REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**
Bogotá D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

**REF: ACCIÓN DE TUTELA** de **ANA BRICEIDA DIAZ LEANDRO** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS. VINCULADOS: JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ BOGOTA Y CUNDINAMARCA y FAMISANAR E.P.S.**
**Radicación: 2020-00268**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

**I.- <u>ACCIONANTE</u>**:

Se trata de la señora **ANA BRICEIDA DIAZ LEANDRO**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

**II.- <u>ACCIONADA</u>**:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS. VINCULADOS: JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ BOGOTA Y CUNDINAMARCA y FAMISANAR E.P.S.**

**III.- <u>DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS</u>:**

Se trata de los derechos de **PETICIÓN y SEGURIDAD SOCIAL.**

**IV.- <u>OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA</u>**:

Aduce la accionante que interpuso derecho de petición vía correo electrónico el **<u>19 de mayo de 2020</u>**, solicitando a la accionada, el reporte de las enfermedades del "*TUNEL DEL CARPO, EPICONDILITIS, HALUX VALGUS, BILATERAL, DEDO EN GATILLO MANO DERECHA, TENOSINOVITIS DE QUERVAIN y MANGUITO ROTADOR*" que le fueron diagnosticadas, a fin de que le sean reconocidas como de origen laboral.

Sostiene que a pesar de que el 20 de mayo de 2020 la tutelada vía correo electrónico le informó que su solicitud había sido recibida y radicada con el No. ENT-2020 02 002 035250, aún no le emite respuesta.

Refiere que con dicha omisión la accionada le afecta el proceso que actualmente adelanta ante la Junta Regional de Invalidez de Bogotá para la calificación de las enfermedades que padece, incluyendo los aludidos diagnósticos los que conforme el Decreto 1477 de 2014 se encuentran relacionados en la tabla de enfermedades laborales.

Pretende con esta acción constitucional le sean tutelados los derechos fundamentales por ella invocados, ordenándole a la demandada le dé respuesta al derecho de petición referido en el escrito de tutela, reconociéndole las enfermedades allí señaladas como de origen laboral.

**V.- <u>TRAMITE PROCESAL</u>**:

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a la accionada y vinculados, solicitándoles rindieran informe sobre los hechos aducidos por la petente.

**JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA y CUNDINAMARCA** indicó que profirió el dictamen No. 51829674-1888 del 28 de febrero de 2020, mediante el cual le determinó a la accionante los diagnósticos "*artrosis no especificada, discopatía lumbar*" de origen Enfermedad Común, dictamen que fue objeto de recursos de reposición y apelación por parte de la demandante.

Indicó que el mencionado caso le fue remitido por Famisanar EPS a fin de dirimir la controversia suscitada por la señora ANA BRICEIDA DIAZ LEANDRO frente al origen de los diagnósticos "*trastornos de los discos intervertebrales no especificados, artrosis no especificada*", sin que le sea dable a la entidad incluir patologías que no fueron calificadas en primera oportunidad.

**POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** señaló que mediante comunicación No. SAL-2020 01 005 090579 del 27 de mayo de 2020 le informó a la tutelante que verificado en el sistema de información de la entidad no se evidencia eventos reportados con relación a las patologías de origen laboral calificadas por la EPS en primera oportunidad, respuesta que le fue enviada vía correo electrónico el mismo día y reenviada el 12 de agosto de 2020.

Refiere que dicha entidad no cuenta con reporte de accidente, enfermedad o siniestro notificado por la EPS o AFP con ocasión a las patologías de la accionante de "*TUNEL DEL CARPO, EPICONDILITIS, HALUX VALGUS, BILATERAL, DEDO EN GATILLO MANO DERECHA, TENOSINOVITIS DE QUERVAIN y MANGUITO ROTADOR*", sumado a ello, dichos diagnósticos le vienen siendo tratados como enfermedades generales.

**FAMISANAR E.P.S.** manifestó que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. es quien tiene la obligación de dar respuesta a cada uno de los hechos y solicitudes elevadas por la accionante, por lo que se presenta una falta de legitimación por activa frente a dicha E.P.S.

**VI. <u>CONSIDERACIONES</u>**:

**1.-** La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

**2**. **De los derechos presuntamente vulnerados**

En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el de **PETICIÓN**. Al respecto anota el art. 23 de ese ordenamiento jurídico:

> ***"Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.".-***

Hace parte del núcleo esencial de ese derecho fundamental, como lo ha anotado reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, la efectividad y pronta respuesta a la solicitud elevada ante la autoridad; por tanto, la operancia del silencio administrativo, así abra vía a una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, no trastoca en improcedente la acción de tutela, pues en todo caso, mientras no se dé respuesta real a la petición, este derecho sigue en estado de vulneración. La acción contenciosa no busca, como si lo hace la de tutela, la respuesta a la petición, sino ataca la decisión presunta, el fondo mismo de la resolución.

Sobre este tema dijo la Corte Constitucional en sentencia 242 de 1993:

> ***"..... no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición, la falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente al derecho de del 5 de julio de petición como tal. (.....).".***

Además, siendo de su esencia el obtener pronta resolución, esta debe producirse dentro de los términos legales dispuestos para ese fin, pues vencidos acaece la vulneración al derecho de petición. También sobre ese punto se ha pronunciado la Corte Constitucional en reiterados fallos de revisión.

Actualmente el **DERECHO DE PETICIÓN** se encuentra regulado en el Título II, Capítulo I del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, y concretamente sobre el término para su resolución se ha establecido el de quince (15) días siguientes a su recepción (art. 14 CPACA).

**LA SEGURIDAD SOCIAL.** Respecto de ese tema, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional expresó:

> ***"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del***

***Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en cuestión, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad".***

## VII.- PROBLEMA JURIDICO

En el presente asunto, el problema jurídico se concreta a determinar si la accionada le ha vulnerado a la accionante los derechos fundamentales que invoca, al no haberle dado respuesta a la solicitud aludida en el escrito de tutela y al no reconocerle las enfermedades allí señaladas como de origen laboral.

## VIII.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en estudio, de acuerdo al escrito de tutela y a lo manifestado por la accionante, evidencia el Despacho que la petente mediante escrito radicado vía correo electrónico el 20 de mayo de 2020, elevó solicitud al ente accionado deprecando le sean reconocidas como de origen laboral las patologías de "*TUNEL DEL CARPO, EPICONDILITIS, HALUX VALGUS, BILATERAL, DEDO EN GATILLO MANO DERECHA, TENOSINOVITIS DE QUERVAIN y MANGUITO ROTADOR*", afirmación que fue corroborada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Mediante comunicación No. SAL-2020 01 005 090579 del 27 de mayo de 2020 la tutelada le emitió respuesta a la accionante, la que le fue notificada vía correo electrónico a la dirección electrónica informada para el efecto el **12/08/2020** (según archivo correo electrónico reenvió), ya que la afirmación de haberle notificado la respuesta el 27/05/2020 no fue demostrada, pues se aportó un pantallazo de un trámite interno de la accionada, más no el envío de la comunicación en esa data.

En dicha comunicación la accionada le informó a la petente que "***Una vez validado los sistemas de información, evidenciamos que ante Positiva Compañía de Seguros S.A, no se evidencian eventos reportados en relación con las patologías, "TUNEL DEL CARPO, EPICONDILITIS, HALLUX VALGUS BILATERAL, DEDO EN GATILLO MANO DERECHA, TENOSINOVITIS DE QUERVAIN Y MANGUITO ROTADOR" que refieran una enfermedad de origen laboral (EL) calificada en primera oportunidad por la entidad promotora de salud (EPS) a la cual se encuentre afiliada y notificada la misma a esta aseguradora.***

***Por lo que, de la manera más atenta le solicitamos se dirija ante la Entidad Promotora de Salud (EPS) a la cual se encuentre afiliada con el fin de que les solicite la remisión del Dictamen médico laboral (DML) y el expediente total en cuanto a la calificación emitida en primera oportunidad por parte de esta frente al origen de las patologías en relación, para que de este modo nuestro grupo interdisciplinario de medicina laboral valide la pertinencia de reconocer y brindar las prestaciones medico asistenciales que estas requieran, ciñéndonos a la normativa colombiana vigente en la ley 776 del 2002 en su artículo 1***..."

Conforme lo dispone el inciso 2º, art. 142 del Decreto 019 de 2012 ***"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"*** (subraya el despacho).

En ese sentido, las Administradoras de Riesgos Profesionales se encuentran facultadas para determinar en primera oportunidad el origen de las patologías de sus afiliados.

El art. 2.2.5.1.26 del Decreto 1072 de 2015 dispone "***Cada una de las entidades administradoras de riesgos laborales, de las Entidades Promotoras de Salud y de las Administradoras del Régimen Subsidiado, deberán disponer de un equipo interdisciplinario para realizar la calificación por pérdida de la capacidad laboral***…", por su parte, el art. 2.2.5.1.27. idem establece "***Calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud, deberán conformar una dependencia técnica o grupo interdisciplinario que adelante el procedimiento de determinación del origen y registrarla ante las Secretarías de Salud. Las Administradoras de Riesgos Laborales adelantarán el procedimiento por intermedio del grupo interdisciplinario previsto en el artículo 2.2.5.1.26. del presente Decreto***".

Así las cosas, teniendo en cuenta la facultad que ostenta POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. para calificar a la accionante el origen de los diagnósticos de "*TUNEL DEL CARPO, EPICONDILITIS, HALUX VALGUS, BILATERAL, DEDO EN GATILLO MANO DERECHA, TENOSINOVITIS DE QUERVAIN y MANGUITO ROTADOR*", no es procedente imponerle a ésta una calificación previa por parte de la EPS, pues conforme la normatividad antes señalada cualquiera de las aseguradoras puede emitir dicho concepto.

Nótese que, si bien es cierto, se observa orden médica a nombre de la accionante para valoración por "*Medicina Laboral*" respecto de los diagnósticos de "*TUNEL DEL CARPO, EPICONDILITIS, HALLUX RIGIDUS POP TARDIO, ARTRODESIS MAS OSTEOTMIAS PIE IZQUIERDO MAS OSTEOTMIA PRIMER MTT DERECHO"* calendada 16/05/2016, no lo es menos, que no se observa prueba de trámite de calificación por parte de la EPS, además, de haber transcurrido más de cuatro años desde la expedición de dicha orden.

Se colige de lo anterior, que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. con su actuar omisiva de proceder a efectuar el trámite de calificación de origen de las patologías que aquejan a la accionante de "*TUNEL DEL CARPO, EPICONDILITIS, HALLUX RIGIDUS POP TARDIO, ARTRODESIS MAS OSTEOTMIAS PIE IZQUIERDO MAS OSTEOTMIA PRIMER MTT DERECHO",* le vulnera el derecho fundamental a la seguridad social por ella invocado, razón por la cual, el mismo le será tutelado, a fin de que dicha aseguradora proceda conforme lo dispone la normatividad antes mencionada.

**IX.- <u>DECISION</u>**:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá. D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** a la accionante **ANA BRICEIDA DIAZ LEANDRO** el derecho fundamental a la seguridad social vulnerado por **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

**SEGUNDO: ORDENAR** la accionada: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS,** por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, en el improrrogable término de 48 horas a partir de la notificación de este fallo, proceda a iniciarle a la accionante el trámite de calificación del origen de las patología de "*TUNEL DEL CARPO, EPICONDILITIS, HALLUX RIGIDUS POP TARDIO, ARTRODESIS MAS OSTEOTMIAS PIE IZQUIERDO MAS OSTEOTMIA PRIMER MTT DERECHO",* conforme lo dispone el art. 142 del Decreto 019 de 2015, en concordancia con los art. 2.2.5.1.26 y 2.2.5.1.27 del Decreto 1072 de 2015.

**TERCERO**: **DISPONER**, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

**CUARTO: ORDENAR** que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFICIESE**.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO**
MCh. JUEZ

**Firmado Por:**

**WILSON PALOMO ENCISO**
**JUEZ CIRCUITO**
**JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO 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:
**aecd2686d5ef16a8857bc89ab8c7e3f6f925e3a531df2a093f1ac4a4a84439fd**
Documento generado en 24/08/2020 09:22:56 p.m.