

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado: (047) **2020 – 00294** 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Maria Bethy Yunda Mendieta
Accionados: Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Compensar EPS y ARL Positiva
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por María Bethy Yunda Mendieta, contra el fallo de fecha 24 de junio de 2020 proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

La señora Maria Bethy Yunda Mendieta, propone acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la salud, calificación de PCL, debido proceso, petición y seguridad social, la cual sustenta en los siguientes hechos:

1.1.- Que se encuentra afiliada a la ARL Positiva y EPS Compensar.

1.2.- Que padece de trastorno depresivo recurrente, fibromialgia, dolor crónico, gastritis no específica, síndrome de manguito rotador bilateral, bursitis de hombro bilateral, epicondilitis bilateral, tenosinovitis de Quervain, otras sinovitis y tenosinovitis.

1.3- Que fue calificada respecto del diagnóstico Bursitis de hombros bilateral, como de origen laboral el 25/02/2019 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

1.4.- Que la ARL Positiva emitió el dictamen No. 2054466 de PCL el 05/06/2019, a través del cual determinó una PCL de 19.25%, por el diagnóstico bursitis del hombro bilateral, el cual fue notificado el 21/06/2019.

1.5.- Que el 28/06/2019, se interpuso inconformidad ante dicho dictamen, con el fin de ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

1.6.- Que el 07/02/2020, la Junta Regional emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral respecto de la enfermedad bursitis de hombro bilateral.

1.7.- Que dicho dictamen, se estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 25.65 % por la enfermedad bursitis de hombro bilateral.

1.8.- Que Compensar emitió dictamen No. 194794 de fecha 25/09/2019 por el diagnóstico de Síndrome de manguito rotador derecho, es decir, por un diagnóstico distinto al calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

1.9.- Que contra el anterior dictamen, la ARL POSITIVA elevó controversia, de acuerdo con comunicado recibido el 14/01/2020 y fechado 02/01/2020 por parte de la EPS COMPENSAR, en donde manifiesta que presentó controversia el 15/10/2019 y que el expediente fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez el día 21/10/2019.

1.10- Que el 10/03/2020, radicó derecho de petición ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, solicitando información de si el expediente fue recibido, si la ARL realizó el respectivo pago de los honorarios, y se informara fecha para valoración y emitir dictamen por el diagnóstico de Síndrome de Manguito Rotador Derecho (se reitera, diferente al expediente del proceso de calificación de la bursitis).

1.11.- Que mediante correo electrónico de fecha 07/04/2020 la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dio respuesta a la petición radicada el 10/03/2020, manifestando que había proferido dictamen con No. 52207040-1076 del 07/02/2020 y notificado el 19/02/2020.

1.12.- Que el referido dictamen, fue por el diagnostico de Bursitis del hombro, pero no por el que se había solicitado en la petición del 10/03/2020, que hacía referencia al Síndrome de manguito rotador.

1.13- Que por lo anterior la Junta Regional de Calificación de Invalidez no ha dado respuesta a la petición radicada el 10/03/2020.

1.14.- Que las entidades han sobrepasado el tiempo de ley para la resolución de los respectivos trámites sistemáticamente, vulnerando el debido proceso de la accionante.

2.- Lo Pretendido.

Como pretensiones de la presente acción constitucional la pretensora solicita que se ordene a:

“ARL POSITIVA, si no lo ha hecho, acredite el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca para la resolución de la controversia.

-JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, responder de fondo la petición del 10/03/2020, indicando si el expediente fue recibido de la EPS Compensar, si la ARL realizó el respectivo pago de los honorarios, se informe fecha para valoración y emita dictamen por el diagnostico de Síndrome de Manguito Rotador Derecho (se reitera, diferente al expediente del proceso de calificación de la bursitis) y se le ordene resolver la controversia en los términos de ley, esto es, dentro de los cinco días siguientes a la recepción del expediente. (art 41 ley 100 de 1993)0.

