El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto Acción de tutela – Segunda instancia

Origen Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Accionante Niyereth Tatiana Romero Camayo

Accionado Positiva Compañía de Seguros

Vinculados Miembros de la Comisión Médica Interdisciplinaria y Médico Especialista de Positiva Compañía de Seguros

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / SE SUPERA ESTE REQUISITO / NOTIFICACIÓN CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORA / NO SE DEMOSTRÓ NINGUNA IRREGULARIDAD U OMISIÓN.**

… la queja constitucional se plantea… contra Positiva Compañía de Seguros respecto del trámite que le imprimió a las inconformidades planteadas por la actora frente al dictamen médico laboral que esa entidad emitió.

… la promotora del amparo insiste en la existencia de una indebida asesoría por parte de dicho personal, que la llevó a iniciar un trámite totalmente distinto al que pretendía, esto es apelar…

Respecto a la subsidiariedad es menester precisar de entrada que, si bien la demandante presenta inconformidad con el resultado de la pérdida de capacidad laboral (determinación de origen), lo cierto es que la lesión de sus derechos fundamentales no la ubica como tal en esa decisión, sino, como ya se advirtió, en el trámite de concesión del recurso de alzada que dice haber presentado.

En esas condiciones, considera esta instancia que resulta desproporcionado obligar a la accionante a acudir a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social para reclamar simplemente la continuidad de ese trámite médico laboral…

… los Miembros de la Comisión Médica Interdisciplinaria de Positiva emitieron dictamen en el que calificaron en primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral de la accionante. Allí se señaló que a partir de su notificación “el interesado tendrá diez (10) días para presentar por escrito su controversia contra este dictamen”.

En el oficio de notificación respectivo, se le reiteró a la afiliada que contaba con un término de diez días para controvertir el dictamen médico laboral…

… la inconformidad planteada por la actora contra el dictamen de primera oportunidad se presentó por fuera del término legal concedido para ese efecto…

… las pruebas demuestran sin dubitación, que a la afiliada se le puso de presente, en términos claros y precisos, que a partir de la notificación del dictamen contaba con un plazo de diez días para apelarlo. Ello fue señalado en dos ocasiones… Además, se le indicó la forma de hacerlo.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia ST2-0114-2023

Acta número 191 de 25-04-2023

Veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte actora contra el fallo proferido el 28 de febrero pasado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la accionante que con ocasión del accidente laboral que sufrió el 27 de noviembre de 2022, dio inicio al trámite médico legal respectivo, en el marco del cual, el 02 de enero de este año, la Compañía de Seguros Positiva, le notificó dictamen por medio del cual catalogó tal siniestro como de origen común.

En virtud de lo anterior, el 03 de enero pasado acudió a las instalaciones de esa entidad para solicitar explicación del caso y manifestar su desacuerdo con lo decidido, mediante recurso de apelación. Sin embargo, el asesor que la atendió “nunca tomó como tal mi pretensión ni mi derecho al recurso de apelación” sino que le sugirió presentar una solicitud para iniciar nuevamente el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral. En consecuencia, el 16 de enero la accionada emitió respuesta en la que simplemente hizo entrega del formato de investigación aportado por su empleador, sin realizar pronunciamiento alguno sobre la apelación del dictamen.

El 26 de enero pasado, radicó el recurso de apelación, en el que indicó a Positiva lo ocurrido respecto de la inadecuada asistencia brindada por su personal, que la llevó a realizar un trámite muy distinto al pretendido. En respuesta, la entidad simplemente se refiere a la imposibilidad de dar curso a la apelación.

Para obtener la protección de sus derechos al debido proceso, dignidad, integridad personal y seguridad social, solicita la actora se ordene a Positiva reabrir el proceso médico laboral y reanudar el término para interponer la apelación contra el dictamen de primera oportunidad[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 15 de febrero de este año, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Se pronunció la demandada para manifestar que producto del siniestro reportando, que involucró a la actora, se emitió en primera oportunidad dictamen que determinó que el diagnóstico de la citada señora tiene un origen común. Esa decisión fue notificada a los interesados y quedó en firme el 19 de enero de este año, ante la falta de interposición de recursos en su contra.

Agregó que en el oficio de notificación de aquel dictamen se le informó a la actora que contaba con un término de diez días hábiles para formular sus inconformidades, que debían ser enviadas al correo electrónico servicioalcliente@positiva.gov.co. Empero la usuaria solo vino a hacer uso de sus derechos a la contradicción, hasta el 30 de enero pasado, cuando ya había vencido aquel lapso.

Explicó que la “Asegurada manifiesta haber sido “engañada” manifestando que por una mala atención en el punto físico presentó la solicitud equivocada, no obstante, es importante informar que esta ARL en cada oficio de notificación informa a los usuarios los caneles (sic) y tiempos legales para la presentación del recurso, tal y como se indicó y evidenció inicialmente”. Tampoco se arrimó prueba sobre ese supuesto actuar indebido por parte del personal de esa aseguradora[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 28 de febrero pasado, el juzgado de primera instancia negó el amparo invocado, tras considerar que se encuentra demostrado que Positiva notificó adecuadamente el dictamen médico laboral y aunque la actora se queja de una supuesta indebida asesoría por personal de esa entidad, a efecto de promover inconformidad en contra de esa determinación, no se aportó prueba alguna al respecto. Así mismo, las decisiones adoptadas por las aseguradoras de riesgos laborales deben ser controvertidas ante el juez ordinario laboral y no en ejercicio de la acción de tutela, máxime que no se evidencia el acaecimiento de un perjuicio irremediable[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La parte actora alegó que las manifestaciones de Positiva son totalmente irreales pues ella, al tener dificultades para realizar trámites vía correo electrónico *“puesto que no sé casi manejar ese programa”*, compareció personalmente ante las instalaciones de esa entidad y presentó en término el recurso de apelación; en este punto insistió en que para el 03 de enero de este año, se desplazó hacia esa entidad para presentar su desacuerdo contra el dictamen médico laboral, pero allí le brindaron una asesoría errada que la llevó a iniciar un trámite distinto, el de solicitud de pruebas para investigación de accidente de trabajo, sobre el cual, se cuestiona, para qué pedir información en ese sentido si lo que quería era demostrar que el accidente que sufrió tiene origen laboral. Lo anterior es prueba del actuar omisivo de la demandada.

Agregó que “*mis conocimientos son muy diferentes al de un abogado*” y por lo mismo desconocía lo relativo al trámite de apelación del dictamen. Finalmente, que se encuentra acreditado el perjuicio irremediable que padece toda vez que a consecuencia del accidente que sufrió se encuentra incapacitada, presenta limitaciones físicas y se le negó la posibilidad de apelar la decisión contraria a sus intereses[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra Positiva Compañía de Seguros respecto del trámite que le imprimió a las inconformidades planteadas por la actora frente al dictamen médico laboral que esa entidad emitió.

Frente a lo anterior, la primera instancia consideró que en esa actuación no se evidencia lesión alguna a los derechos de la actora, ni se acreditó la supuesta información errada que se brindó sobre ese trámite en uno de los puntos de atención de la demandada. Mientras que la promotora del amparo insiste en la existencia de una indebida asesoría por parte de dicho personal, que la llevó a iniciar un trámite totalmente distinto al que pretendía, esto es apelar aquel dictamen.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si Positiva incurrió en lesión de los derechos de la actora.

**2.** La accionante está legitimada en la causa por activa, al ser la persona que promovió el citado procedimiento de calificación de invalidez. Por pasiva lo está Positiva Compañía de Seguros, por intermedio de los Miembros de la Comisión Médica Interdisciplinaria, quienes emitieron el citado dictamen y allí concedieron el término para apelarlo, y su Médico Especialista que se pronunció frente a dicho recurso interpuesto por la actora.

**3.** En punto del análisis de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, se advierte que ese trámite de calificación de invalidez culminó en sede administrativa a inicios de este año, lo que enseña que se acudió en forma oportuna a la solicitud de amparo (inmediatez).

Respecto a la subsidiariedad es menester precisar de entrada que, si bien la demandante presenta inconformidad con el resultado de la pérdida de capacidad laboral (determinación de origen), lo cierto es que la lesión de sus derechos fundamentales no la ubica como tal en esa decisión, sino, como ya se advirtió, en el trámite de concesión del recurso de alzada que dice haber presentado.

En esas condiciones, considera esta instancia que resulta desproporcionado obligar a la accionante a acudir a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social para reclamar simplemente la continuidad de ese trámite médico laboral, y luego, si es el caso, iniciar otro proceso ordinario contra la calificación de origen que se le otorgue, o para definir si le asiste derecho a ser beneficiario de una pensión de invalidez, todo lo cual implicaría un retardo injustificado frente a una persona que precisamente solicita la calificación por considerar que su estado de salud, producto de un accidente sufrido, le genera una condición de invalidez.

De modo que la acción de tutela resulta ser el medio idóneo para analizar la cuestión planteada, al no serlo el proceso ordinario laboral en razón de, se repite, la precisa aspiración de la accionante.

**4.** Satisfechos tales presupuestos, la Colegiatura se encuentra avalada para definir el fondo del asunto. Con ese norte, la revisión de las pruebas arrimadas permite tener por acreditados los siguientes hechos:

**4.1.** El 29 de diciembre de 2022 los Miembros de la Comisión Médica Interdisciplinaria de Positiva emitieron dictamen en el que calificaron en primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral de la accionante. Allí se señaló que a partir de su notificación “el interesado tendrá diez (10) días para presentar por escrito su controversia contra este dictamen”[[5]](#footnote-6).

**4.2.** Esa determinación fue notificada a la accionante, por intermedio de su correo electrónico, el 02 de enero de 2023[[6]](#footnote-7), tal como la misma actora lo acepta en su escrito de tutela. En el oficio de notificación respectivo, se le reiteró a la afiliada que contaba con un término de diez días para controvertir el dictamen médico laboral, inconformidad que debía ser enviada a la dirección electrónica servicioalcliente@positiva.gov.co[[7]](#footnote-8).

**4.3.** El 03 de enero siguiente la actora presentó derecho de petición para obtener copia “de investigacion (sic) de mi accidente de trabajo el cual ocurrio (sic) 27/11/2022 desempeñando mis funciones asignadas por la empresa clínica (sic) san rafael (sic) [[8]](#footnote-9)”. A lo anterior se brindó respuesta en comunicación del 11 de ese mismo mes[[9]](#footnote-10).

**4.4.** En escrito del 26 de enero pasado la actora formuló inconformidad contra el mencionado dictamen[[10]](#footnote-11).

**4.5.** Mediante oficio del 08 de febrero último, Médico Especialista de Positiva refirió que al haberse presentado la inconformidad dieciocho días después de la notificación del dictamen, la misma resultaba extemporánea.[[11]](#footnote-12)

**5.** Surge de lo anterior que la inconformidad planteada por la actora contra el dictamen de primera oportunidad se presentó por fuera del término legal concedido para ese efecto. Frente a ello no existen dudas porque, además, así lo aceptan las partes. Tampoco se cuestiona la debida notificación de ese documento técnico. El debate radica es en la existencia o no de un indebido proceder por parte de la aseguradora que, supuestamente, condujo a la actora a radicar en el término de ejecutoria del dictamen, una solicitud diversa a la que pretendía presentar, esto es la de la inconformidad en su contra.

Sin embargo, las pruebas demuestran sin dubitación, que a la afiliada se le puso de presente, en términos claros y precisos, que a partir de la notificación del dictamen contaba con un plazo de diez días para apelarlo. Ello fue señalado en dos ocasiones, pues le fue indicado tanto en esa experticia como en el oficio correspondiente. Además, se le indicó la forma de hacerlo. Luego no resulta verosímil que la accionante tuviera una confusión al respecto, o que la solicitud se haya radicado sin ella darse cuenta de su contenido, máxime cuando, según los documentos que reposan en el expediente, no se trata de una persona iletrada o sin acceso a información básica sobre trámites administrativos, al contrario se desempeña como auxiliar de enfermería[[12]](#footnote-13), grado de instrucción que permite inferir que, cuando menos, cuenta con conocimientos que le permitan identificar el significado de conceptos esenciales sobre tales procesos médico laborales.

Tampoco resulta atendible la razón incluida en el escrito de impugnación, sobre la supuesta dificultad de radicar la petición por correo electrónico por dificultades en el manejo de la “aplicación”. Además de no existir algún medio probatorio que soporte ese dicho, no puede desconocerse que la actora es mujer con nivel de estudios técnicos, joven (según su cédula[[13]](#footnote-14), nació en el año 1995, contando a la fecha con 28 años de edad) y autoriza el uso del correo electrónico para sus notificaciones[[14]](#footnote-15), lo que desdice de su afirmación.

Al margen de lo anterior, resulta importante también señalar que, tal como lo dedujo la primera instancia, tampoco se arrimó prueba que llevara al convencimiento de que efectivamente la actora obtuvo una asesoría errónea en el punto de atención al cliente, que la llevó a adelantar un trámite diverso al que pretendía

Nótese que la demandante simplemente alegó haber recibido una información “engañosa” sobre el particular, pero sin identificar la persona que se la suministró, ni si ese supuesto actuar fue presenciado por otras personas que pudieran dar cuenta de lo sucedido. Tampoco si acudió a otros funcionarios de la entidad para, allí mismo, se revisara esa actuación. Es decir que no entregó la actora elemento de juicio sobre el particular, máxime que si lo que pretende era hacer valer una conducta inadecuada del encargado de la recepción de su inconformidad. Se recuerda que la carga de probar los hechos compete a quien los alega, aun en el trámite de la acción de tutela.

**6.** En estas condiciones, al existir constancia de que la apelación formulada por la demandante contra el dictamen de primera oportunidad fue propuesta luego del vencimiento del término concedido, y al no haberse acreditado una actuación adjudicable a la entidad accionada que haya obstaculizado el ejercicio del derecho de contradicción, por el contrario el dictamen fue debidamente notificado y se explicó con claridad a la interesada la forma de controvertirlo, la sentencia impugnada, que a similar conclusión arribó, será objeto de confirmación.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 19 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 20 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 23 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 07 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
6. Archivo 14 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-7)
7. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-9)
9. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-10)
10. Archivo 10 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-11)
11. Archivos 09 y 10 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-12)
12. Folio 10 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-13)
13. Archivo 02 primera instancia, página 8. [↑](#footnote-ref-14)
14. Archivo 02 primera instancia, página 15. Al igual, escrito de demandan de tutela, y escrito de inconformidad extemporáneo que obra en el archivo 11 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-15)