

**República De Colombia**



**Rama Judicial**

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022)

**Clase de Proceso:**            **Acción de tutela**

**Radicación:**            **1100140030242022 00353 00**

**Accionante:** **Héctor Hernán Lara Zamora.**

**Accionadas:** **EPS Famisanar Medicina Laboral, ARL SURA y el Fondo de Pensiones Porvenir S.A.**

**Vinculados:** Ministerio de Trabajo, Ministerio de Protección y Seguridad Social, Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Ilans Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso, Hospital Universitario San José Infantil, IPS Primaria Cafam, ARL Equidad, ARL Alfa, ARL AXA Colpatria, Servicopava, Avianca S.A, SAI Servicios Aeroportuarios Integrados e Instituto Oftalmológico Salamanca S.A.

**Derechos Involucrados:** Mínimo vital, igualdad, salud y vida digna.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

**ANTECEDENTES**

**1. Competencia.**

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán*

*repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”*

## **2. Presupuestos Fácticos.**

Héctor Hernán Lara Zamora interpuso acción de tutela en contra de la EPS Famisanar Medicina Laboral, ARL SURA y el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., para que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, salud y vida digna, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

**2.1.** Desde el 11 de diciembre de 2006 comenzó a prestar sus servicios para Avianca S.A por intermediación de SERVICOPVA; el 31 de mayo de 2018, cuando se realizó sustitución, se vinculó a SAI Servicios Aeroportuarios Integrados, siendo afiliado en distintos períodos de tiempo a las Aseguradoras de Riesgos Laborales Equidad, Alfa, AXA Colpatria y, finalmente con Sura.

**2.2.** Está afiliado al régimen contributivo de Seguridad Social en Salud con la EPS Famisanar, padece de *“SINDROME TUNEL DEL CARPO BILATERAL, SINDROME DEL MANGUITO ROTADOR BILATERAL, EPICONDILITIS MEDIAL BILATERAL, EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL. BURSITIS BILATERAL, TENDINITIS BILATERAL, TRASTORNO DE DISCO CERVICAL MULTIPLE, TENDINITIS FLEXO EXTENSORES BILATERAL, ASTEOARTROSIS LUMBOSACRA, ALVEOLITIS EN MAXIAR DERECHO, SINDROME DE ESPOLON CALCANEEO BILATERAL, DISCOPATIA L3-L4, L4-L5 Y L5- S1, HERNIA DISCAL PROTUIDA ASIMETRICAL4-L5, HERNIA DISCAL PROTUIDA L5-S1, ABOMBAMIENTO DEL DISCO INTERVERTEBRAL L3-L4, COMPROMISO INFLAMATORIO DE ARTICULACIONES, DISCOPATIA DEGENERATIVA C4-C5, C5-C6 MENOR GRADO, C3-C4, C4-C5, C5- C6, C6-C7 ABOMBAMIENTOS EN DISCOS INTERVERTEBRALES, ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR, ENFERMEDAD FACETARIA BILATERAL L5-S1, ESPONDILOARTROSIS MULTINIVEL, FIBROMALGIA, OSTEOARTROSIS GENERALIZADA, SINDROME DE OJO SECO, TERIGIOS, GASTRITIS CRONICA, SOBRE PESO, HIPERTENSO, DE ESTADO DEPRESIVO.”*

**2.3.** Esos padecimientos le han ocasionado 8 años y 11 meses de incapacidad continua, un concepto de rehabilitación desfavorable, una pérdida de capacidad laboral del 32.87% y en la actualidad cursa una cuarta valoración por ese aspecto.

**2.4.** Actualmente está siendo tratado con diferentes medicamentos, terapias de rehabilitación y fue remitido a la clínica del dolor ILANS por ser *“paciente con dolor crónico intratable”*. Además, es valorado por diferentes especialistas de *“cuidados paliativos, psiquiatría, psicología, dermatología, reumatología, deportologo, ortesis, fisioterapia, ortopedia, urólogo, oftalmología, optometría, retino logó, odontología, cirujano maxilo facial, medicina alternativa.”*

**2.5.** Interpuso acción de tutela para el reconocimiento económico de las incapacidades que se le generan, debido a que el único ingreso con que cuenta para sufragar sus necesidades personales y familiares, la cual fue negada por el Juzgado 11 Penal del Circuito con Función de Garantías, pero revocada y concedida en segunda instancia por el Juzgado 56 Penal de Conocimiento el 28 de octubre de 2021, quien le ordenó a la EPS Famisanar, pagar las incapacidades que hacían falta por liquidar y cancelar desde el 24 de julio al 9 de septiembre de 2021, de quien indicó ha dado cumplimiento a la fecha.

