

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA

Villeta, Cundinamarca, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2.020).

Ref: Rad. No. 2020-0131-01, Acción de tutela de EDWIN JAVIER SALDAÑA NIERO contra ARL BOLIVAR. (Segunda instancia).

Asunto

Procede el Despacho a emitir sentencia dentro de la impugnación al fallo de tutela emitido en el proceso de la referencia.

Antecedentes

El accionante, solicitó protección constitucional al derecho fundamental de petición que considera vulnerado por la Aseguradora de Riesgos Laborales ARL BOLÍVAR.

Como sustento fáctico señaló el demandante que el 29 de septiembre de 2.020 presentó una petición a la accionada pretendiendo se le informara si existía o no concepto favorable o desfavorable respecto de su rehabilitación. A ello, la entidad le respondió que había concepto favorable, pero la respuesta debe entenderse incompleta pues a juicio del actor y en sus palabras *"no se le envió el documento del concepto favorable y mucho menos la fecha desde que se EMITIO el concepto favorable para poder contabilizar los 360 días"*.

En esas condiciones, se solicitó que por la vía de la sentencia de tutela se ordenara a la ARL BOLIVAR, a entregarle al actor el documento contentivo del concepto de favorabilidad que a su vez contuviera la fecha de inicio de la rehabilitación y membretado por su emisora.

A su vez, frente al pedimento de amparo la accionada ARL BOLIVAR, pretextó que se había dado respuesta a todos los puntos materia de petición luego no había lugar a declarar prosperas las pretensiones del demandante.

El Juez de primera instancia resolvió mediante fallo del 30 octubre de 2.020, negar la acción de tutela con el argumento que la petición que elevó el accionante se encuentra debidamente satisfecha con la contestación que le otorgó la accionada, toda vez que la solicitud de aquel se concretaba en exigir la expedición del documento denominado *"concepto de favorabilidad"* respecto de la rehabilitación física por el accidente laboral consistente en *"luxo fractura de codo izquierdo"*, y la misma fue satisfecha con la contestación que ARL BOLÍVAR emitió dentro de los términos legales.

Inconforme con la decisión tomada en primera instancia, el accionante refirió que en estricto sentido solicitaba la determinación de una fecha exacta para contar los 360 días de rehabilitación y tal dato, se entiende, resulta paralela al concepto favorable de

rehabilitación emitido. Por lo anterior, entiende el actor no se ha resuelto de fondo su pedimento.

Con esas premisas resulta procedente entrar a pronunciarse sobre la impugnación propuesta.

Consideraciones

No sobra recordar en este tipo de lides que con la entrada en vigencia de la Carta Política del año 1.991, se admitió en el derecho positivo del país la acción de tutela prevista en el artículo 86, que fue a su vez reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el decreto 2591 de 1.991, y como tal se entiende que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúa en su nombre, 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 o de los particulares en los casos que señala el citado decreto.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda, a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

El derecho de petición detenta el carácter constitucional fundamental y, por ende, eventualmente es susceptible de protección por vía de tutela al configurarse su amenaza y/o vulneración. La Carta Política lo establece en su artículo 23, describiéndolo de la siguiente manera: *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales"*

Conforme a la reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en materia de protección del derecho de petición, *"...la respuesta esperada a la petición debe cumplir con estos requisitos: (i) oportunidad; (ii) resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho fundamental de petición."*

Por tanto, el núcleo esencial de este derecho fundamental, reside en la resolución pronta y oportuna de la situación presentada por el petente y se satisfacen cuando se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido.

De modo que, si bien la respuesta no siempre ha de ser favorable a los intereses del peticionario, lo mínimo que puede esperar el petente es la manifestación, según criterio

de la entidad de si tiene o no derecho a lo reclamado y de esta forma pueda discutir sus derechos ante la jurisdicción pertinente.

Ahora bien, el actor en el presente asunto parte pro reconocer que la entidad consultada, ARL BOLIVAR, emitió respuesta a su pedimento, pero dicha respuesta carece de ciertos datos que la hacen a su vez ineficaz. En detalle, en su escrito de impugnación determina que con arreglo al artículo 142 del decreto 019 de 2.012, al concepto de rehabilitación favorable van adheridos otros elementos de suyo, como los datos del afiliado, su patología y la indicación de la fecha precisa del inicio de rehabilitación. Por ende, como en el caso en estudio, si no se determina la fecha del inicio de la rehabilitación no es posible contabilizar el periodo subsiguiente de dicha rehabilitación, valga la redundancia, que se sabe es de 365 días.

Respecto de la petición presentada por el accionante, a la ARL BOLÍVAR el 29 septiembre de 2.020, la respuesta fue oportuna, satisfactoria y congruente con lo petitionado pues el concepto de favorabilidad en su rehabilitación fue emitido con la aclaración que el proceso de la Pérdida de Capacidad Laboral PCL estaba pendiente, porque se requiere de la valoración por la especialidad de cirugía de mano, para poder programar posteriormente cita con la especialidad de medicina laboral. Dicho lo anterior, claramente conceptos faltantes que son de interés del afiliado dependen de los resultados del proceso quirúrgico que se encuentra pendiente. La respuesta proporcionada por la accionada es clara en dicho sentido.

Ahora bien, y a título de información al petente, en los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, se establece:

“(...) 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. (...)”

De conformidad con la norma en cita, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el termino de 180 días a cargo de la EPS, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP 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 EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo.

En el presente asunto el problema jurídico a resolver se sintetiza en disipar si efectivamente se vulneró o amenazó el derecho de petición incoado por el accionante, por el trámite que se le dio a la petición presentada el 29 de septiembre de 2.020.

En primer lugar, se tiene que dentro de la Litis no hay controversia acerca de que la petición del accionante fue efectivamente recibida por la ARL BOLÍVAR, y además fue expresamente reconocido por parte de la Agencia mencionada, al momento de contestar la tutela.

En ese sentido, debe verificarse los requisitos antes descritos para determinar, si hubo o no, vulneración del derecho de petición de la parte accionante. Verificado el plenario, se tiene que la súplica formulada por el petente aparece resuelta dentro de los términos dados y congruentes con lo solicitado.

Así pues, se tiene que mediante comunicación DNAGL-34896-2020 del 16 octubre de 2020 la ARL BOLÍVAR, dentro de los términos legales respondió al actor, indicándole que su caso se considera como favorable y que se requiere de la valoración por especialidad de cirugía de mano, para poder programar posteriormente cita con la especialidad de medicina laboral.

En consecuencia, para esta sede judicial, la respuesta dada al accionante constituye una respuesta de fondo a lo solicitado por el accionante, toda vez que de forma clara y precisa la accionada se pronunció sobre el punto específico solicitado por el actor, indicándole brevemente las razones de su respuesta, donde se le advertía que de acuerdo con el concepto favorable de su rehabilitación, lo que seguía era agendar cita presencial con el respectivo especialista para el diagnóstico pertinente.

Es decir, lo consiguiente es que el accionante proceda a solicitar la mencionada cita presencial para que se continúe con el tratamiento o decisión acorde con el accidente laboral de marras.

Así mismo, se demostró dentro del plenario que la contestación referenciada fue puesta en conocimiento del actor dentro de los términos legales a su correo electrónico 2588ludwing@gmail.com

Finalmente, la decisión del A-quo no merece reparo alguno respecto del fallo proferido, puesto que al revisar y analizar el caudal probatorio y lo peticionado por el accionante contra la respuesta dada por la accionada, no era procedente amparar los derechos fundamentales peticionados.

En este orden de ideas, se confirmará el fallo de tutela del 30 de octubre de 2.020.

Decisión

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villeta, Cundinamarca, el 30 de octubre de 2.020.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados en el término que establece la Ley y por el mecanismo más expedito. Ello conforme al decreto 806 de 2.020.

TERCERO: REMITIR la presente actuación con destino a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

El Juez,

JESÚS ANTONIO BARRERA TORRES

Firmado Por:

**JESUS ANTONIO BARRERA TORRES
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 001 PROMISCOUO DE FAMILIA DE CIRCUITO DE VILLETA

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:

b274373e3ab11d6330f968c764e49f2b76c78d6f6e55a94c4d8e829d3ef3179f

Documento generado en 30/11/2020 03:09:39 p.m.

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