, las normas han determinado que la persona puede acudir ante la junta Nacional.

En consecuencia a todo lo expuesto, se concluye que las personas que se encuentran dentro de un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral tienen la facultad de acceder a todos los mecanismos que han sido otorgados por la legislación para proteger su derecho al debido proceso y, así, lograr una eficaz impartición de justicia por parte de los órganos administrativos.

Dentro de esas exigencias del debido proceso, se debe resaltar el respeto de los términos impuestos por la ley para la resolución de los asuntos que se le exponen a las respectivas entidades por parte de los ciudadanos, en el caso de los recursos en el trámite de la pérdida de capacidad laboral, los encontramos en los siguientes artículos, del Decreto 2463 de 2001:

ARTICULO 27.-Reparto. Las solicitudes deberán ser radicadas por el secretario con números consecutivos. Una vez radicada procederá dentro de los **dos (2) días siguientes**, a efectuar el reparto entre los miembros de la correspondiente junta.

(...).

ARTICULO 28.-Sustanciación y ponencia. Recibida la solicitud por el ponente, éste procederá a la valoración de la persona, cuando estime que se requiere dicha valoración. En el día y hora fijados estudiará las pruebas y documentos suministrados, procediendo a registrar el proyecto de dictamen.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00

El procedimiento anterior deberá realizarse en el término máximo de seis (6) días.

Cuando el ponente solicite la práctica de pruebas o la realización de valoraciones por especialistas, éste registrará la providencia que las decreta dentro del término establecido en el inciso anterior. Recibidas las pruebas o valoraciones decretadas, el ponente registrará el proyecto de dictamen dentro de los **dos (2) días siguientes** a su recibo y se incluirá el caso en la siguiente reunión de junta.

ARTICULO 29.-Quórum y decisiones. Las juntas de calificación de invalidez adoptarán sus decisiones en audiencia privada, con la asistencia de todos los miembros de la respectiva junta y el voto favorable de la mayoría absoluta de ellos.

En caso de no existir quórum, el secretario de la junta convocará la actuación del suplente y en su ausencia, solicitará a la dirección general de salud ocupacional y riesgos profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la designación de un miembro ad hoc.

El voto será en forma verbal, salvo que uno o más de los miembros de la junta solicite que se haga en forma escrita.

ARTICULO 30.-Audiencia. Una vez sustanciada la solicitud, la secretaria citará al afiliado, al pensionado o al beneficiario, e informará a todos los interesados sobre fecha y hora de la audiencia y los temas a tratar.

Para decidir los asuntos sometidos a su consideración, las juntas de calificación de invalidez se constituirán en audiencia privada, la que se desarrollará de la siguiente forma:

1. Llegado el día y hora de la audiencia, el médico ponente expondrá el caso y su concepto con la correspondiente fundamentación técnica y científica.
2. Si la junta considera necesaria la solicitud de exámenes o valoraciones diferentes a los contenidos en la historia clínica y a los estudiados por el ponente, procederá a solicitar su práctica y continuará el trámite del caso cuando le sean aportados.

Estas nuevas pruebas deberán practicarse **dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud.**

3. Posteriormente se concederá la palabra a los asistentes que lo soliciten.
4. Terminadas las intervenciones y evaluadas las pruebas, en la misma audiencia privada, la junta emitirá el dictamen.

ARTICULO 32.-Notificación del dictamen. El dictamen se notificará personalmente a los interesados en la audiencia en la que se profiere, entregando copia del mismo.

Cuando los interesados no asistan a la audiencia, el secretario les remitirá dentro de los **dos (2) días siguientes** y por correo certificado copia del dictamen, el cual será fijado simultáneamente en un lugar visible de la secretaria durante **diez (10) días**. En todo caso se deberán indicar los recursos a que tiene derecho.

La notificación se entenderá surtida con la entrega personal de copia del dictamen, o con el vencimiento del término de fijación del mismo, según sea el caso. (Negritas Fuera de texto)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00

Así mismo el decreto 1352 de 2013, a través del cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, establece en su artículo 43 respecto al trámite del recurso de apelación, lo siguiente:

"Recurso de reposición y apelación. Contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez proceden los recursos de reposición y/o apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo profirió, 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 acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer y la respectiva consignación de los honorarios de la Junta Nacional si se presenta en subsidio el de apelación.

El recurso de reposición deberá ser resuelto por las Juntas Regionales dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción y no tendrá costo, en caso de que lleguen varios recursos sobre un mismo dictamen este término empezará a contarse desde la fecha en que haya llegado el último recurso dentro de los tiempos establecidos en el inciso anterior

Quando se trate de personas jurídicas, los recursos deben interponerse por el representante legal o su apoderado debidamente constituido.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios de esta última e informará dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable del pago. De igual forma, informará a las partes interesadas la imposibilidad de envío a la Junta Nacional hasta que no sea presentada la consignación de dichos honorarios.

Presentado el recurso de apelación en tiempo, el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, salvo en el caso en que falte la consignación de los honorarios la Junta Nacional.

Si el recurso de reposición y/o apelación no fue presentado en tiempo, el Director Administrativo y Financiero así lo informará a la Junta de Calificación de Invalidez o sala de decisión respectiva en la sesión siguiente, quedando en firme el dictamen proferido procediendo a su notificación conforme a lo establecido en el artículo de notificación del dictamen

PARÁGRAFO 1. *En el evento en que el recurrente sea el trabajador, no se allegará la consignación de honorarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del presente decreto.*

PARÁGRAFO 2 *Los interesados podrán interponer dentro del término fijado en el presente artículo, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, o interponer el de apelación a través de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Los dictámenes y decisiones que resuelven los recursos de las juntas no constituyen actos administrativos.*

PARÁGRAFO 3. *Quando la Junta Regional de Calificación resuelva el recurso de reposición a favor de la solicitud del recurrente no procederá la remisión a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero si éste no es favorable a la solicitud de alguno de los recurrentes se remitirá a la Junta Nacional si se interpuso de manera subsidiaria el recurso de apelación previa verificación de la consignación de honorarios. En todo caso no proceden, ni existen los recursos de recursos.*





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00

PARÁGRAFO 4. *Cuando el recurso de apelación se presente de manera extemporánea será rechazado y se devolverá el valor de los honorarios al recurrente, descontando el porcentaje administrativo de conformidad con lo establecido en el presente decreto.*

PARÁGRAFO 5. *Para el caso de los Educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y los Servidores Públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos - ECOPELROL, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, actuarán como segunda y última instancia.*

PARÁGRAFO 6. *Cuando existan varios apelantes sobre un dictamen emitido por la junta regional cada uno de ellos deberá consignar los honorarios correspondientes, pero la Junta Nacional devolverá proporcionalmente la diferencia resultante del valor del honorario y según el número de apelantes” (subrayas y negrillas del Despacho)*

Por último, la honorable Corte Constitucional, a través de sentencia T-400 DE 2017, indicó lo siguiente:

“las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios: sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.”

El artículo 23 de la Carta Política faculta a todas las personas para presentar ante las autoridades peticiones respetuosas, así mismo la norma prescribe que los pedimentos deben obtener prontas resoluciones de fondo en forma clara y precisa.⁵

A su turno, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado en forma amplia de determinar el alcance y contenido del derecho de Petición, confirmando así mismo su carácter de derecho fundamental.⁷

De conformidad con el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (modificado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015), la administración tiene que resolver las peticiones en un plazo de 15 días, salvo que debido a la naturaleza del asunto requiera de un término mayor, evento éste en el cual la autoridad está en la obligación de informar al peticionario, en el mismo término, cuánto tiempo requiere para decidir de fondo el asunto y el plazo razonable en el que lo hará.⁸

En los términos antes descritos, cuando la Administración no cumple con su obligación legal de resolver las solicitudes que se le formulen, en forma clara y precisa, teniendo en cuenta el contenido de las mismas, dentro del término de ley que se le otorga para esos fines, incurre en vulneración del derecho fundamental de Petición, toda vez que el peticionario queda sometido a una situación de incertidumbre, al no obtener una efectiva contestación a sus inquietudes, especialmente si se considera que en muchos eventos de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos.⁹

Lo anterior encuentra fundamento en los reiterados pronunciamientos de la H. Corte Constitucional al señalar que el derecho de petición en su contenido¹⁰ comprende los siguientes elementos¹¹: i.)

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-266 de 2004.

⁶ Al respecto ver entre otras las sentencias T-796/01, T-529/02, T-1126/03 y T-114/03.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00**

la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibir las o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)¹²; ii.) Una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, **así como clara, precisa y de fondo o material**¹³, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y **de manera completa y congruente**, es decir **sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados** y iv.) **Una pronta comunicación de lo decidido al peticionario**, independientemente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido¹⁴. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Así mismo, la Corte ha expresado que una respuesta es: i.) **Suficiente** cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones¹⁵; ii.) **Efectiva** si soluciona el caso que se plantea¹⁶ (C.P., Arts. 2º, 86 y 209) y iii.) **Congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta^{17, 18}.

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que, el señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO, promovió la presente acción de tutela con la finalidad que se le amparen sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, los derechos de los disminuidos físicos y sensoriales, y a partir de dicho amparo, se ordene a la ARL SURA resolver la solicitud que le radicó el día 07 de noviembre de 2018:

Además, que si ha sido admitido el recurso de apelación se comine a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que resuelva de fondo y de manera definitiva la controversia bajo estudio.

Como fundamentos fácticos de su acción de tutela, la accionante, expuso los siguientes:

Refirió, que el día 07 de noviembre de 2018, presentó ante SURA ARL solicitud con el fin de obtener respuesta definitiva frente a la calificación de pérdida de la capacidad laboral que está pendiente hace varios meses.

Lo anterior, según sostuvo, teniendo en cuenta que en el caso que el dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ BOLÍVAR haya sido apelado, ya han transcurrido más de cuatro meses sin que exista resolución definitiva por parte de la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ.

Añadió, que actualmente se encuentra desempleado, sin atención médica por parte de la ARL a pesar de la declaración del origen de su enfermedad y sin haberle definido si tiene derecho a la pensión o a indemnización.

¹⁵ Sentencias T-1160A de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-581 de 2003.

¹⁶ Sentencia T-220 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁷ Sentencia T-669 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁸ Cf. Sentencia T-627 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00

A su turno, la ARL SURA, manifestó, en síntesis, que el accionante presenta calificación en primera oportunidad realizada por EPS SALUD TOTAL donde calificaron la patología SINDROME DE MANGUITO ROTADOR DERECHO como de origen LABORAL, y ante controversia presentada por la ARL SURA el caso fue remitido a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR, que emitió dictamen el 13 de julio de 2018 calificando como de origen laboral, frente a lo cual la ARL SURA presentó recurso de apelación

Así mismo, que respecto del derecho de petición, se permiten aclarar que mediante comunicación de fecha 27 de noviembre de 2018, se le explicó al demandante porque no se puede calificar y se le programó cita con médico de seguimiento integral ARL.

Por último, SALUD TOTAL, solicita que se declare que no está llamada a responder por las pretensiones deprecadas en el libelo de tutela, porque, atendiendo que la enfermedad diagnosticada al actor, fue calificada como de origen laboral, quien debe asumir las prestaciones asistenciales y económica es su ARL, a más de lo anterior, porque las EPS, no realizan la calificación de la pérdida de la capacidad.

Y agregó, que la presente acción de tutela es temeraria y constituye cosa juzgada, porque en fallo proferido por el JUZGADO UNDECIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE CARTAGENA, dentro del radicado No. 2017-0115, donde fungieron con partes las vinculadas en la acción objeto de estudio, se le ordenó a SALUD TOTAL, proceder a realizar el procedimiento de calificación del origen de la patología SINDROME DE MANGUITO ROTADOR, diagnosticada al accionante, y en fallo proferido por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CARTAGENA, dentro del radicado No. 2018-0218, donde fungieron con partes las vinculadas en la acción objeto de estudio, se le ordenó a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLIVAR, que emitiera concepto frente a la pérdida de capacidad laboral del accionante.

Pues bien, este Despacho en aras de resolver los problemas jurídicos planteados, realiza las reflexiones jurídicas y probatorias que a continuación se constatan:

En efecto, al escrutarse el expediente encuentra el Despacho que el día 07 de noviembre de 2018, el señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO, elevó petición ante la ARL SURA con el fin de obtener respuesta definitiva frente a la calificación de pérdida de la capacidad laboral que está pendiente hace varios meses.

Así mismo, encuentra el Despacho probado que la ARL SURA dio respuesta a dicha solicitud, pues, a folio 17 del expediente de tutela, existe misiva de la ARL SURA de fecha 27 de noviembre de 2018, dirigida al señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO, en donde le indica porque no se puede calificar y se le programó cita con médico de seguimiento integral ARL.

Sin embargo, observa el Despacho que no existe constancia que acredite de manera fehaciente que la entidad ARL SURA le comunicó dicha respuesta al actor, por lo que considera este Despacho que es menester tutelar el derecho fundamental de petición del accionante, pero para que se surta la comunicación de la respuesta emitida

Por consiguiente, con base a la anterior, se amparará el derecho de petición del señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO, por falta de comunicación de la respuesta; en consecuencia, se le ordenará a la ARL SURA, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del presente fallo, le comunique al señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO la respuesta emitida frente a la petición que le elevó el día 07 de noviembre de 2018, de conformidad con lo anteriormente explicado.

Por otro lado, y en atención a que la parte demandante pretende que se condene para que se le de resolución al recurso de apelación que interpuso la ARL SURA contra el dictamen de calificación





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00268-00

del origen de la enfermedad, pero como quiera que no se observa que el accionante haya realizado un mínimo despliegue en sede administrativa o elevado solicitud para que la entidad competente desate la impugnación de que está conociendo, considera este Despacho que es a partir de la omisión de pronunciarse frente a la solicitud que debió hacer el accionante o de su respuesta negativa, cuando se entiende que puede estar vulnerando los derechos respecto a este, por lo que se colige que en lo que respecta a esta pretensión no existe vulneración de derechos fundamentales, y en tal virtud, no se accede a dicha pretensión.

Por lo que,

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: TUTELAR SOLO el derecho de petición del señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se le ordena la ARL SURA, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del presente fallo, le comunique al señor ROBERTO DEL CASTILLO PAJARO la respuesta emitida frente a la petición que le elevó el día 07 de noviembre de 2018.

TERCERO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91)

CUARTO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