- EPS COMPENSAR, remitir, si no lo ha hecho, el expediente de calificación de origen de síndrome de manguito rotador a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de esta ciudad, quien la admitió en auto del 09 de junio de 2020.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, ARL Positiva, y Compensar EPS.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo concedió el amparo solicitado respecto del derecho fundamental de petición por considerar que **(i)** si bien, es cierto que la accionada alega haber dado respuesta al derecho de petición elevado por María Betty Yunda Mendieta, a su correo electrónico como lo indicó en su contestación de la acción de tutela, tal situación no puede darse por cierto, toda vez que con la documental aportada, no se acredita la entrega efectiva de tal respuesta máximo cuando la obligación y el carácter de la notificación, debe ser efectiva, esto es, real y verdadera y se cumpla con el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida a plenitud por el solicitante de tal manera que logre siempre una constancia para ello.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado María Bethy Yuda Mendieta, procedió a su impugnación argumentando que *“el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogota D.C solamente ordeno notificar la respuesta al derecho de petición y dejo de analizar que la solicitud era se ordenara a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca la emisión de fondo del dictamen de pérdida de capacidad laboral, en razón de que el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogota D.C no analizo el derecho fundamental a una calificación, pues vulnera así el derecho a la salud en conexidad con el fundamental de la vida, que no desaparece con la simple respuesta genérica de la Junta Regional de Calificación de Invalidez sino que se satisface con la calificación efectiva.”*

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el despacho (i) si la respuesta dada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca resuelve de fondo el derecho de petición formulado por la accionante; (ii) si el hecho de no proferir de inmediato el dictamen requerido por la actora vulnera sus derechos fundamentales a la vida y a la calificación.

3.- Procedencia de la Acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

4.- El derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Si bien dicha prerrogativa no se encuentra dentro del título de derechos fundamentales de la Constitución Política, lo cierto del caso es que, por su conexión con otros derechos de rango superior como la vida y el mínimo vital, la Corte Constitucional eleva a derecho tal actuación, en consecuencia, mediante sentencia T- 427 de 2018 señaló:

“Sobre este punto, se tiene que la Corte de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente^[38]. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011^[39], se advirtió que:

“tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico[,] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral.”

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o

negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda.

5. El derecho de petición

Respecto de tal prerrogativa la Corte Constitucional mediante sentencia T-206 de 2018, precisó:

“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]

6.- El Caso en Concreto.

Teniendo en cuenta que la accionante ejerce la acción constitucional en forma directa para que las entidades accionadas procedan conforme lo expuesto en el acápite de pretensiones, se establece la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, así como, en principio, la procedencia del mecanismo excepcional en la medida que se alega la vulneración de las garantías fundamentales aquí reclamadas.

Descendiendo al caso objeto de estudio, advierte el Despacho que la respuesta dada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, al derecho de petición de fecha 10 de marzo de 2020 formulado por la accionante, cumple con los requisitos expuestos por la Corte Constitucional, para que dicha prerrogativa en cuanto al presupuesto de que, sea de fondo, se entienda satisfecha, sin perjuicio, de que, al no acreditarse haber sido puesta en conocimiento de la actora, procediera el amparo tal y como lo advirtió el juzgador de primera instancia y en los términos que lo ordenó en el fallo recurrido.

Ahora, nótese, que en lo referente a la “fecha para realizar la valoración y emitir dictamen que resuelva la controversia planteada por Positiva”, si bien no se informa una fecha cierta para tal fin, de la respuesta a la petición objeto del presente trámite, aportada por la accionada se infiere que para proferir el dictamen requerido, es necesario determinar si la médica ponente procederá a solicitar pruebas adicionales, de tal suerte que dicha afirmación no vulnera el derecho fundamental de petición de la señora María Bethy Yunda Mendieta, pues se refiere a un acto pendiente de determinar a fin de continuar con el trámite.

Frente al particular, resulta del caso precisar que de acuerdo con el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, la citada garantía fundamental no implica que el peticionado deba acceder a todo lo solicitado por el petente, simplemente debe responder los requerimientos planteados como ocurre en el caso de marras.

De otra parte, en cuanto al derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral, de los hechos expuestos en el escrito de tutela, no evidencia el Despacho actuación alguna por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que implique vulneración de dicha prerrogativa, toda vez que ha cumplido con su deber de efectuar la valoración requerida a la accionante, para posteriormente proceder a proferir el dictamen respectivo, sin que del material probatorio aportado al expediente se verifique la “*conurrencia de actos dirigidos a dilatar o negar injustificadamente*” la práctica del dictamen que dirima la controversia planteada por Positiva ARL, conforme lo requiere el precedente jurisprudencial aquí referido.

Igualmente, tampoco se evidencia vulneración del derecho al mínimo vital, toda vez que la accionante no manifiesta que se encuentre en desempleada o en imposibilidad absoluta para laborar, por lo cual no luce necesaria la adopción de medidas urgentes para proteger las garantías fundamentales reclamadas por la señora María Betty Yunda Mendieta.

Por lo aquí expuesto, habrá de confirmarse la providencia de fecha 24 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de esta ciudad.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia de fecha 24 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de esta ciudad, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA