

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 005 2022 – 0547 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Yolanda Pastran Álvarez
Accionada: Junta Nacional de Calificación de Invalidez
Vinculadas: Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, ARL Positiva, Gobernación de Cundinamarca.
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la acción de tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

Solicita la accionante la protección de los derechos fundamentales de petición y seguridad social, con base en los hechos que a continuación se resumen:

1. Que el 22 de noviembre de 2021, la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, profirió el dictamen No. 395220518387, a través del cual se dictaminó que el origen de la patología que padece es laboral, el cual fue objeto de los recursos de reposición y en subsidio de apelación por parte de ARL Positiva.
2. Que la referida decisión fue conformada por parte de la antedicha entidad y remitida a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para resolver la alzada interpuesta.
3. Que el 03 de agosto de 2022, fue citada para efectuar la revisión del caso y proferir la decisión del caso frente al recurso interpuesto por ARL Positiva.
4. Que a la fecha de interposición de la presente solicitud de amparo no ha recibido ninguna respuesta frente a la prenotada valoración, así como tampoco se le ha notificado decisión alguna a la Gobernación de Cundinamarca, siendo esta la entidad en la que labora, siendo esta una actuación que vulnera su derecho al debido proceso.

5. Que formuló un derecho de petición ante la accionada para que procediera a poner en su conocimiento el resultado del examen a través del cual se desató la alzada interpuesta, empero, ninguna respuesta recibió respecto del particular.

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos la accionante, en síntesis, solicitó:

1. Ordenar a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que proceda a realizar la notificación, como en derecho corresponde, del dictamen de determinación y origen de pérdida de capacidad laboral, practicado por esa entidad el 03 de agosto de 2022, con el fin de conocer el pronunciamiento de los profesionales que realizaron la experticia.
2. Se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dar respuesta al derecho de petición radicado el 30 de septiembre de 2022.

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del 15 de noviembre del año en curso, en la cual se dispuso oficiar a las entidades accionadas, para que en el término de un (1) día se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportaran los medios de demostración que pretendieran hacer valer en su defensa.

En dicho proveído se ordenó la vinculación a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, ARL POSITIVA, GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA.

4.- Intervenciones.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, señaló *“(..).esta Junta Regional remitió los expedientes conforme a lo estipulado en el Decreto 1072 de 2015 a la segunda instancia esto es a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, debido a ello me permito indicar que como Juntas somos independientes entre sí. De acuerdo a las pretensiones del paciente estas van encaminadas contra el proceso de Calificación que se llevó a cabo ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.”*

A su turno, ARL Positiva, refirió “(...)frente al caso concreto indicamos al despacho que, la señora Yolanda Pastran Álvarez tiene reporte de un evento ante esta ARL de fecha 29 de septiembre de 2020 el cual fue calificado en primera oportunidad por parte de la EPS bajo los siguientes diagnósticos: TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL [DE QUERVAIN] DERECHA 1ER Y 2DO DEDO DE LA MANO IZQUIERDA 1ER Y 3ER DEDO DE LA MANO DERECHA

En atención al recurso presentado por parte de esta ARL, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá emitió el dictamen N° 39522051 – 8387 del 22 de noviembre de 2021 confirmando el origen laboral de los diagnósticos descritos.

Calificación no aceptada siendo controvertida por nuestro equipo de medicina laboral, por tal motivo, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como órgano de cierre que se pronunció el pasado 10 de agosto de 2022 por intermedio del dictamen N° 39522051-15208 en el cual se determinó que, el evento es netamente de ORIGEN COMÚN

Tercero: Por lo anterior, es de gran importancia informar que no es del resorte de esta aseguradora las notificaciones que efectúa el órgano de cierre de calificación, menos aun cuando esta ARL fue notificada en debida forma tal y como se informó.”

Por otra parte, la Gobernación de Cundinamarca refirió “Teniendo en cuenta que la pretensión principal que alega el peticionario es que se le garanticen los derechos fundamentales al debido procesos, derecho de petición, derecho a la seguridad social,; entre otros y como consecuencia de lo anterior, se ordene a las accionadas se resuelva el recurso de apelación presentado por la ARL POSITIVA contra la calificación realizada inicialmente por la Junta Regional de Bogotá, se reitera por parte de este Despacho que el competente para gestionar la solicitud de resolver el recurso de apelación presentado contra la calificación donde se expresa que es de origen laboral es la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ente de naturaleza Nacional y descentralizada, razón por la cual desde ya solicito a su despacho se de por probada la excepción de FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA en relación con el Departamento de Cundinamarca.

En ese orden de ideas, se debe tener en cuenta que la pretensión del accionante, se refiere a hechos emanados de derechos de petición radicados ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, que el hecho de estar laborando en el Departamento de Cundinamarca, los derechos que consideran están siendo vulnerados en el evento de presentar es en contra de la primera y no esta entidad.”

Finalmente, la accionada Junta Nacional de Calificación de Invalidez informó: *“En primera medida es de manifestar que no es cierto lo mencionado por la accionante en el sentido de indicar que esta entidad no ha dado respuesta a su petición, toda vez que mediante incidencia CRM 208011 se procedió a dar respuesta a la solicitud de la paciente en los términos de la Ley 1755 de 2015. Mas sin embargo se procede a remitir nuevamente respuesta de la petición elevada por la accionante a efectos de que tenga conocimiento sobre esta.*

(...)

Así pues, esta entidad procedió a notificar el dictamen de origen No 39522051 – 15208 de fecha 10 de agosto de 2022 con estricto apego a lo ordenado por citado artículo, además la fecha a la que hace referencia la paciente obedece a la fecha de valoración la cual fue el día 03 de agosto de 2022.”

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De los hechos narrados en el escrito de tutela, corresponde a esta sede constitucional determinar si a partir de los hechos expuestos en el escrito de tutela y de la documental allegada al protocolo, resulta dable colegir que la entidad accionada vulneró las garantías fundamentales reclamadas por la accionante.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas.

Según lo aquí referido, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa,

salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.-La improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Respecto del particular, resulta del caso recordar que por su naturaleza, el ejercicio de la acción de tutela requiere que exista una vulneración de los derechos fundamentales de quien reclama su protección, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia T-130 de 2014, así:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”². Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.³

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003⁴ o la T-883 de 2008⁵, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulnere los derechos fundamentales existan (...)”⁶, ya que “sin la existencia de un

¹ Capítulo a través del cual se reglamenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

² Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido lo expresó el Artículo 86 de la Constitución Política al disponer que “*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)*” o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

³ El Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 expresó aquello de la siguiente manera: “*La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto (...)*”.

⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ M.P. Jaime Araújo Rentarúa.

⁶ T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentarúa.

*acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)*⁷.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”⁸.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.”

5.- Del derecho fundamental de petición

Respecto de dicha garantía fundamental, la Corte Constitucional mediante sentencia T-206 de 2018, precisó:

“El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”²⁴¹. En esa dirección

⁷ SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que “No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo.” En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor “*resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.*”

también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones^[25]: "(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario"^[26].

9.1. El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas^[27]. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que "los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho".

9.2. El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: "(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"^[28]. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido "que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva"^[29] (subraya por fuera del texto original)

9.3. El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones^[30]. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la

jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho^[31]. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “[e]l ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente” y, en esa dirección, “[l]a notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011”^[32].

6. Caso Concreto.

De entrada, observa el Despacho la concurrencia de los elementos de procedibilidad general de la acción de tutela correspondientes a la legitimación en la causa, en tanto que se propone por la titular de los derechos invocados y se convoca a una autoridad pública, en los términos del artículo 86 de la Constitución Nacional; y de inmediatez, como quiera que la presunta conducta transgresora de las garantías fundamentales en cabeza del extremo actor continúa presentándose al momento de la interposición de la presente acción.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se procederá a abordar lo concerniente a la primera pretensión formulada por la accionante, la cual se circunscribe a la notificación por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional llevado a cabo para resolver la alzada interpuesta por la ARL Positiva respecto del origen de las patologías que padece.

Respecto del particular, de la documental allegada al protocolo por la entidad accionada en el escrito por medio del cual ejerció su derecho de defensa, resulta dable colegir que, mediante correo electrónico de fecha 12 de agosto de 2022, remitido a la dirección hypastrana@hotmail.com, y que guarda relación con el que obra en la experticia objeto de la presente acción constitucional, puso en conocimiento de la señora Yolanda Pastran Álvarez, el contenido del mismo, junto con los anexos que lo componen, los cuales fueron objeto de lectura y posterior descarga por parte del receptor, de allí que no pueda establecerse la vulneración de las garantías fundamentales reclamadas por la pretensora, en la medida que se acredita su notificación respecto de dicha actuación, de allí que la pretensión estudiada no tenga vocación de prosperidad.

De otra parte, en lo que respecta a la petición formulada por la señora Pastran Álvarez, el 29 de septiembre de la anualidad que avanza, cuyo objeto es que se le

notifique el resultado del examen y/o valoración que se le llevó a cabo el 10 de agosto de 2022, observa el Despacho que la misma no fue atendida por la Junta Nacional de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, en la medida que la documental allegada al protocolo da cuenta de la respuesta brindada a la actora respecto de la solicitud adiada 19 de julio pasado, la cual no guarda relación con el pedimento que es materia de esta decisión, toda vez que lo allí requerido es que la valoración a realizar verse también sobre “el dedo en gatillo segundo de la mano derecha”, sin que le resulte dable a la encartada bajo ninguna circunstancia, al margen del sentido positivo o negativo de la respuesta o lo que corresponda de acuerdo al estado del trámite, no dar respuesta al mismo.

Ahora, se aclara que con el correo electrónico remitido a la accionante el 17 de noviembre de 2022, no puede tenerse por satisfecha la pretensión aquí analizada, como quiera que, no existe certeza de lo remitido a través del mismo y de existencia de la respuesta a la petición adiada **29 de septiembre de 2022.**

Conforme con lo anterior, se evidencia que la accionada no acreditó haber dado respuesta de fondo al derecho de petición objeto de este pronunciamiento, a pesar de encontrarse ampliamente vencido el término previsto en el artículo 14 de la Ley 1755, para tal fin, situación que de contera implica la vulneración de la garantía fundamental reclamada por la pretensora.

Por lo aquí expuesto, habrá de concederse parcialmente el amparo deprecado por la señora Yolanda Pastran Álvarez, sólo y exclusivamente en lo que al derecho fundamental de petición presentado el 29 de septiembre de 2022 se refiere, para ordenarle a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a dar respuesta de fondo a la solicitud de fecha 29 de septiembre de 2022, por ésta formulado y a poner en su conocimiento dicha decisión, al margen del sentido positivo o negativo de la respuesta o lo que corresponda de acuerdo al estado del trámite.

Del mismo modo, habrán de negarse los demás pedimentos formulados.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

1. **CONCEDER PARCIALMENTE** la acción de tutela interpuesta por Yolanda Pastran Álvarez, en lo que al derecho fundamental de petición se refiere.
2. **ORDENAR** a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a dar respuesta de fondo a la solicitud de fecha 29 de septiembre de 2022, por ésta formulado y a poner en su conocimiento dicha decisión, al margen del sentido positivo o negativo de la respuesta o lo que corresponda de acuerdo al estado del trámite.
3. **NEGAR** las demás pretensiones formuladas en la solicitud de amparo.
4. **NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.
5. **CONTRA** la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.
6. De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

Bogotá, D.C. - 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: **a4048e318a4ace66a6850f23af4fd1868a79c4027663ebb4137724be07bcf17c**

Documento generado en 28/11/2022 09:06:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>