

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Tutela 2ª Instancia

EXPEDIENTE: No. 2020-00880

ACCIONANTE: LUZ MARINA ABELLA WILCHES

**ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES
ARL POSITIVA**

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **LUZ MARINA ABELLA WILCHES**, con domicilio en esta ciudad, quien actúa a través de apoderado.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente ACCION DE TUTELA contra **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES ARL POSITIVA**.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La accionante cita como tales los derechos al **DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA, IGUALDAD y SEGURIDAD SOCIAL**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la accionante, a través de su apoderado, que interpuso esta tutela ante la negativa de la ARL POSITIVA de remitir de manera integral el escrito de oposición presentado en contra de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral 2200455 del 04 de junio de 2020 (en el que le asignó un 17.30% de pérdida de capacidad laboral) y 2212684 del 11 de julio de 2020 (en el que le otorgó 0% de PCL), pues solo remitió lo relativo a este último alegando que respecto del primero se encontraba fuera de términos.

Señala que ese proceder es violatorio de los derechos fundamentales, por cuanto la accionada incurrió en irregularidades en la notificación de ese dictamen, el cual solo fue conocido por ella hasta el 15 de julio de 2020 cuando se enteró del otro dictamen, por ende, presentó oposición frente a los dos dictámenes el 30 de julio de 2020, es decir, que lo hizo en tiempo.

Refiere que mientras la notificación al primer dictamen le fue remitida por la ARL al correo electrónico luzabella2003@gmail.com el cual no había sido suministrado por ella como medio para recibir notificaciones, la notificación del segundo dictamen se le envió el 15 de julio de 2020 a su correo institucional luz.abella@fiscalia.gov.co que por fuerza debe abrir por razones de índole laboral.

Pretende en amparo a los derechos fundamentales invocados se ordene a la ARL POSITIVA dar trámite remitiendo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la impugnación o inconformidad que presentó el 30 de julio de 2020 contra los dos dictámenes 2200455 del 04 de junio de 2020 y 2212684 del 11 de julio de 2020 y que dicha Junta imprima el trámite respectivo.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 38 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad) se ordenó notificar a la entidad accionada y vinculadas (Junta Regional de Calificación de Invalidez y EPS Sanitas) a quienes se les solicitó rindiera informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo mediante fallo impugnado dispuso **NEGAR** el amparo deprecado, al considerar que se ha dado el trámite debido a su caso y que se encuentra ajustado a las reglas del debido proceso, pues frente al dictamen 2212684 del 11 de julio de 2020 se concedió la impugnación presentada el 30 de julio de 2020 y se remitió a la Junta Regional del Invalidez de Bogotá quien confirmó que allí cursaba este; en lo que respecta al dictamen 2200455 del 04 de junio de 2020 señaló que evidenció que este había sido debidamente notificado a la señora Abella el 8 de junio de 2020 al correo luzabella2003@gmail.com el cual se logró acreditar corresponde a la accionante, por lo que el plazo para que interpusiera el recurso de apelación vencía el 24 de ese mismo mes y año y al haberlo hecho hasta el 30 de julio de 2020, la entidad accionada no procedió a dar el respectivo trámite por ser extemporáneo.

VII.- IMPUGNACIÓN

La accionante impugna dicho fallo reiterando la vulneración a sus derechos fundamentales.

VIII.- CONSIDERACIONES

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 art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (.....).

(.....).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- DEBIDO PROCESO: En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, al respecto anota el art. 29 de ese ordenamiento jurídico:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Como desarrollo de ese derecho, el Legislador estableció las formas de cada juicio, consagrando reglas adjetivas a las cuales debían sometimiento los asociados y los funcionarios, como mínima garantía de los derechos para los primeros, y dique para evitar la arbitrariedad de los segundos.

La observancia de ese conjunto de normas legales es lo constitutivo del DEBIDO PROCESO; son garantía para la protección y el debido reconocimiento a los derechos de las personas, y al mismo tiempo, la forma de racionalizar y ordenar la función judicial o administrativa.

Allí donde se adopte una consecuencia que afecta a un particular sin previo agotamiento de las reglas procesales dispuestas para ello, o por quien no tiene jurisdicción para hacerlo, se encuentra vulnerado el derecho al DEBIDO PROCESO.

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante por parte de la ARL accionada al negarse a dar trámite a la oposición formulada contra el

dictamen de pérdida de capacidad laboral con número 2200455 del 04 de junio de 2020, al parecer por extemporánea.

