

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA

ACCION DE TUTELA No. 110013105029202000409-00

ACCIONANTE: LUIS FRANCISCO RICO RODRIGUEZ
C.C. No 19.369.431

ACCIONADA: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2.020)

ANTECEDENTES

El ciudadano **LUIS FRANCISCO RICO RODRÍGUEZ**, actuando en nombre propio instaura acción de tutela en contra de la Administradora de Riesgos Laborales **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** por considerar que dicha entidad le ha transgredido el Derecho Fundamental de Petición, el derecho a la vida y el derecho al debido proceso, de acuerdo con lo siguiente:

HECHOS RELAVANTES.

- Indica que es funcionario de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.
- Manifiesta que se encuentra activo con la ARL POSITIVA DE SEGUROS S.A desde el año 2013.
- Indica que la EPS COMPENSAR calificó su patología de *Tendinitis De Flexoextensores Del Carpo Y Mano Derecha* como enfermedad de origen laboral, bajo el dictamen radicado con el No ENT-2020 01 002 057159.
- Que el 26 de junio de 2020, COMPENSAR EPS le notificó la firmeza del dictamen No ENT-2020 01 002 057159.
- Refiere que en repetidas oportunidades se ha comunicado con la Administradora de Riesgos Laborales POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. con el fin de que comience su proceso de rehabilitación y calificación de pérdida de capacidad laboral.

- Que, por lo anterior, el 24 de julio de 2020 radicó ante la accionada derecho de petición, solicitando el inicio del proceso de rehabilitación y calificación de pérdida de capacidad laboral y emisión de recomendaciones médicas.
- En respuesta a la petición la ARL el 10 de agosto de 2020, informo que no había ningún documento radicado por parte la EPS.
- Manifiesta que el 18 de agosto de 2020, radicó nuevamente la petición allegando copia de historias clínicas, dictamen y firmeza, así como las constancias de notificación por parte de COMPENSAR EPS a POSITIVA S.A.
- Indica que la fecha de interposición de la acción de tutela no ha recibido respuesta a su solicitud.

Actuación Procesal Y Contestación

Mediante auto del 24 de noviembre de 2020 se dispuso la admisión de la presente acción de tutela en contra de la Administradora de Riegos Laborales POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. ordenando por demás, la vinculación de la Entidad Promotora de Salud COMPENSAR EPS, a quienes se les corrió traslado con el fin que ejerciera su derecho a la defensa frente a las manifestaciones dadas por el actor.

En respuesta del 27 de noviembre de 2020, COMPENSAR solicito la desvinculación de la presente acción , a razón de que emitió el 20 de marzo 2020 dictamen por medio del cual calificó la patología *Tendinitis De Flexoextensores Del Carpo De La Mano Derecha* como enfermedad de origen laboral, decisión que fue notificada a la ARL el día 30 de marzo de 2020 sin que en el término legal se haya presentado oposición por lo que el dictamen goza de firmeza, por lo anterior, y debido a la calificación del origen las solicitudes realizadas por el accionante se encuentran en cabeza de POSITIVA S.A

Por su parte, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en respuesta del 30 de noviembre de 2020, manifiesta que a la fecha responde por los tratamientos, ordenando la atención y valoración por los médicos tratantes en relación con el diagnóstico del accionante e indica que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral aún no es procedente, como quiera que la misma se podrá realizar hasta tanto termine el proceso de rehabilitación.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que

se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Revisado el fundamento fáctico de la acción, se observa que la accionante pretende, que se tutele sus derechos a la vida, al debido proceso y de Petición, y como consecuencia se ordene a la entidad accionada a resolver la solicitud presentada el 18 de agosto de 2020, así como el inició del proceso de rehabilitación y calificación de pérdida de la capacidad laboral en atención a que cuenta con una patología calificada de origen laboral.

Calificación de origen de accidente o enfermedad

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia indicó que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio cuya coordinación y control estará en cabeza del Estado. En desarrollo de la norma superior, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 estableció que *“Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley”*

En lo referente a la calificación de la enfermedad el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 por medio del cual se modifica el artículo 43 de la Ley 100 de 1993 consagró:

“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.”

La calificación del origen de la enfermedad o el accidente tiene por objeto determinar el régimen aplicable en cuanto a las prestaciones económicas y asistenciales garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral, cuando la enfermedad es catalogada de origen laboral, en sentencia de tutela T 322 de 2015, se indicó que habría lugar a lo siguiente:

“...Al respecto, la normativa de riesgos profesionales dispone que cuando ocurre un accidente laboral o enfermedad profesional, el afiliado tendrá derecho a recibir (i) el servicio asistencial de salud correspondiente, con cargo al sistema, e igualmente (ii) las prestaciones económicas, que se determinarán de acuerdo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, cómo incapacidades temporales, subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez según la gravedad de la pérdida de capacidad laboral; en caso de muerte los beneficiarios del afiliado tendrán derecho a pensión de sobrevivientes y al denominado auxilio funerario”

El derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Nacional el cual faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, como función principal obtener una pronta respuesta, pero la H. Corte Constitucional dando alcance al derecho de petición reitera que no es suficiente la pronta resolución por parte de las autoridades y aunque la respuesta no implique aceptación, existe correlativamente la obligación por parte de estas a que la petición sea resuelta de fondo y de una manera clara, precisa, efectiva y congruente, la cual debe ser puesta en conocimiento del peticionario. En efecto la Sentencia T-957 de 2004 puntualizo:

“...se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional “consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada”. Asimismo, tal respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, “pues prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución”. Estas reglas jurisprudenciales son plenamente aplicables a las peticiones presentadas en materia pensional...”. (Negrilla fuera de texto).

En similares términos, se manifestó la Corte en pronunciamiento del año 2008, en donde indico que, en reiterada jurisprudencia de esa Corporación, se había precisado que el contenido esencial del derecho de petición comprende:

“(i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.” (Sentencia T -077 de 2018)

Ahora bien, sobre el término con el que cuentan las entidades para otorgar contestación del Derecho de petición, se tiene lo preceptuado en la Ley 1755 de 2015, que estableció:

“... Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la Administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.”

Sumado a lo anterior, también se debe tener en cuenta, que mediante el Decreto 491 de 2020 Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En su artículo 5 , amplió los términos para la contestación de las peticiones , así :

“Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.*
- (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.*

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo

razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.”

Sobre la Constitucionalidad de la norma en mención, la Corte Constitucional mediante sentencia de revisión C -242 de 2020, determinó Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 5° del Decreto 491 de 2020, bajo el entendido de que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes.

Caso en concreto

En el presente asunto, se evidencia que el accionante fue diagnosticado con la patología *Tendinitis De Flexoextensores Del Carpo De La Mano Derecha* y calificado su origen como enfermedad laboral, sin que se hubiera presenta oposición frente a la calificación del origen. Por lo que indica que a la fecha de presentación de la presente acción de tutela la Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentra afiliado, no le ha prestado las asistencias requeridas para iniciar su proceso de rehabilitación y calificación de capacidad laboral.

Por su parte POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., indica que respuesta a la acción de tutela, que el siniestro calificado al demandante fue reconocido y cargado en el sistema de la entidad, por lo que le brinda atención profesional en procura de una mejoría médica asignándole autorizaciones para ser valorado por especialista en medicina física y rehabilitación y en medicina del trabajo. Sin embargo, manifiesta que la calificación de la enfermedad se realizaría una vez el cuerpo médico determine que alcanzo la mejoría médica máxima.

Sobre la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, La Corte Constitucional indico en sentencia T 093 de 2016, que:

*“Esta Corporación al desarrollar las normas mencionadas anteriormente ha establecido cuatro reglas, las cuales deben ser observadas por las Juntas de Calificación al momento de expedir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral. **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 controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen.”* Negrilla fuera del texto.

Así las cosas, este Juzgado tiene por ajustada la respuesta dada por la encartada en lo referente a que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por la patología *Tendinitis De Flexoextensores Del Carpo De La Mano Derecha*, como quiera que está se realizará una vez el personal médico- científico determine que ha culminado en tratamiento tendiente a la rehabilitación de la enfermedad.

Ahora, en lo que tiene que ver con la respuesta a la petición presentada por el actor el día 18 de agosto de 2020, en la que solicitaba autorizaciones para el proceso de rehabilitación, recomendaciones laborales y trámite a la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral PCL, esta fue atendida por la ARL POSITA COMPAÑÍA DE SEGUROS mediante oficio ENT-2020 01 002 160227 del 27 de noviembre de 2020 (fl. 82-83), respuesta que a juicio de Despacho contesta de manera congruente, clara y de fondo la solicitud del actor. Pese a lo anterior, no se aportó prueba por parte de la entidad, que demuestre la notificación de la contestación al derecho de petición al solicitante.

La Corte Constitucional sobre la prueba de la efectiva notificación de respuesta al derecho de petición ha manifestado que *“ La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas”*. Sentencia T 149 de 2013

De todo lo expuesto, considera el Despacho que no se evidencia en el presente asunto vulneración al derecho a la vida y al debido proceso, habida cuenta que no hay prueba que indique que la vida del accionante está en riesgo frente a las omisiones que manifiesta ha tenido la Administradora de Riesgos Laborales. En lo referente al debido proceso, con la documental allegada se tiene que las entidades de seguridad social han atendido las disposiciones legales tendientes al proceso de calificación de la enfermedad del demandante. Por último, en lo que tiene que ver con el derecho de petición y la falta de constancia de su notificación, tutelaré el derecho FUNDAMENTAL DE PETICIÓN ordenando a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, notifique en debida forma la contestación ofrecida a la petición del 18 de agosto de 2020.

Por lo anterior, el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION del señor LUIS FRANCISCO RICO RODRÍGUEZ identificado con la cédula de ciudadanía No 19.369.413 y en consecuencia ordenar a la Administradora de Riesgos Laborales POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A para que a través de su Representante Legal y/o por quien haga sus veces, notifique en debida forma ,esto es enviando la respuesta a la dirección física o electrónica indicada por el accionante, la contestación dada a la petición de fecha 18 de agosto de 2020, para lo cual se le concede un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACION, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, REMÍTASE el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO