



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA

Radicado: **080014189016202100092-01.**
Proceso: **ACCION DE TUTELA (IMPUGNACION)**
Accionante: **ARNOVI GARCÍA ARGEL**
Accionado: **ARL AXA COLPATRIA S.A.**
Vinculados: **JUZGADO 15 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA. EPS FAMISANAR S.A.S., Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA – ADRES**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, viernes nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2.021).

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACIÓN del fallo de fecha Febrero 19 de 2021 proferido por el JUZGADO DIECISEIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la ACCION DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189016202100092-01 instaurada en nombre propio por el señor ARNOVI GARCÍA ARGEL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72'241.561, contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus derechos Constitucionales Fundamentales de PETICION, a la IGUALDAD, a la DIGNIDAD HUMANA, a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL y al DEBIDO PROCESO, vulnerados por la accionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente solicitud fue presentada ante la Oficina Judicial de esta ciudad quien previo reparto la adjudicó al JUZGADO DIECISEIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, quien mediante auto de fecha Febrero 08 de 2021 dispuso su admisión y oficiar a la accionada y vincular al trámite al JUZGADO 15 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA, a la EPS FAMISANAR S.A.S., y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA – ADRES, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas dieran respuesta a los hechos alegados por la accionante. Una vez contestada la misma procede el A-quo a resolver de fondo dictando sentencia denegando la tutela, decisión que fue impugnada por la accionante, siendo esa la razón por la cual se encuentra en esta superioridad, donde se admitió por auto del 11 de febrero de 2021, a fin de que se surta la alzada.

El accionante como fundamento de sus pretensiones relata los siguientes,

H E C H O S:

Los hechos de la tutela son:

“1. El día 13 de mayo de 2019 sufrí un accidente laboral el cual me generó “FRACTURA DESPLAZADA A NIVEL DE RADIO DISTAL” “EDEMA DE PARTES BLANDAS”, “TUNEL DEL CARPO BILATERAL”, entre otras secuelas. 2. El día 04 de junio del 2020 interpose ante COLPATRIA ARL un derecho de petición en donde solicito la calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) por las secuelas causadas a raíz del accidente laboral que sufrí el día 13 de mayo de 2019. 3. El día 19 de junio del 2020 COLPATRIA ARL me respondió y me asignó cita con medicina laboral para el día 20 de junio. 4. Asistí a dicha cita con el médico laboral José René Salazar, quien me valoró y me indicó un correo de COLPATRIA ARL para enviar mi historia clínica y posteriormente recibir el dictamen de pérdida de capacidad laboral. 5. El 01 de

Julio del 2020 envié a COLPATRIA ARL todo mi historial clínico (incluyendo los resultados de los estudios especializados) y solicité el dictamen de pérdida de capacidad laboral, sin obtener respuesta a la fecha. 6. La omisión de COLPATRIA ARL, al no calificar mi pérdida de capacidad laboral, es discriminatoria porque me impide conocer mi estado de invalidez. Por tal motivo, la accionada quebranta el artículo 25 y 26, entre otros, de la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 1346 de 2009: Artículo 25. Salud Los Estados Partes: b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores; e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando estos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable; f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad. 7. La accionada viola los principios constitucionales de eficacia y el de eficiencia en la medida en que impide conocer el estado de invalidez (pérdida de capacidad laboral) de una persona con protección constitucional reforzada (discapacitada). 8. La omisión de la accionada me impide acceder a la prestación económica a la que eventualmente tendría derecho a partir de la calificación de pérdida de capacidad laboral por las secuelas que padezco a raíz del accidente laboral ya mencionado."

P R U E B A S:

DE LA PARTE DEMANDANTE.

En el trámite de tutela la parte actora no aporta pruebas.

P R E T E N S I O N E S:

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, la accionante solicita se ordena a COLPATRIA ARL emita calificación de pérdida de capacidad laboral por las secuelas causadas al suscrito a raíz del accidente laboral ocurrido el día 13 de mayo de 2019 y que resuelva de fondo la solicitud de pensión radicada el día 14 de diciembre de 2020 y se tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- La accionada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., rindió el informe solicitado, en los siguientes términos:

"... El actor se encuentra afiliado a esta Administradora de Riesgos Laborales a través de la empresa COMERCIALIZADORA ARC SAS con la cual inició cobertura el pasado 06 de julio de 2014 y hasta la presente fecha dicha afiliación se encuentra vigente. En cuanto a la solicitud de la accionante, frente a la interposición del recurso extemporáneo ante el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, indicamos que el actor SI radico de forma extemporánea el recurso, por cuanto el mismo si fue notificado (SE ANEXA CORREO NOTIFICANDO DICTAMEN) en debida forma el 23/06/2020 a las 08:21 a.m. al correo indicado por el mismo accionante el día 19 de julio de 2020 en el formato de actualización de datos y consentimiento informado, en donde indico que su correo electrónico es arnovigarcia1405@gmail.com, documento que el mismo accionante aportó en los anexos de tutela rad 2020-044 (SE ANEXA, ver página 7), cuando se encontraba solicitando que se le tutelara el acceso a la calificación de pérdida de capacidad laboral. Nótese que ahora de mala fe y con desgaste judicial, instaura una acción de tutela para que proceda el recurso interpuesto de forma extemporánea aduciendo que no fue notificado al correo leonelcastroherrera@gmail.co, del cual esta ARL no tiene conocimiento a quien pertenece y tampoco hay

oficio solicitando actualizar datos con ese correo a nombre del señor Arnovi García, y además esta ARL no tiene la autorización legal de enviar documentos de personales de los afiliados a correos no autorizados por el titular, ya que estaría inmersa en sanciones cualquier índole ante las autoridades de inspección control y vigilancia al divulgar información personal y confidencial de los afiliados a correos no autorizados. Ahora frente a la procedencia de la acción de tutela, indicamos que la misma no es procedente por cuanto los derechos que invoca, no están siendo vulnerados, pues se actúa de conformidad con la normatividad vigente, y sí el actor radicó por fuera de términos, es culpa exclusiva de él y quién determina si existe nulidad procesal en los procesos de calificación es la justicia ordinaria, por lo cual carece de fundamento factico y legal las manifestaciones del accionante. Es claro que el recurso quedó radicado de forma extemporánea, lo cual genera vicios en el procedimiento si se llegare a aceptar, pues cuando la Junta Regional Competente verifique términos legales de oportunidad para la presentación del recurso efectuará la correspondiente devolución del caso objeto de estudio, pues se recuerda que el proceso de calificación tiene lineamientos normativos a seguir; por todo lo anterior, nótese que de forma manifiesta que el actor radicó de forma extemporánea, siendo claro que la fecha límite era el 17 de agosto de 2020, y NO el 26 de enero del 2021. Entonces, el término que otorga la normatividad que rige el Sistema General de Seguridad Social, para presentar manifestación de inconformidad, es de diez (10) días, siguientes a la notificación. Siendo así, las partes contaban con el término de diez (10) días para presentar inconformidad y solicitar remisión a estudio del caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. De esta manera, al no haber manifestado inconformidad dentro del término establecido en la norma, del que tuvo conocimiento con la notificación del documento, la calificación de primera oportunidad emitida por esta Administradora de Riesgos Laborales se encuentra en firme. Así, se encuentra que esta entidad no ha vulnerado el derecho al debido proceso, no siendo de recibo que el actor desconozca dictamen emitido por entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social Integral, y de esta manera, pretenda revivir términos ya fenecidos, pues debió aprovechar la oportunidad procesal en tiempo y con cuidado, para manifestar su inconformidad, solicitando la remisión para el estudio de este evento a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Con base en las anteriores consideraciones y con fundamento en la normatividad vigente, solicitamos respetuosamente al Despacho, declarar improcedente la presente acción de tutela, por cuanto esta Administradora de Riesgos Laborales no ha vulnerado ningún derecho fundamental al Accionante. No encontramos conducta de parte nuestra con la que se pudieran estar afectando los derechos que solicita le sean tutelados. SOLICITUD Con base en los argumentos expuestos, solicito al Despacho, declarar improcedente la tutela en contra de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. - ARL, por cuanto esta Aseguradora no ha vulnerado ningún derecho fundamental al Accionante. No encontramos conducta reprochable por parte nuestra con la que se pudieran estar afectando los derechos que solicita le sean tutelados.”

- La vinculada EPS FAMISANAR S.A.S., compareció al trámite y entre otras cosas manifestó:

“Una vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de la solicitud con el área responsable de la Entidad, quienes con base en los registros de la entidad: Nos permitimos informar que el señor ARNOVI GARCIA ARGEL, identificado con C.C. 72241561, no adelanta ningún proceso con medicina laboral de EPS FAMISANAR, igualmente confirmamos que a la fecha no hemos sido notificados por la ARL u otra entidad de calificación proferida al usuario en referencia. Por lo anterior, se solicita al Despacho valorar las gestiones adelantadas por EPS FAMISANAR y se ORDENE la DESVINCULACIÓN de la presente acción de tutela a EPS FAMISANAR. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO: 1. Sea lo primero informar al despacho que EPS FAMISANAR ha autorizado todos los servicios que ha requerido el accionante en cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas que regulan el SGSSS. No obstante, y en el caso concreto, es claro que el supuesto incumplimiento de lo solicitado no se deriva de una actitud omisiva y/o negligente por parte de la EPS, sino por circunstancias que escapan de la órbita de control de la entidad, como la situación comentada, en la cual el accionante no ha allegado los documentos necesarios para proceder con lo pedido. Corolario, sería desproporcionado acarrearle algún tipo de responsabilidad subjetiva al ente que represento, quien ha sido diligente y siempre presto a acatar

las resoluciones judiciales actuando legítimamente en cumplimiento de las normas que racionalizan el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es por ello, como quiera que se encuentra demostrado que FAMISANAR ha desplegado todas las actuaciones tendientes a cumplir con lo que la Ley y la Jurisprudencia le impone, siendo que a la fecha el cumplimiento de lo requerido no se ha llevado a cabo por circunstancias no imputables a FAMISANAR EPS y de acuerdo con el ordenamiento legal que nos rige, no existe sustento fáctico ni elementos suficientes, para endilgar omisiones por parte de FAMISANAR EPS, pues está en la libre voluntad del usuario acatar lo que la Ley le impone como usuario a fin recibir o no los servicios y que en el presente caso decidió “presuntamente” faltar a los deberes como usuario, no aportando lo requerido, interrumpiendo de esta manera el trámite iniciado por FAMISANAR EPS. BUENA FE DE FAMISANAR EPS Es importante señalar que los principios juegan en nuestro ordenamiento jurídico positivo, un papel trascendental, ellos “(...)”, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata”, pertenecen a la categoría de normas jurídicas, y tienen por función, dar fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia. La Carta Política de 1991, en su artículo 83, consagra la presunción legal de buena fe, imponiendo que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”, así, la regla general es presumir la buena fe de las actuaciones de las autoridades administrativas y de los particulares, incluso ha dicho la Corte Constitucional que “la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa” En tanto que “No sería justo dejar desprotegido a quien ha desarrollado su actividad de acuerdo con esa apariencia”. Fe es la virtud que nos permite creer; es confiar en aquello que afirman los otros; es fidelidad; es el grado de credibilidad que se otorga a los demás; a buena fe, entonces, es el predicado de la conducta leal, del comportamiento íntegro y honesto; es la preocupación por la cooperación; es ausencia de mala voluntad y de negativas impuestas de manera deliberada. Como principio, la buena fe es la única base presunta y posible dentro de las relaciones entre las personas, razón por la cual siempre ha de presumirse. Por consiguiente se le pide al honorable juez de tutela, atender a este principio y se presuma con decoro y probidad las afirmaciones formuladas que éste escrito, por cuanto hemos actuado de buena fe y con el objeto de estabilizar todos los servicios de salud a nuestra población usuaria, nuestra conducta no ha sido con el objeto de trasgredir la normatividad de la SGSSS, ni mucho menos de afectar intereses jurídicos tutelados por dichas normas, contrario sensu, propendemos a mejorar el servicio de salud de nuestros afiliados, por ellos es importante que el despacho, atienda a nuestras solicitudes que más adelante se enlistaran. Así las cosas, esta entidad solicitará de manera respetuosa, cesar o terminar cualquier tipo de procedimiento judicial iniciado en contra de la EPS, pues como se ha puesto de presente, FAMISANAR EPS ha autorizado y garantizado lo requerido por el usuario y en ningún momento ha incurrido en conductas dolosas y, aún, ni siquiera culposa, para omitir el deber legal y constitucional como EPS. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ACTUACIÓN LEGÍTIMA Y AJUSTADA A LA LEY POR PARTE DE FAMISANAR EPS. Solicito a usted señor Juez, tenga en cuenta que esta acción de tutela no es procedente por cuanto la conducta asumida por FAMISANAR EPS es legítima, ajustándose a las disposiciones legales como el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 que dispone: “Artículo 45: Conductas legítimas. - No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”. Por esta razón la presente acción no está llamada a prosperar, dado que; no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a FAMISANAR EPS, porque la conducta de ésta, en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a todas las disposiciones legales relacionadas con el caso que nos atañe al no haber negación alguna de los servicios por parte de mi representada, por encontrarse el accionante afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha enseñado que, “en cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción, uno de ellos responde a la necesidad de que exista una actuación u omisión concreta y atribuible a una autoridad o a un particular, frente a la cual sea posible establecer la efectiva violación de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados por el peticionario, de tal manera que sobre la base de actos u omisiones eventuales o presuntos que no se han concretado no es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, ya que 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”¹. PETICIONES Con base en todo lo expuesto solicito al Despacho respetuosa y comedidamente: 1. Respetuosa y comedidamente, solicito al Despacho valorar las gestiones adelantadas por EPS FAMISANAR y se ORDENE la DESVINCULACIÓN de la presente acción de tutela a EPS FAMISANAR. 2. Solicito a su señoría, DENEGAR la acción de tutela instaurada por el accionante en contra de EPS FAMISANAR por CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. 3. Solicito a su Señoría, se sirva declarar IMPROCEDENTE la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, en lo que concierne a EPS FAMISANAR. 4. Solicito señor Juez respetuosamente se expida copia del fallo que este despacho profiera a nombre de EPS FAMISANAR.”

- El vinculado JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS contesta los hechos de la tutela y manifiesta:

“... INFORME DE CONSTESTACION. En atención a lo solicitado mediante proveído del 8 de febrero de 2021, notificado al este despacho el 9 de febrero de 2021, por medio del presente nos permitimos presentar ante usted informe sobre la acción de tutela de la referencia, en la cual fuimos vinculados. En relación con los hechos de tutela, el despacho informa lo siguiente frente a los que guardan relación con este juzgado. Analizando los archivos del juzgado, se observa que en efecto el señor ARNOVI GARCIA ARGEL, se registra como accionante de una acción de tutela que tuvo trámite en este despacho. A dicha tutela correspondió por reparto la radicación 080014088015202000044, admitida el día 15 de julio de 2020, y fallada el 27 de julio de 2020. Tal como el mismo accionante lo señala en el hecho 17 de su libelo de tutela, en el fallo mencionado se le amparó su derecho fundamental de petición, y se le ordenó a la entidad accionada COLPATRIA ARL, notificarle la respuesta o dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral. Con posterioridad, y por estimar no cumplido el fallo de tutela arriba señalado, el señor ARNOVI GARCIA ARGEL, dio inicio al incidente de desacato que menciona en los hechos 8 a 14, el cual, como el mismo indica, fue archivado por cumplimiento del fallo de tutela por parte de la entidad COLPATRIA ARL. Frente a los demás hechos, este despacho se abstiene de pronunciarse, puesto que no le constan al no guardar relación con este juzgado. Para mejor constancia de lo aquí señalado, se adjuntan copia del escrito de tutela, del fallo de tutela y del auto de cierre del incidente de desacato. Esperamos con esto haber atendido su solicitud, y estaremos atentos a cualquier inquietud en la que podamos brindar nuestra colaboración.”

- La vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES contesto la tutela y manifiesta:

“... De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero (01) de agosto del presente año, entra en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado

por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016. Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 N°. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co. TRÁMITE DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Con respecto al trámite de calificación de invalidez, existen instancias a efectos de determinar el origen para calificar la pérdida de capacidad laboral que en breve síntesis citamos a continuación: El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificada por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005 y 142 del Decreto Ley 019 de 2012, establece lo siguiente: 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 Laborales 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. El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad. Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. Parágrafo 1. Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, el Ministerio del Trabajo tendrá en cuenta los siguientes criterios: La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en un medio de amplia difusión nacional. Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio. Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro del Trabajo,

comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje. La conformación de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos será reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Laborales. Parágrafo 2. Las entidades de seguridad social, los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Invalidez y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado.” De lo anterior, se puede concluir que, en una primera oportunidad, le corresponde a la EPS, AFP o ARL, determinar la pérdida de capacidad laboral del accionante, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el accionante 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. Por su parte en el artículo 2.2.5.1.26. del Decreto 1072 de 2015, compila los incisos 1 y 2 del artículo 5 del Decreto 2463 de 2001, alude a las condiciones que deben reunir las entidades que califican la pérdida de la capacidad laboral. En dicho artículo, se señala que cada una de las entidades administradoras de riesgos laborales y las entidades promotoras de salud, deberán disponer de un equipo interdisciplinario para realizar la calificación por pérdida de la capacidad laboral. De igual manera, el artículo 2.2.5.1.25. ibidem, alude a los casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las juntas regionales de calificación de invalidez, precisando que, 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, bajo las circunstancias que determina el mencionado artículo. Por último, el artículo 2.2.5.1.42. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo señala que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la Junta correspondiente. De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, el Fondo de Pensiones, o la ARL y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, determinar la pérdida de capacidad laboral del accionante, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.”

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECISEIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA mediante proveído del 19 de febrero de 2021 resolvió denegar las pretensiones y ente sus apartes consideró:

“... Descendiendo al estudio del caso concreto, denota el Despacho que no se observa la vulneración de derechos fundamentales alegados por el actor. Manifiesta el accionante que la entidad demandada se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales debido a que se niega a darle trámite a la apelación del dictamen de pérdida de capacidad laboral que le fue expedido, argumentando que el mismo se encuentra en firme porque había sido notificado con anterioridad, y por lo tanto, el recurso resulta extemporáneo, no obstante, el actor considera que el dictamen no había sido notificado y por lo tanto su apelación si es procedente. De lo expuesto se evidencia entonces que la controversia gira en la notificación que del dictamen efectuara la ARL AXA COLPATRIA, pues de ella depende si el recurso interpuesto es extemporáneo o si por el contrario está la entidad accionada en mora de darle trámite.

Dice la accionada que si notificó el dictamen, y que lo hizo el día 23 de junio de 2020 a las 08:21 a.m. al correo indicado por el mismo accionante el día 19 de julio de 2020 en el formato de actualización de datos y consentimiento informado, en donde indicó que su correo electrónico es arnovigarcia1405@gmail.co; dicho formato, fue puesto de presente por la accionada, y en efecto se observa que también fue presentado por el actor en la demanda de tutela, en referencia a un derecho de petición que fue presentado a la accionada en donde el referido documento funge como anexo, en el que claramente se informa como dirección de correo electrónico la que corresponde a arnovigarcia1405@gmail.co. Valga aclarar que, en lo manifestado por la ARL, esta dice que el formato anterior fue diligenciado el 19 de julio de 2020, pero de la documental se advierte que la fecha que corresponde el 19 de junio de 2020. Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, de los anexos aportados también por el accionante, se observa constancia de correo electrónico remitido por la ARL al correo arnovigarcia1405@gmail.co, cuyo asunto corresponde a “CONFIDENCIAL NOTIFICACIÓN CALIFICACIÓN PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL SR ARNOVI GARCIA ARGEL C.C. 72241561”, y como datos adjuntos, “ReporteEvaluación.pdf; ARNOVI GARCIA ARGEL pdf”. Así las cosas, denota este Despacho, que si bien el actor se encuentra realizando trámites a través del correo electrónico leonelcastroherrera@gmail.co, como se evidencia de algunos de los escritos que se encuentran como anexos de la acción, no es menos cierto que expresamente facultó a la accionada para remitir comunicaciones a través del correo arnovigarcia1405@gmail.co, por lo tanto, encuentra el Despacho que la notificación se encuentra en debida forma, y en concordancia de ello, resulta también el hecho del cierre del incidente de desacato efectuado por el JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍA, dentro de la acción de tutela que ordenó notificar el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues lo hizo con fundamento en que la accionada aportó constancia de notificación de lo correspondiente al correo electrónico arnovigarcia1405@gmail.co, según consta en la copia del auto de cierre anexado por el juzgado vinculado en su informe. Así las cosas, no evidencia esta unidad judicial vulneración a los derechos fundamentales enunciados por el actor, pues la notificación del dictamen fue realizada en debida forma el 23 de junio de 2020, lo que conlleva al Despacho a negar la tutela deprecada, en consideración a que la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para reabrir una oportunidad procesal precluida porque no se interpusieron los recursos en tiempo, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales. “

RAZONES DE LA IMPUGNACION

Las razones de su inconformidad son:

“... El suscrito tutelante considera que el Juez de primera instancia se equivocó por las siguientes razones: 1. La ARL Colpatria nunca aportó la prueba reina que demostrara que fui notificado del Dictamen de Calificación de pérdida de capacidad laboral, sencillamente porque no existe. En efecto, nunca me enviaron ni tuve conocimiento alguno del Dictamen de PCL hasta el día 18 de enero del 2021, cuando el JUZGADO QUINCE (15) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS me envió copia del mismo; 2. Anterior a la fecha señalada, en ningún momento recibí correo alguno de COLPATRIA ARL ni del Juzgado previamente referenciado en donde obre dicho Dictamen (ver anexos para corroborar este punto). 3. El Juez de primera instancia ignora el hecho de que el documento que anexó COLPATRIA inicialmente y que aparece como “Reporte evaluación” se reduce a una mera hoja que dice contener el Dictamen de pérdida de Capacidad laboral, pero en el respectivo correo no se adjunta dicho Dictamen de PCL (ver anexos); 4. En la tutela que se interpuso en su momento (17 de julio del 2020) y que salió en mi favor el único correo que indiqué en notificaciones para todos los efectos fue: leonelcastroherrera@gmail.com (anexo tutela). Por lo tanto, COLPATRIA ARL estaba en la obligación de notificarme a través de dicho correo el Dictamen de PCL, lo cual nunca hizo; 5. El Juez de primera instancia incurrió en evidentes contradicciones porque si es cierto que COLPATRIA me notificó en la fecha en que dice (23 de junio del 2020) entonces por qué razón el JUZGADO QUINCE (15) PENAL MUNICIPAL falló la tutela a mi favor el 17 de julio del 2020, luego decidió darle apertura al incidente de desacato y finalmente

decidió sancionar a la ARL accionada, ante del archivo de dicho trámite, todo ello con posterioridad a la fecha en que supuestamente recibí el Dictamen según la ARL accionada (23 de junio del 2020), lo cual evidencia una violación flagrante de mi derecho fundamental al debido proceso, entre otros. II.- PETICIÓN Con base en los fundamentos anteriores, solicito respetuosamente al Juez Constitucional de Segunda Instancia REVOCAR el fallo impugnado, y en su lugar, TUTELAR el Amparo Constitucional deprecado.”

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los presupuestos fácticos, los descargos y lo argumentado para la alzada, surgen interrogantes así:

- ¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho Fundamental de PETICION alegada por el accionante?
- ¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho Fundamental a la IGUALDAD alegada por el accionante?
- ¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho Fundamental a la DIGNIDAD HUMANA alegada por el accionante?
- ¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho Fundamental a la SALUD alegada por el accionante?
- ¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho Fundamental al DEBIDO PROCESO alegada por el accionante?
- ¿Existe otro medio de defensa judicial?

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Tratándose de controversias surgidas de la aplicación del procedimiento, se hace aplicable la normatividad contenida en la Constitución Nacional Artículos 86 y 29 y en los reiterados fallos de la Honorable Corte Constitucional en su ejercicio de determinar el contenido y alcance de los derechos Fundamentales, invocados como vulnerados por el accionado.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Conforme al artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 en armonía con el Decreto 1382 de 2002, este Despacho es competente para tramitar y decidir en derecho lo que corresponda en la presente demanda de tutela.

La ACCIÓN DE TUTELA consagrada en el artículo 86 de la Carta Política fue configurada por el Constituyente como un mecanismo de protección de los Derechos Fundamentales y de la Dignidad Humana y de todos aquellos dispersos en la Constitución, que sin ser expresamente previstos como fundamentales pueden ser protegidos a través de esta acción en circunstancias excepcionales.

El inciso tercero de la norma Suprema Legal en cita señala que el amparo solo procederá cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual se le asigna un carácter subsidiario o residual mas no alternativo, salvo su ejercicio como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El inciso final del artículo 86 de nuestra Carta Magna postula que la acción de tutela solo procederá contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya

conducta afecte directamente un interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Significa lo anterior que el amparo Constitucional no resulta viable contra todo o cualquier particular sino respecto de aquellos en quienes concurren las características ya anotadas, e incluso incursos en las situaciones de procedencia descritas en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

De esta forma, para que proceda el amparo derivado del ejercicio de la acción de tutela, en los eventos en que el reproche del interesado recae sobre la actividad judicial, debe acreditarse que al interior del proceso el interesado agotó los recursos y facultades con que contaba, no obstante lo cual persiste la violación de sus derechos fundamentales, que la acción se formula dentro de un término prudente de manera que, *de un lado se conserven los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica* y, de otro, el despliegue del aparato judicial no resulte inócuo en la medida en que sea posible otorgar un amparo inmediato y eficaz frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y que la actividad del juez se enmarca dentro de una de las causales específicas de procedibilidad previamente citadas.

Pasemos a analizar el caso en concreto: la accionante aduce que se han violado sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, a la SEGURIDAD SOCIAL BUENA FE y al MINIMO VITAL.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

Con respecto de las peticiones presentadas por los ciudadanos ante la Administración, ha sido postura de la Jurisprudencia Constitucional sostener que el derecho de Petición referido en la Constitución Política es un mecanismo de participación y se define como un derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades públicas y los organismos privados en los casos de ley, con miras a obtener una pronta respuesta a su solicitud o queja. Es por consiguiente un camino y vía expedita de acceso directo a las autoridades.

El Constituyente de 1991 elevó el derecho de Petición al rango de derecho Constitucional Fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento breve y sumario, de la acción de tutela, cuando quiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública.

En tal virtud la protección del derecho de Petición puede ser demandado en sede de la acción de tutela, para lo que es presupuesto indispensable la existencia de acciones u omisiones que obstruyan el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado.

En sentencia T-656 de 2002 la Alta Corte Constitucional ha fijado subreglas que deben tener en cuenta todos los operadores judiciales al aplicar esta garantía fundamental. Sobre este particular en la sentencia T-1160A de 2001 se señaló:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

“c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

“d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

“f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

“g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

“h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

“i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

En la sentencia T-1006 de 2001, la Corte adicionó dos reglas jurisprudenciales más:

j) “La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder.”

k) “Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”

En esta oportunidad resulta relevante reiterar que conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional la naturaleza del derecho de petición y en particular su núcleo esencial, como derecho fundamental objeto de protección tutelar, es la certidumbre de que, independientemente del contenido de lo que se solicita, se obtenga una respuesta oportuna y eficaz, es decir, que resuelva en su fondo lo pedido por el particular, pues, por contrapartida la ciudadana accionante debe recibir una respuesta que satisfaga su inquietud o queja.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

Con relación al derecho a la vida, es sabido que supone un derecho constitucional fundamental, no entendido como una mera existencia, desarrollar en la manera de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la

integridad personal en todo sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone el derecho a la mínima afectación posible del cuerpo y el espíritu.

De lo anterior se desprende que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limite solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentren debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social es un conjunto de medidas que la sociedad proporciona a sus integrantes con la finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras.

La forma más común de identificar la seguridad social es mediante las prestaciones y la asistencia médica, sin embargo, esas son solo algunas de las formas en las que se presenta en la vida cotidiana. En los hechos, la seguridad social también se encuentra en los actos solidarios e inclusivos de las personas hacia los demás, pues esos actos llevan en sí mismos la búsqueda del bienestar social.

En la actualidad, existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas, e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social, la Organización Iberoamericana de Seguridad Social y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social.

Por último, cabe señalar que la seguridad social es mencionada como un derecho en la Carta Internacional de Derechos Humanos, donde claramente se expresa en su artículo 22 lo siguiente:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Para que se pueda hablar de violación del Debido Proceso, debe concurrir al menos uno de estos defectos señalados por la Corte Constitucional en diversos fallos:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto Procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social es un conjunto de medidas que la sociedad proporciona a sus integrantes con la finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras.

La forma más común de identificar la seguridad social es mediante las prestaciones y la asistencia médica, sin embargo, esas son solo algunas de las formas en las que se presenta en la vida cotidiana. En los hechos, la seguridad social también se encuentra en los actos solidarios e inclusivos de las personas hacia los demás, pues esos actos llevan en sí mismos la búsqueda del bienestar social.

En la actualidad, existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas, e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social, la Organización Iberoamericana de Seguridad Social y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social.

Por último, cabe señalar que la seguridad social es mencionada como un derecho en la Carta Internacional de Derechos Humanos, donde claramente se expresa en su artículo 22 lo siguiente: “*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*”

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL

El derecho al mínimo vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana y que es especialmente relevante cuando su titular es una persona de la tercera edad.

La Constitución Política, la Corte Constitucional y los Organismos Internacionales han sido reiterativos en la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas con discapacidad; así mismo, han señalado la importancia de resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a que puedan superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven sometidas.

Los requisitos para la obtención de la sustitución pensional, en los casos en que el beneficiario sea el hijo inválido son: i) que se haya generado la muerte del pensionado, lo cual se demuestra con la fotocopia auténtica del registro civil de su defunción, ii) la dependencia económica del beneficiario con el fallecido, mediante prueba que permita inferirlo, iii) que el eventual beneficiario sea invalido, aportándose la calificación de su invalidez, y iv) el parentesco, el cual se puede acreditar mediante el registro civil de nacimiento del eventual beneficiario en el que se registra la relación de filiación entre el hijo inválido y el causante, el cual goza de presunción de autenticidad y pureza en su contenido, ya que la única forma de alterarlo es mediante decisión judicial en firme o por disposición de los interesados de conformidad a lo establecido por la ley.

El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de derecho sirve de fundamento al derecho al mínimo vital, cuyo objeto no es otro distinto del de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.

Con arreglo a los imperativos de la igualdad material, la Carta reconoce que, si bien el derecho fundamental al mínimo vital es predicable de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, existen determinados sectores de la población que, en razón de su mayor vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse, con mayor facilidad, en situaciones que comprometan la efectividad de su derecho. De ahí que algunas normas de la C.P., consagran la obligación del Estado de otorgar una especial protección a los grupos más vulnerables de la población.

En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos necesitados de un “trato especial” en razón de su situación de debilidad manifiesta. El régimen de favor comprende a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico.

DEL CASO CONCRETO

Se procede a dilucidar el fondo del asunto con el objeto de determinar si es posible ordenar a la accionada que proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral del accionante.

De lo relatado por los actores y de lo expuesto por la accionada en la contestación de la Tutela se desprende que la accionada manifiesta que la notificación del dictamen fue realizada en debida forma el 23 de junio de 2020, lo que conllevó al Juzgado de conocimiento a negar la tutela deprecada, en consideración a que la acción de tutela no es

un mecanismo idóneo para reabrir una oportunidad procesal precluida porque no se interpusieron los recursos en tiempo, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales.

En efecto, el accionante promueve acción de tutela solicitando se ordene a la accionada le reciba el recurso de apelación del dictamen de pérdida de capacidad laboral interpuesto de forma extemporánea, aduciendo que no fue notificado al correo leonelcastroherrera@gmail.co, del cual esa ARL no tiene conocimiento a quien pertenece y tampoco hay oficio solicitando actualizar datos con ese correo a nombre del señor Arnovi García, y además esa ARL no tiene la autorización legal de enviar documentos de personales de los afiliados a correos no autorizados por el titular, ya que estaría inmersa en sanciones cualquier índole ante las autoridades de inspección control y vigilancia al divulgar información personal y confidencial de los afiliados a correos no autorizados, como lo manifestó la accionada en el escrito de contestación de la tutela.

En ese orden de ideas, como bien lo dijo el A-quo, la accionada acreditó haber realizado el trámite y haber notificado el mismo al accionante, y en consecuencia no se establece violación alguna de los derechos fundamentales del actor.

Así las cosas, al no encontrar esta superioridad vulneración de los Derechos Fundamentales aquí alegados por el actor, se confirmará el fallo emitido en primera instancia, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de Tutela de fecha Febrero 19 de 2021 proferido por el JUZGADO DIECISEIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la ACCION DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189016202100092-01 instaurada en nombre propio por el señor ARNOVI GARCÍA ARGEL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72'241.561, contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes, al Juez A-quo y al Defensor del Pueblo Regional, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Dar cumplimiento al numeral 3º del fallo impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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: **261be80bc7b41d0aa34953c21c3cb8bfe9f2d7f9778588cd7a2d1fc326cc9bf8**

Documento generado en 12/04/2021 10:13:07 AM