4.- CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en estudio se entrará a **REVOCAR** el fallo de primera instancia, por lo que a continuación se indica:

Pretende la demandante por vía de tutela se ordene a la ARL accionada dar trámite a la oposición formulada contra el dictamen 2200455 del 04 de junio de 2020, pues aduce solo lo conoció hasta el 15 de julio de 2020 al recibir notificación de otro dictamen que también impugnó (el cual sí fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez).

Evidencia el despacho, contrario a lo señalado por la primera instancia, que la notificación del dictamen 2200455 del 04 de junio de 2020 no se realizó en legal forma a la interesada.

Téngase en cuenta que en el procedimiento administrativo los actos deben ser notificados personalmente conforme lo señala el art. 67 del CPACA o de manera alterna o supletoria, por aviso, conducta concluyente o notificación electrónica como lo establecen los arts. 69, 72 y 56 de ese mismo compendio normativo.

En este caso la accionada no acreditó haber agotado la notificación personal de la accionante; si bien es cierto acorde con el numeral 1 del citado art. 67 la notificación personal "**podrá efectuarse**" por medio electrónico, también lo es que es procedente "**siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera**", lo que en este caso no fue autorizado por la petente, por ende, la administración debía agotar las citaciones de que trata el art. 68 Idem en procura de obtener su comparecencia para notificarla personalmente y luego de ello sí apelar a las formas supletorias antes señaladas en caso de no haber tenido éxito.

La ARL accionada aduce que notificó debidamente a la accionante y justifica haberlo hecho a su dirección electrónica ya que esa cuenta "... **había sido aportada previamente por la accionante en otras peticiones, como uno de sus 3 correos electrónicos oficiales. Además, es la que reporta en la actualización de datos de nuestros sistemas de información y es la misma dirección de correo donde ésta ARL por largo tiempo viene notificando a la usuaria de las autorizaciones de servicios de salud**", lo que reafirma que la accionante no dio autorización expresa de ser notificada electrónicamente y menos que haya reportado un correo para ese fin, por tanto, se reitera, su notificación no se produjo en legal forma.

La información sobre los correos podía ser usada por la demandada para surtir la citación de la demandante a efectos de notificarla personalmente, tal como lo autoriza el art. 68 del mencionado código, al señalar que se dispondrá su comparecencia enviando citación a la "dirección", se entiende física, o al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o pueda obtener en el registro mercantil, pero no para darlo por notificado electrónicamente, ya que para ello, se requería su aprobación, la que brilla por su ausencia.

Pasó por alto la accionada que, ante la irregularidad de la notificación, por no haberse observado la totalidad de los requisitos para que se surtiera de manera personal, y por no contar con la autorización para que lo fuera de manera electrónica, era viable tener por notificada a la accionante por conducta concluyente, como quiera que la interesada reveló que conoce el acto administrativo cuya notificación se cuestiona, ya que contra este formuló oposición, por lo que resultaba procedente dar aplicación al art. 72 del CPACA.

En consecuencia, como el art. 41 de la Ley 100 de 1993 en su inciso segundo dispone que "... **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...**" (Subraya el despacho) y como antes se indicó, la señora Abella Wilches se entiende notificada, no personalmente, ni tampoco electrónicamente, sino por conducta concluyente, entendiéndose para los efectos que señala la citada norma que la inconformidad contra el dictamen 2200455 del 4 de junio de 2020, fue presentada en oportunidad.

Ante esas circunstancias, el derecho al debido proceso invocado por la accionante se encuentra en latente estado de vulneración, razón por la cual el mismo debe ser tutelado.

Así las cosas, se **REVOCARÁ** el fallo impugnado para ordenar a la ARL accionada que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a dar trámite a la inconformidad manifestada por la accionante contra el dictamen 2200455 del 4 de junio de 2020.

IX.- DECISION:

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: REVOCAR la sentencia calendada 14 de octubre de 2020 por el Juzgado 38 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, para en su lugar, **AMPARAR** a la accionante **LUZ MARINA ABELLA WILCHES** el derecho fundamental al debido proceso vulnerado por la accionada, por ende, se **ORDENA** a la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES ARL POSITIVA**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, en el improrrogable término de 48 horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, proceda a darle el trámite que ordena el art. 41 de la Ley 100 de 1993, a la inconformidad formulada por la accionante contra el dictamen 2200455 del 4 de junio de 2020, teniendo para todos los efectos que ésta fue presentada oportunamente.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA

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: **09c3ffbb9f54115e2f1c091ca2eb75bfaa2750f78dc9f3769ee4937f20a4b21f**
Documento generado en 26/11/2020 08:42:00 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>