**2.6.** El 22 de octubre de 2021, interpuso derecho de petición ante las accionadas para solicitar una cuarta calificación de su pérdida de capacidad, del que acusa no ha recibido respuesta, aunque lo volvió a radicar el 25 de febrero de 2022.

**2.7.** Resaltó que pese al tiempo de incapacidad no le han brindado una solución quirúrgica y solo tratan sus dolencias con un tratamiento de rehabilitación, el cual no le ha servido, en ocasiones es inoportuno y se ha visto en la necesidad de recurrir PQRS.

### **PETICIÓN DEL ACCIONANTE**

Solicitó que se le tutele sus derechos fundamentales. En consecuencia, se le ordene a EPS Famisanar Medicina Laboral, ARL SURA y al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., lo valoren, dispongan tratamientos necesarios para brindarle mejor calidad de vida y reconozcan sus incapacidades *“hasta cuando se me brinden los tratamientos correspondientes que mejoren mi calidad de vida, como es movilidad, incluso hasta para poder dormir ya que los dolores que padezco no me lo permiten”*.

Además, se le ordene a la EPS Famisanar, autorizar los tratamientos y cirugías que tiene pendientes, así como los futuros, específicamente la denominada “CIERRE TEMPORAL conductos lagrimales con dispositivo”, prescrita el 16 de febrero de 2022, que solo se autorizó para un ojo cuando eran los dos.

También, se le ordene a la ARL SURA realizar su valoración, siendo el caso, que emita las respectivas restricciones para una reubicación laboral o el reconocimiento indemnizatorio que corresponda.

### **PRUEBAS**

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

### **3. Trámite Procesal.**

**3.1.** Mediante auto del 29 de marzo de 2022, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a las entidades accionadas y vinculados para que se manifestara en torno a los hechos expuestos.

En el mismo proveído, se requirió al promotor constitucional, para que aportará copia del derecho de petición objeto de trámite, así como de su radicación efectiva y, constancia sobre las incapacidades laborales causadas entre el 9 de septiembre de 2021 hasta la fecha de radicación de la tutela; quien guardó silencio.

Además, se dispuso oficiar a los Juzgados 56 Penal de Conocimiento de Bogotá y 11 Penal del Circuito con Función de Garantías de Bogotá, para que remitirán copia del fallo de tutela y sentencia de impugnación promovida por Héctor Hernán Lara Zamora. De igual forma, se informará si, sobre los mismos se interpuso algún incidente de desacato.

**3.2.** La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES después de referir la normatividad en materia de servicios y tecnologías en salud financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC., así como el reconocimiento de incapacidades médicas, solicitó su desvinculación al considerar que, no esta legitimada en la causa por pasiva y la tutela no es el mecanismo idóneo para satisfacer las pretensiones invocadas.

**3.3.** La Junta Nacional de Calificación indicó que en su base de datos registra 3 expedientes del accionante por pérdida de capacidad laboral, los cuales le fueron remitidos por la Junta Regional de Calificación Bogotá y Cundinamarca.

El primero, corresponde al dictamen número 79390323-2798 de 23 de diciembre de 2015, por los diagnósticos “Síndrome de manguito rotatorio” y “Bursitis del hombro”, de origen común.

El segundo, referente al dictamen número 79390323-5911 de 8 de mayo de 2017, por los diagnósticos “Síndrome de manguito rotatorio bilateral.” y “Síndrome de túnel carpiano”, de origen común, con porcentaje: 24.36%.

El tercero, concerniente al dictamen número 79390323-3128 de 4 de mayo 2021, por los diagnósticos “Síndrome de manguito rotatorio bilateral.”, “Bursitis del hombro bilateral”, “Epicondilitis medial bilateral”, “Epicondilitis lateral bilateral”, “Otras sinovitis y tenosinovitis”, “Trastorno de disco cervical, no especificado”, “Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral” y “Síndrome del túnel carpiano bilateral”, de origen común, con porcentaje del 32.87%.

Resaltó que, a la fecha de contestación, NO tiene pendiente trámite por dirimir a nombre del promotor. Por lo cual, pidió su desvinculación.

**3.4.** El Hospital Universitario San José Infantil indicó que el promotor es conocido en su servicio de rehabilitación desde el 17 de junio de 2020, atendido por las especialidades de medicina del deporte, reumatología, cardiología, nutrición entre otros.

Indicó que desde agosto de 2021 el paciente no regresó, por lo que desconocen su situación actual, aclarando que no registra expedición de incapacidades.

**3.5.** El Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., indicó que desató el recurso de alzada propuesto por el aquí accionante en contra de la decisión asumida por el Juzgado Once (11) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, el 8 de septiembre de 2021.

Refirió que revocó la decisión de negar la tutela, para ordenarle a FAMISANAR E.P.S., que *“reconozca y cancele en favor del señor HÉCTOR HERNÁN LARA ZAMORA, el subsidio por incapacidad correspondiente a los periodos comprendidos entre el veinticuatro (24) de julio al nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) y hasta cuando perdure el estado de incapacidad según concepto del médico tratante o se resuelva lo pertinente frente a su estado de invalidez, sin perjuicio de las acciones que esa entidad puede emprender para el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del artículo 67 de la Ley 1753 2015.”*

**3.6.** El Juzgado Once (11) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá remitió copia del fallo de tutela con radicado 20210-0152 del 8 de septiembre de 2021.

**3.7.** El Juzgado Once (11) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá remitió copia del fallo de tutela 2022-00013, emitido el 4 de febrero de 2022, e informó que no se ha radicado escrito de incidente de desacato.

**3.8.** Seguros de Vida Suramericana S.A. / ARL Sura, indicó que el accionante presenta cobertura activa con su entidad a través de Servicios Aeroportuarios Integrados SAI SAS, en calidad de dependiente, iniciando el 1 de junio de 2018 hasta la vigente fecha.

Frente a la tutela, informó que en la actualidad el trabajador no tiene reportados expedientes por contingencia laboral, que el 30 de mayo de 2019, el accionante cuenta con patologías de origen común por las cuales le califican una pérdida de capacidad laboral del 27.03%, resaltando que, por esa razón, las prestaciones que haya lugar le corresponden a la EPS de afiliación y/o AFP respectivamente. Por lo cual, pidió su desvinculación.

**3.9.** La Junta Regional de Calificación Bogotá y Cundinamarca informó que el accionante ha sido calificada en diversas oportunidades, que describió así:

Mediante dictamen No 79390323 del 12 de febrero de 2015, calificó los diagnósticos “Bursitis del hombro y Síndrome de manguito rotatorio de Origen Enfermedad Común.”, contra esa decisión se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, la cual fue confirmado en segunda instancia.

Posteriormente, conoció el caso remitido por Seguros Vida Alfa, con el fin de dirimir la controversia presentada frente al porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral, determinado en primera oportunidad por el aludido fondo para los diagnósticos restricción AMAS de hombro, síndrome del túnel del carpo incipiente derecho, síndrome del túnel del carpo incipiente izquierdo, a lo que se asignó una Pérdida de Capacidad Laboral de 17.72%, de Origen Enfermedad Común, con Fecha de Estructuración 15 de diciembre de 2015.

A través del dictamen número 79390323-3492 del 25 de julio de 2016, calificó los diagnósticos “*restricción movilidad hombro derecho + dominancia, restricción movilidad hombro izquierdo, síndrome túnel del carpo leve derecho + dominancia, síndrome túnel del carpo leve izquierdo*”, con una pérdida de la capacidad laboral de 24.36%, de origen común, indicando que, desconoce el fallo de segunda instancia, ante el recurso de apelación presentado.

El 12 de febrero de 2019, la EPS Famisanar radicó caso con el objeto de dirimir la controversia suscitada por el convocante frente al porcentaje pérdida de la capacidad laboral y origen otorgado frente a los diagnósticos “*síndrome de manguito rotatorio bilateral, epicondilitis mixta bilateral, dolor lumbar crónico, síndrome del túnel del carpo bilateral, tenosinovitis de antebrazo y puño bilateral, otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral*”, a los que se les asignó el porcentaje de 30.25%, como enfermedad de origen común.

Por dictamen número 116245 del 30 de mayo de 2019, calificó los diagnósticos “*síndrome de manguito rotatorio bilateral, epicondilitis media bilateral, epicondilitis lateral bilateral, bursitis del hombro, síndrome del túnel del carpo bilateral, otras sinovitis y tenosinovitis bilateral, trastorno de disco cervical no especificada, otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral, con una Pérdida de la Capacidad Laboral de 27.03%, de Origen Enfermedad Común.*”, del que también desconocen la decisión tomada en segunda instancia ante la apelación presentada.

Indicó que no conoce otros procesos o calificaciones proferidas por alguna entidad de seguridad social sobre el cual registre controversia para resolver.

