

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2021 – 00246**, informando que a la fecha se encuentra para resolver la impugnación presentada por el accionante. Sírvasse proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

El señor José Alfonso Prieto, identificado con cédula de ciudadanía 11.378.171, por intermedio de apoderada judicial interpuso acción de tutela en contra de la EPS Famisanar, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de petición, a la igualdad, a la salud y a la vida, en conexidad con el derecho a la seguridad social.

Como sustento, señaló que trabajó para la empresa Aretama desde 1995, que el 21 de noviembre de 1996 mientras laboraba en las instalaciones de la empresa, sufrió un accidente que no fue reportado a la ARL, al caer desde una altura de 5 metros. Como consecuencia, presentó una fractura de columna que le genera dificultades y restricciones.

También señaló que, se adelantó diligencia el 5 de mayo de 2011 ante el Ministerio de Protección Social de Zipaquirá, a la cual acudió la empresa, y se solicitó el aplazamiento para obtener su calificación de pérdida de capacidad laboral.

Posteriormente, el 24 de julio de 2018 radicó derecho de petición a Industrias Aretama, en el cual pidió información relativa al trámite del estudio de su pérdida de capacidad laboral y afiliación a la ARL para el momento del siniestro, recibiendo como respuesta que en historia

laboral del 2004 constan múltiples dolencias consecuencia de accidente laboral, y se habían ordenado nuevos exámenes.

El 15 de agosto de 2018, radicó derecho de petición ante la ARL Positiva solicitando información sobre su calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que se le indicó que no se reportó oportunamente el accidente, por lo que existe la presunción legal de que es de origen común; por tanto, el estudio es responsabilidad de la EPS y la AFP.

Finalmente, adujo que el 2 de febrero de 2021 elevó petición ante la EPS Famisanar, solicitando la calificación del origen de las patologías de "*Artrodesis de Columna Lumbar*" y "*Lumbago*" no especificado, sin que a la fecha exista respuesta.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó ordene a la EPS Famisanar proceder con la calificación del origen de las patologías "*Artrosis de Columna Lumbar*" y "*Lumbago*", y que dicho dictamen se le notifique.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción de tutela fue asignada por reparto al Juzgado 25 Civil Municipal de Cali, Valle, el cual mediante Auto del 21 de abril de 2021 la rechazó por falta de competencia para conocer el presente asunto.

Una vez remitida la acción de tutela a la ciudad de Bogotá D.C., fue asignada por reparto al Juzgado 10° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., quien la admitió por auto del 22 de abril de 2021, ordenando a la accionada ejercer su derecho a la defensa, y vinculando de oficio al Ministerio de Protección Social de Zipaquirá – Inspección del Trabajo de Zipaquirá, ARL Positiva, AFP Colfondos e Industrias Alimenticias Aretama S.A.

El **Ministerio del Trabajo** dio respuesta en Oficio del 26 de abril de 2021, solicitando declarar la improcedencia de la acción de tutela y exonerar la entidad de cualquier responsabilidad, por no tener responsabilidad en los hechos denunciados por el accionante.

Como sustento, argumentó que debe ser desvinculado por falta de legitimidad en la causa por pasiva al carecer de competencia para emitir un dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, que no posee vínculo laboral con el tutelante, y en consecuencia no existe amenaza o vulneración de derecho fundamental alguno a su cargo.

A su turno, la **EPS Famisanar** dio respuesta en oficio radicado 120-TUT 59572 del 26 de abril de 2021, solicitando denegar las pretensiones

incoadas y declarar tanto la carencia actual de objeto como la improcedencia de la acción.

Para soportar su petición, señaló el promotor de la tutela pretende se realice una nueva calificación del origen de las patologías de "*Artrosis en columna Lumbar*" y "*Lumbago no especificado*", las cuales, según historia clínica, fueron calificadas por Colpensiones con un PCL del 25.70%, y que la EPS no puede repetir el proceso, según la normatividad vigente.

En esos términos, considera que no es procedente reiniciar o revivir términos en uso del mecanismo de la acción de tutela, para que se repita un proceso de calificación que fue realizado en los términos legales, coligiéndose la ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Por su parte, **Colfondos S.A.** dio respuesta mediante radicado VJ-DPT-21-37436 del 26 de abril de 2021, solicitando la declaratoria de la improcedencia de la acción de tutela respecto de la entidad, al no existir obligación alguna por parte de la AFP con el actor.

Para fundamentar la solicitud, señaló que el accionante no ha estado afiliado en dicha AFP, y de la lectura de los hechos y pretensiones se encuentra que éstos se dirigen contra la EPS Famisanar, y que el tutelante no ha presentado reclamación o solicitud adicional en la administradora.

La **ARL Positiva** contestó la acción de tutela mediante oficio del 26 de abril de 2021, solicitando se declare la improcedencia de la acción de tutela en su contra y se desvincule del trámite.

En punto de sustentar su solicitud, informó que el promotor de la acción se encuentra desvinculado desde el 2018, no obra reporte de siniestro, calificación o solicitud de reconocimiento de alguna prestación económica, ya que no registra ningún tipo de evento.

Igualmente, señaló que no se ha radicado ante la entidad derecho de petición alguno o PQR, y de la lectura de los hechos se encuentra que los requerimientos del actor van dirigidos a la EPS Famisanar.

En auto del 29 de abril de 2021, se vinculó de oficio a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, la cual en oficio BZ2021_4944997-1037186 del 30 de abril de 2021 dio contestación solicitando su desvinculación por carecer de legitimación

en la causa por pasiva, y se denieguen la totalidad de las pretensiones por considerar que son improcedentes.

Para fundamentar su petición, señaló que el 4 de agosto de 2020 se le otorgó al accionante un 25.70% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del 4 de agosto de 2020 y origen común. Que procedió a efectuar el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, remitiendo el 16 de febrero de 2021 el expediente para dar trámite a la inconformidad presentada contra el primer dictamen.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juzgadora de Primera Instancia en sentencia del 3 de mayo de 2021, concedió el amparo del derecho de petición, ordenando a la EPS Famisanar dar respuesta congruente, de fondo y debidamente notificada, a la solicitud del 2 de febrero de 2021, declarando improcedentes las demás pretensiones y desvinculando del trámite las demás entidades.

Para arribar a tal determinación, consideró que el 2 de febrero de 2021 por activa se solicitó a la EPS Famisanar la calificación del origen de las patologías *"ARTRODESIS DE COLUMNA LUMBAR Y LUMBAGO NO ESPECIFICADO"*, sin embargo, dicha EPS guardó silencio.

Frente a las demás solicitudes, encontró que Colpensiones tramitó en debida forma el recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 4 de agosto de 2020, estándose a la espera de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca emita su decisión, teniendo en todo caso, los recursos pertinentes ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Así, al ser la controversia de recalificación de la pérdida de capacidad laboral de competencia del juez laboral, no es procedente la acción de tutela para ordenarse ello, advirtiendo a las partes que pueden adelantar un proceso ordinario laboral para ello.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el tutelante la impugnó solicitando se revoque la decisión primigenia y se ordene a la EPS Famisanar emitir el dictamen de calificación, teniendo en cuenta que el Decreto 1352 de 2013 ordena a la EPS calificar el origen de las patologías padecidas.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales del promotor de la acción por el proceder de la EPS Famisanar, y cuales las consecuencias jurídicas de ello.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Del derecho de petición.

Frente al Derecho Fundamental de Petición, cabe rememorar que éste es de carácter constitucional con sustento en el artículo 23 de la Carta Política, en virtud del cual las personas tienen la facultad de elevar solicitudes respetuosas ante las autoridades y, además, a obtener pronta respuesta a ellas, por cuanto exige un pronunciamiento oportuno.

Dicho derecho, además fue regulado en la Ley 1755 de 2015, la cual impone las reglas generales para presentar y contestar el derecho de petición, estableciéndose en su primer artículo *"Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011"*, refiriendo entonces el artículo 13 de la normativa sustituida que:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos de este código, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma respuesta".

En el mismo compendio normativo, se dispusieron los términos que se deben tener en cuenta para resolver los derechos de petición, de la siguiente manera:

"Art. 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince

(15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-007 de 2017, memorada en el proveído T-044 de 2019, indicó que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con las siguientes características para que se considere que se encuentra satisfecha el derecho fundamental bajo estudio:

"(i) Prontitud. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a "falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario."

(ii) Resolver de fondo la solicitud. Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el

trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.

(iii) Notificación. No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado."

Sin embargo, es necesario resaltar que la jurisprudencia constitucional es consistente en sostener que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a lo pedido, como se vio en la ya citada sentencia T-044 de 2019, en la que se estudió:

"Esta Corporación ha destacado además que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Así las cosas se ha distinguido y diferenciado el derecho de petición del "el derecho a lo pedido", que se emplea con el fin de destacar que "el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, y en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal."

Aunado a las anteriores consideraciones, encuentra esta Juzgadora que el derecho de petición, como los demás derechos fundamentales, cuentan con unos componentes que constituyen su núcleo esencial y otros que son denominados elementos estructurales. Los primeros son características ontológicas de las prerrogativas constitucionales, mientras que los segundos se erigen como factores circundantes que permiten la garantía del derecho fundamental y que guardan cercanía con el núcleo esencial. De esta forma se expuso en sentencia C-007 de 2017:

"Este Tribunal ha precisado el entendimiento de los últimos tres requisitos en el sentido de establecer que los elementos estructurales se refieren a aquellos más cercanos a su núcleo esencial, es decir, los aspectos inherentes al ejercicio del derecho que consagren límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten dicho núcleo esencial, delimitado por la Constitución. Adicionalmente, ha definido el núcleo esencial como "como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse "el núcleo esencial de un derecho fundamental

como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental”.

Entonces, abarcando propiamente el artículo 23 de la Constitución Política, la Corte Constitucional describió dichos aspectos en la sentencia T-058 de 2018, así:

"Siguiendo estas consideraciones, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-951 de 2014, por medio de la cual se estudió el Proyecto de Ley Estatutaria "(p)or medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", precisó que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición comprende: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) la respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión. En concordancia, se ha precisado que sus elementos estructurales son: (i) el derecho de toda persona a presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular; (ii) la solicitud puede ser presentada de forma verbal o escrita; (iii) la petición debe ser formulada respetuosamente; (iv) la informalidad en la petición; (v) la prontitud en la resolución; y (vi) la competencia del Legislador para reglamentar su ejercicio ante organización privadas”.

En este punto, valga hacer énfasis acerca de la preponderancia que detenta la prueba documental que acredita el efectivo enteramiento al peticionario de la respuesta generada por la entidad pública o el particular receptor de la petición, pues sin esta no es posible perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, como lo ha manifestado la H. Corte Constitucional en sentencia T-149 de 2013:

"La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas.

A partir de esta reflexión, es claro que si la entidad está obligada a tener una constancia de la comunicación con el peticionario para probar la notificación efectiva de su respuesta, con mayor razón el juez constitucional, para evaluar el respeto al núcleo esencial de tal garantía debe verificar la existencia de dicha constancia y

examinar que de allí se derive el conocimiento real del administrado sobre la respuesta dada”.

3. Del Requisito de Subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, y se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude con el fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión, o cuando se presente amenaza de violación. Eventualmente, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...)”(Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues *"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"*, argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio, se dijo en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del

asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”.

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.” Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser inminente, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio

irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea impostergable, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos”.

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo”

En el caso bajo estudio, el tutelante, en cabeza de su apoderada judicial, adujo que en el fallo de primera instancia se ordenó a la EPS Famisanar dar respuesta de fondo al derecho de petición radicado el 2 de febrero de 2021, sin que se hubiese ordenado a la entidad dar nueva valoración del origen de la discapacidad, contrariando lo previsto en el Decreto 1352 de 2013.

De la lectura de la citada petición, se aprecia que se solicitó a la entidad valorar el origen de las patologías *"Artrodesis de Columna Lumbar y Lumbago no especificado"*, sin que a la fecha la EPS hubiese dado respuesta alguna.

En esos términos, se encuentra que es acertado el argumento señalado en primera instancia para fundamentar la decisión, como quiera que en virtud de dicha petición la EPS Famisanar tendrá que determinar si resulta procedente o no iniciar un nuevo proceso de valoración del origen de las patologías en mención.

Ello, teniendo en cuenta que ya obra un dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por Colpensiones del 4 de agosto de 2020, en el cual se asignó un PCL de 25.70%, de origen común y con fecha de estructuración de la misma fecha.

Valga precisar, que por un lado Colpensiones está facultado para emitir un dictamen del origen de la pérdida de capacidad laboral, pues así lo permite la ley 100 de 1993 en su artículo 41, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. Por otra parte, el Decreto 1352 de 2013 en su artículo 32 prohíbe la realización de doble calificación para ante las Juntas de Calificación de Invalidez, y en caso de existir doble calificación se considera una anomalía que se debe investigar y sancionar.

En esos términos, se colige que en el presente asunto no se puede imponer a la EPS Famisanar la obligación de dar una respuesta positiva y accediendo a cada una de las peticiones, como quiera que el fondo de la inconformidad, esto, el origen de la discapacidad, es objeto de estudio ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, quien conocer del recurso interpuesto en contra del dictamen proferido por Colpensiones.

En todo caso, de presentarse inconformidad con la determinación que llegare a tomar la Junta, el accionante podrá acudir ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, o ante la justicia ordinaria en su especialidad laboral, para controvertir la decisión, tal como lo indicó acertadamente la juez primigenia.

Así, se encuentra que no hubo vulneración de derecho fundamental en cabeza de la EPS Famisanar, toda vez que ésta no tiene relación con el proceso de apelación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, y no tiene la facultad legal para emitir un nuevo dictamen valorando el origen de la discapacidad del promotor de la acción.

En todo caso, el tutelante cuenta con mecanismos ordinarios idóneos para controvertir la calificación del origen de sus patologías, y por tanto, aunado al hecho que no se advierte o demuestra la inminencia de un perjuicio irremediable o inminente, no hay lugar a tutelar otro derecho fundamental, y por lo tanto se confirmará la decisión primigenia en su totalidad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido el 3 de mayo de 2021 por el Juzgado 10º Municipal de

Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. dentro del asunto de la referencia, por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA2011632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

ERBC