



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., primero (1.º) de abril de dos mil veinte (2020).

Expediente: 11001-40-03-030-2020-00226-00.

Decídese la acción de tutela instaurada por **Israel Jiménez Salcedo** identificado con C. C. n.º 3.187.162, contra **Positiva Compañía de Seguros S. A.**, trámite al que se vinculó a Inversiones Agrocomerciales Baco S. A. S. y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D. C. y Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

1. El actor solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y petición, presuntamente vulnerados por la accionada.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1. El 17 de febrero de hogaño radicó una solicitud ante la empresa convocada, para que *«procedieran a tramitar y allegar toda la documentación pertinente a la Junta Regional de Calificación de la Pérdida de la capacidad laboral para [...]obtener la pensión de invalidez»*.

2.2. En la comunicación puso de presente que *«superfó] los 540 días de incapacidad»* con 56 años es *«paciente con el dictamen de trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía»*, la cual no ha sido contestada, vulnerándole así su derecho de petición.

3. Pidió, conforme a lo relatado, se le ordene a la sociedad entutelada que *«proceda de conformidad a resolver la solicitud»* que le radicó.

4. El 19 de marzo de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las citadas (f. 19).

II. RESPUESTAS DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

1. Positiva Compañía de Seguros S. A. indicó, que la acción constitucional de marras es *«temeraria»*, toda vez que el gestor *«hizo uso del mecanismo constitucional [...] ante el [Juzgado] Promiscuo Municipal de Suesca – Cundinamarca proceso 2019-00318, deprecando idénticas pretensiones, respecto del envío [del] caso a la Junta Regional para calificación de invalidez»*.

De otro lado, precisó, que dio respuesta a la solicitud que le fue planteada *«mediante oficio de fecha 2 de marzo de 2020 radicado de salida número 2020 01 005 031959»*, que le fue remitido al promotor del resguardo *«físicamente a través de correo certificado 472 [...] a la dirección registrada en el derecho de petición Carrera 8 [n.º] 12 B – 83 oficina 408, a través de la guía número Ra248684525co»* y reenviado *«dentro del trámite de esta acción constitucional [...] vía correo electrónico, a la dirección registrada en el escrito de tutela ep3416@gmail.com»*.

2. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D. C. y Cundinamarca señaló, que emitió el dictamen n.º 3187162-5716 el 16 de agosto de 2019, mediante el cual calificó el diagnóstico del promotor del amparo *«como de origen enfermedad laboral»*, decisión de la que la ARL censurada *«se notificó personalmente el 5 de septiembre [siguiente]»* y contra la que *«ninguna de las partes interesadas hizo uso de los recursos de ley»*, amén que, la aseguradora en cuestión, *«el 21 de enero de 2020 [...] presentó oficio [...] manifestando su acuerdo con la solicitud del caso»*. En consecuencia, instó su desvinculación, y, resaltó, que *«en principio corresponderá a la entidad responsable – ARL – iniciar el proceso de calificación de asignación porcentual de Pérdida de Capacidad Laboral»* del trabajador.

3. Inversiones Agrocomerciales Baco S. A. S., precisó, que *«se encuentra al día con todas sus obligaciones legales con el accionante y los trámites que requiere este son propio[s] de las entidades aseguradoras»*, por tanto, *«no [tienen] inconveniente [con] que se [le] ordene a la ARL Positiva proteger los derechos del accionante»*.

III. CONSIDERACIONES

1. Corresponde, en primer lugar, entrar a determinar si, como lo dice la aseguradora censurada, la presente acción constitucional es «temeraria» debido a que, en su sentir, promovió con anterioridad otra acción de idéntica naturaleza, «*deprecando idénticas pretensiones, respecto del envío [del] caso a la Junta Regional para calificación de invalidez*».

1.1. Para resolver lo pertinente ha de señalarse que de la revisión del fallo tutelar proferido el 6 de diciembre de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suesca – Cundinamarca, dentro de la acción de tutela promovida por Israel Jiménez Salcedo, aquí accionante contra la ARL Positiva, Coomeva EPS, Inversiones BACO S. A., Tristiser Ltda., y Nueva EPS, (*que se allegó como medio de prueba*), se denota, que en esa oportunidad el tutelista expuso como supuestos fácticos, que:

PRIMERO: He presentado solicitudes ante la empresa y la ARL para requerir el pago de incapacidades que se me adeudan, sin embargo, me han tenido en trámites administrativos sin darme una solución eficiente ante mis peticiones.

SEGUNDO: Realicé solicitud a COOMEVA EPS para el pago de incapacidades adeudadas y est[á] manifiesta que no es competencia de ellos, que debo acercarme al fondo de pensiones, luego en el fondo me indican que debo realizar el trámite en la empresa y con la ARL y así me tienen todas las entidades buscando el pago de incapacidades y reconocimiento de incapacidad laboral, así como la determinación de porcentaje de invalidez.

TERCERO: envié derecho de petición a la ARL POSITIVA con el fin de que se realicen los trámites correspondientes para enviar mi caso a la Junta Regional de Invalidez puesto que padezco de TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADIOCILOPATIA lo cual es de origen laboral.

Y, con fundamento en ello solicitó:

Se ordene a ARL POSITIVA, EPS COOMEVA, INVERSIONES BACO SAS, DISTRISER LTDA. Se realicen los trámites pertinentes para el pago de incapacidades y se genere dicho pago en cabeza de quien ostente el deber, adjunto a esto se realice la valoración en la junta regional de invalidez para determinar la pérdida de capacidad laboral.

1.2. Ahora, en punto de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral (único punto invocado en la presente acción), el

funcionario judicial citado tuvo en cuenta que el accionante arrimó un documento en el que «*expresamente señala que la misma le será realizada por el fondo privado de pensiones Porvenir*» y, por tal razón, consideró, que «*debe allegar la documentación que allí mismo se le exige*», acaeciendo así frente a ese tema un hecho superado.

1.3 Luego entonces, a pesar de que en esta demanda de resguardo el gestor solicitó se ordene a la accionada la remisión de su expediente a la junta regional para que sea dicho órgano quien se encargue de realizar el dictamen de la pérdida de su capacidad laboral, su querer se funda en la formulación de un derecho de petición que le radicó a la accionada el 17 de febrero de 2020, es decir, con posterioridad al fallo de tutela al que se ha hecho alusión, y mediante el cual gestor pretende, itérase, «*que se remita directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez*».

Así las cosas, no existe la triple identidad (e objeto, de causa y de partes) que exige el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 para que se configure la temeridad de la segunda acción de resguardo, lo que permite concluir, que, en la hora de ahora, y por este mecanismo expedito, resulta válido asumir el estudio de ese nuevo asunto.

2. Clarificado lo anterior ha de precisarse, que en torno a la prerrogativa *ius* fundamental de petición, el máximo tribunal constitucional ha concluido que:

[Su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular [destacado fuera de texto], (C.C. Sentencia C-007 de 2017).

Referente al término para resolver de fondo esta clase de eventos, la doctrina constitucional ha precisado que:

La pronta resolución constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno. Mientras ese plazo no expire el derecho no se verá afectado y no habrá lugar al uso de la acción de tutela (C.C. Sent. C-007 de 2017).

Lo que permite afirmar que, para que la señalada manifestación sea tomada en cuenta como respuesta, debe ser clara, precisa y de fondo, teniendo en cuenta lo solicitado, y, además se debe notificar al petente, sin que ello signifique que deba darse de forma positiva a lo requerido, pero la solución que se brinde debe ser consecencial con el trámite que le sirve de fundamento.

3. de otra parte, la capacidad laboral ha sido definida por la ley como el «[c]onjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo»¹ que, al verse disminuida del 5% hasta el 50% genera una «incapacidad permanente parcial» y si supera el 50%, una «invalidez»². Por lo que, de su calificación, depende la concesión de una serie de beneficios económicos y asistenciales a favor del afiliado al Sistema General de Seguridad Social.

De ahí que, la Corte Constitucional haya reconocido la «calificación de la pérdida de capacidad laboral» como «un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común» (Se subrayó, C.C. Sentencia T-056 de 2014).

Esa estimación de la pérdida de capacidad laboral, en principio, se efectúa por las entidades y bajo los supuestos contemplados en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que señala:

¹ Artículo 3.º del Decreto 1507 de 2014.

² Artículo 2.º del Decreto 917 de 1999.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales [...].

Pero también, según lo estipulado en el canon 2.2.5.1.25 del Decreto 1072 de 2015 (Único Reglamentario del Sector Trabajo) puede realizarse directamente por las Juntas de Calificación de Invalidez, a solicitud del interesado, en estos casos:

Artículo 2.2.5.1.25. Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las juntas regionales de calificación de invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la junta de calificación de invalidez en los siguientes casos:

1. Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la junta.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

2. Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la junta regional de calificación de invalidez.

La solicitud ante la junta en los casos de recurrirse directamente deberá estar acompañada de la copia de la consignación de los honorarios, carta u oficio dándole aviso a su entidad promotora de salud, administradora de riesgos laborales y entidad administradora del sistema general de pensión, y los documentos que estén en poder del solicitante de conformidad con el artículo 2.2.5.1.26. del presente Decreto, que debe contener la calificación en primera oportunidad, razón por la cual, solo en este caso, las juntas no exigirán el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en dicho artículo, sino que pedirán a las entidades correspondientes los documentos faltantes (véase).

Por tanto, contrariar las normas en cita o no tasar dicha pérdida de capacidad laboral cuando el estado de salud del afiliado así lo demanda, afecta las prerrogativas fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna y mínimo vital de los afiliados al sistema de seguridad social integral; según lo ha dicho la Corte Constitucional, bajo estos términos:

[L]a inobservancia de los preceptos legales que regulan la valoración de pérdida de capacidad laboral, o la negativa por parte de las entidades obligadas a realizar dicha valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, constituyen una flagrante vulneración del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 superior, e igualmente se erigen en barrera de acceso a las garantías fundamentales de salud, vida digna y mínimo vital, al no permitir determinar el origen de la afección, el nivel de alteración de la salud y la magnitud de la pérdida de capacidad laboral del trabajador. (Subrayas fuera de texto, C.C. Sentencia T-056 de 2014).

4. El accionante acudió a la presente salvaguardia con el propósito de que se le protejan las garantías superiores invocadas que considera vulneradas por la empresa censurada por cuanto no se ha pronunciado en torno a la petición que incoó el 17 de febrero de 2020, a fin de que remitiera la documental pertinente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, para que le sea calificada su pérdida de capacidad laboral y así poder acceder a una pensión por invalidez.

4. Del examen de las pruebas arrimadas, observa el despacho, en lo concerniente con la queja constitucional, las siguientes:

4.1. Dictamen de «determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional» n.º 3187162-5716 de 16 de agosto de 2019, que se

desató el recurso de apelación que formuló la ARL Positiva frente a la calificación del origen que realizó la EPS del trabajador y que, determinó, entre otras cosas, que el promotor del resguardo padece de «*trastorno de disco lumbar y otro, con radioculopatía*», cuyo origen es «*laboral*».

4.2. Derecho de petición suscrito por el tutelista y radicado el 17 de febrero de hogaño ante la ARL Positiva, en el que instó «*proceda a enviar la documentación pertinente a la Junta Regional de Calificación de la pérdida de la capacidad laboral [sic], y proceder al trámite respectivo para ser adquiriente del derecho que [le] asiste a la pensión por invalidez*».

4.3. Respuesta «*ENT-2020 11 014 003780*» del día 18 siguiente que le indica al quejoso que el «*evento ocurrido el pasado 02/01/2019, calificado en primera oportunidad por la Entidad Promotora de Salud EPS con los diagnósticos Trastorno de Disco Lumbar y Otros con Radioculopatía [...] de origen Laboral*» fue objeto de resolución de «*recurso de apelación*» por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá «*indicando dictamen número 3187162 del 09/09/2019*», y que «*una vez la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá [les] emita la constancia de ejecutoria, indicando que el dictamen [...] quedó en firme, se procederá a lo correspondiente del caso*».

4.4. Pantallazo del envío de correo electrónico el 20 de marzo de 2020, que da cuenta de la remisión de la «*respuesta*», al *email* «*ep3416@gmail.com*» con constancia de entrega.

5. Descendiendo al *sub examine*, y bajo el entendido de que por medio del derecho fundamental de petición «*se accede a muchos otros derechos constitucionales*» (C.C., Sent. T-206 de 2018), se procede a estudiar si se le vulneró o no esta última prerrogativa al accionante, no solo porque esa es la queja fundante del proceso constitucional de marras, sino habida cuenta de que, como se entenderá, la materialización de los *ius* delanteramente reseñados (*seguridad social, salud, vida digna y mínimo vital*), que gravitan en torno a su «*calificación de pérdida de capacidad laboral*», se subsumen en la adecuada contestación a la solicitud que este incoó ante la entidad convocada.

Y, para el efecto, de cara a lo enunciado y vistas las acreditaciones aportadas, se colige la procedencia del amparo solicitado, pues, no se desvirtuó la manifestación del tutelista de que la empresa accionada no le ha dado respuesta de fondo a la petición que le radicó el 17 de febrero de 2020; amén que, el escrito «ENT-2020 11 014 003780» del día 18 siguiente, emitido por la censurada, como «*contestación*» a la mentada solicitud no cumple con las exigencias previstas en el derecho pretoriano, resaltado párrafos arriba, para considerarse válido ante lo puntualmente instado por el petente.

En tal sentido, encuentra el despacho, que las manifestaciones que adujo la empresa enjuiciada en el referido documento constituyen evasivas, porque, de un lado, adujo que se debe esperar a que «*la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá [...] emita la constancia de ejecutoria, indicando que el dictamen [de calificación del origen quedó en firme]*» para ahí sí proceder «*a lo correspondiente del caso*», argumento que carece de sustento legal, pues, esa «*constancia de ejecutoria*» no está contemplada en la ley como requisito previo a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, máxime que, el canon 2.2.5.1.43 del Decreto 1072 de 2015 indica con claridad en qué casos queda en firme una experticia emitida por las juntas, a fin de que fácilmente se concluya lo propio, sin enunciar la perentoriedad de emitir tal constancia, máxime que, como lo precisó la Junta Regional vinculada, la entidad reprochada fue debidamente notificada de la prueba técnica n.º 3187162-5716, el día 5 de septiembre siguiente y no formuló ningún reparo.

Y, de otro, no efectuó ninguna elucubración en punto de la «*calificación de la pérdida de capacidad laboral*» del gestor, que es el punto central de la petición incoada, a pesar de que dicha entidad se encuentra enlistada entre aquellas a las que, en primera instancia, les corresponde efectuar tal calificación.

6. En consecuencia, resulta palmaria la vulneración al derecho fundamental de petición del actor por parte de la entutelada, al no decidir la solicitud que le planteó y no comunicarle la respuesta en el

lapso máximo de 15 días, que prevé el artículo 1.º de la Ley 1755 de 2015 (modificatorio, entre otros, del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011), por lo que se otorgará el resguardo deprecado y se le ordenará a la accionada que, dentro del término señalado en el numeral 5.º del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, conteste de forma clara, precisa y de fondo el escrito remitido el 17 de febrero de 2020 y, dentro del mismo lapso, notifique lo decidido al tutelista, claro está, relíevase, que este fallo tutelar no impone el sentido (favorable o desfavorable) de dicha respuesta.

7. De otra parte, cabe precisar que en punto de la concreta petición que elevó el quejoso de que se remita su expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez a fin que se califique su «*pérdida de capacidad laboral*» y así determinar si puede o no acceder a la «*pensión de invalidez*», aduciendo que el no obtener dicha «*calificación*» puede generar una vulneración de sus derechos –*a la seguridad social, salud, vida digna y mínimo vital*–, como se vio en ley y la jurisprudencia en cita, no hay lugar a emitir decisión alguna en tal sentido.

Lo anterior, porque, itérase, el canon 2.2.5.1.25 del Decreto 1072 de 2015 lo faculta para acudir directamente a la Junta (*siempre que cumpla con las condiciones en ese artículo previstas*), empero, no se acreditó en el *sub lite*, que hubiera elevado tal petición ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Por tanto, no puede emitirse una orden tutelar relativa a que se le imprima el trámite regulado en la citada norma al expediente del promotor del amparo, quedando eso sí, en libertad de acudir a dicho ente, sí así lo considera y en caso de cumplir con los supuestos normativos previstos para tal efecto, arrojando los documentos que estén en su poder «*de conformidad con el artículo 2.2.5.1.26. del [aludido] Decreto*», máxime que «*en [ese] caso, las juntas no exigirán el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en dicho artículo, sino que pedirán a las entidades correspondientes los documentos faltantes*»; situación que, en compendio, se le pone de presente al actor.

8. Así las cosas, se impone otorgar la salvaguarda únicamente al derecho de petición, conforme a las razones expuestas en precedencia

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Conceder a **Israel Jiménez Salcedo** el amparo a su derecho fundamental de petición, por las razones esbozadas en la parte motiva de la providencia.

Segundo: Ordenar a **Positiva Compañía de Seguros S. A.**, que, por conducto de su presidente, Francisco Manuel Salazar Gómez, y/o quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, conteste de forma clara, precisa y de fondo el escrito remitido el 17 de febrero de 2020 y, dentro del mismo lapso, notifique lo decidido al tutelista.

Tercero: Notificar lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Disponer la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional oportunamente, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase


Artemidoro Gualteros Miranda
Juez