**3.10.** La IPS CAFAM después de indicar que es una institución diferente a las encargadas de asegurar los servicios de salud, refirió que el accionante “*curso con diagnósticos de túnel del carpo bilateral- bursitis-epicondilitis bilateral codo- fibromialgias en manejo por clínica del dolor. Ese día solo le di 7 días de incapacidad por su condición clínica actual evidenciado en el examen físico en compañía de medicina familiar; ya que él cuenta con carta de reintegro laboral desde el 25 de febrero, solicitada ese día en la consulta. Durante consulta se explica a paciente conducta a seguir y se le informa que de nuevo se les reenvía a especialidades tratantes para control del dolor.*”

**3.11.** La Administradora de Riesgos Laborales de AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. indicó que el promotor estuvo afiliado a su entidad como trabajador de la Cooperativa de Trabajo de Asociado SERVICOPAVA desde el 14 de marzo de 2018 hasta el 1 de mayo de 2018, que a la fecha no se encuentra vigente.

**3.12.** Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S. resaltó que no es la encargada de resolver las pretensiones de la tutela, por lo que pidió su desvinculación ante su falta de legitimación en la causa por pasiva.

**3.13.** El Ministerio de Trabajo requirió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por carecer dentro de sus competencias sobre el reconocimiento requerido.

**3.14.** La ARL Equidad indicó que el querellante estuvo afiliado a su entidad desde el 11 de diciembre de 2006 hasta el 31 de enero de 2016 por el empleador Cooperativa De Trabajo Asociado SERVICOPAVA. Después de referir los procesos de calificación de pérdida laboral del accionante, indicó que carece de competencia, en la medida en que todas las patologías fueron determinadas de origen común.

**3.15.** Seguros de Vida Alfa S.A. alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ser la encargada del pago de las incapacidades y demás prestaciones pretendidas, por cuanto su función para lo particular, se limitó a efectuar la calificación de la pérdida de capacidad laboral del promotor.

**3.16.** La Secretaría Distrital de Salud indicó que no es competente para pronunciarse frente a las pretensiones de esta queja constitucional, al no ser la encargada del reconocimiento de incapacidades, ni de la prestación de servicios de salud. Por lo cual, pidió su desvinculación ante su falta de legitimación en la causa por pasiva.

**3.17.** El Ministerio de Salud y Protección Social solicitó se exonere de cualquier responsabilidad, debido a que no le corresponde el reconocimiento de incapacidades ni, la calificación de pérdida de capacidad laboral.

**3.18.** La Cooperativa de Trabajo Asociado SERVICOPAVA en Liquidación después de indicar su fin social, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

**3.19.** Avianca indicó que desarrolla como actividad económica el transporte aéreo nacional e internacional de pasajeros, contrario a la Cooperativa y fondo de empleados hoy accionada.

Indicó que Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S, *“es una sociedad jurídica con más de 34 años de experiencia1 en el sector de servicios en tierra a aerolíneas, la cual en virtud de sus facultades legales ha celebrado contratos comerciales con Avianca S.A. y otras sociedades comerciales.”*

Resaltó que con el accionante existió un contrato de trabajo para el período comprendido del 2 de mayo de 2018 al 31 de mayo de 2018, desempeñando como último cargo el de Agente de Operaciones Terrestres, desconociendo el estado actual de la vinculación laboral del actor.

**3.20.** Al momento de emitir esta decisión, Ilans Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso, Famisanar EPS y el Instituto Oftalmológico Salamanca S.A.; no se habían pronunciado.

### **CONSIDERACIONES**

**1.** Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si la EPS Famisanar Medicina Laboral, ARL SURA y el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., lesionó las garantías fundamentales mínimo vital, igualdad, salud y vida digna de Héctor Hernán Lara Zamora, al presuntamente, no reconocer sus incapacidades médicas, no autorizar los tratamientos y cirugías que tiene pendientes y no emitir las respectivas restricciones para su reubicación laboral o el reconocimiento indemnizatorio que corresponda.

**2.** Lo anterior, previa verificación de una posible conducta temeraria por parte del accionante en relación con los fallos de tutelas emitidos el 8 de septiembre de 2021 por el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, con radicado 2021-00152 (revocada en segunda instancia por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá D.C), y del 4 de febrero de 2022 por Juzgado Once Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá con radicado 2022-00013.

**3.** Descendiendo al caso en concreto, encuentra el Despacho que por similares hechos y derechos constitucionales, el accionante ya había formulado dos acciones de tutela, como se evidencia en las precitadas sentencias, por lo que se hace necesario inicialmente descartar una acción temeraria de cara a lo consagrado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que establece: "*Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes(...)*".

Al respecto la Corte Constitucional enseñó en la sentencia de unificación SU -713 del 2006 los requisitos que se deben observar para determinar que existe temeridad así: "*(i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición persona de natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales. // (ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. // (iii) La identidad de objeto, esto es, que*

*las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental (...)*”.

Desde tal óptica, en cuanto a la identidad de las partes, es palpable que en esta oportunidad la acción de tutela también es interpuesta por Héctor Hernán Lara Zamora, quien ante los referidos juzgados convocó a Famisanar E.P.S. y Servicios Aeroportuarios Integrados – SAS – SAI.

Ahora, en esta oportunidad también se citó a la ARL SURA y al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., lo que descarta en principio una acción temeraria.

También ocurre con relación a la identidad de objeto, pues, la pretensión principal en la acción de tutela radicada ante el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se centró en que se *“ordene a Famisanar E.P.S. el pago de las incapacidades generadas del 24/07/2021 al 09/09/21.”*

En la adelantada en el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, se pidió se emitiera respuesta al derecho de petición de 11 de enero de 2022 radicado a Servicios Aeroportuarios Integrados SAI S.A.S.

Finalmente, aunque las referidas acciones constitucionales se fundamentan en los mismos hechos, la conocida por este Juzgado incluye el derecho de petición radicado el 22 de octubre de 2021 y el 25 de febrero de 2022, cuyo objeto es solicitar una cuarta calificación de la pérdida de capacidad laboral del promotor. Por lo cual, se descarta la acción temeraria a este caso.

**4.** No obstante y, haciendo abstracción de lo anterior, es importante precisar en primera oportunidad que, este Despacho negará la pretensión referente a que se *“ordene a quien corresponda las incapacidades; hasta cuando se me brinden los tratamientos correspondientes que mejoren mi calidad de vida, como es movilidad, incluso hasta para poder dormir ya que los dolores que padezco no me lo permiten.”*

Lo anterior, por cuanto, en segunda instancia, el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante providencia del 28 de octubre de 2021, resolvió:

*“PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida el ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Once (11) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante la cual niega la acción de tutela promovida por el señor HÉCTOR HERNÁN LARA ZAMORA, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 79.390.323.*

*SEGUNDO. - TUTELAR, como consecuencia de la anterior declaración, las garantías constitucionales al mínimo vital y vida en condiciones dignas, rogadas por el señor LARA ZAMORA.*

*TERCERO.- ORDENAR al señor ELIAS BOTERO MEJÍA, GERENTE GENERAL DE FAMISANAR E.P.S., que si aún no lo ha efectuado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca y cancele en favor del señor HÉCTOR HERNÁN LARA ZAMORA, el subsidio por incapacidad correspondiente a los periodos comprendidos entre el veinticuatro (24) de julio al nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) **y hasta cuando perdure el estado de incapacidad según concepto del médico tratante o se resuelva lo pertinente frente a su estado de invalidez**, sin perjuicio de las acciones que esa entidad puede emprender para el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del artículo 67 de la Ley 1753 2015.*

*Igualmente, tendrá que informar al Juzgado Once (11) Penal Municipal con Función de Control de Garantías del cumplimiento de esta orden, con los soportes correspondientes para que formen parte del expediente. Se advertirá, que, en el evento de desatenderse, procederá dicha Judicatura de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 52 del Decreto Ley 2591 de 1991.” (Se resaltó y subrayó).*

Es así como la decisión tomada por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, hace tránsito a cosa juzgada en cuanto al reconocimiento y pago de las incapacidades laborales que se le generen al promotor “**hasta cuando perdure el estado de incapacidad según concepto del médico tratante o se resuelva lo pertinente frente a su estado de invalidez,**”

Por lo cual, se encuentra injustificada la motivación del accionante de nuevamente pretender se ordene el reconocimiento de incapacidades, cuando ya existe un pronunciamiento al respecto, al punto que, el mismo promotor, en los hechos de la tutela, reconoció que “Para lo cual la EPS FAMISANAR y sus partes involucradas en el proceso de liquidación y pago han venido cumpliendo hasta la fecha.”

Adicionalmente, de existir un incumplimiento a lo resuelto por el juez constitucional, el accionante tiene la potestad de adelantar el trámite incidental de que trata el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, directamente ante el Juzgado Once (11) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Razones suficientes para denegar la segunda pretensión invocada por Héctor Hernán Lara Zamora.

**5.** En lo que respecta a las pretensiones referentes a que se ordene **(i)** “una valoración, tratamientos necesarios para brindarme mejor calidad de vida”, **(ii)** “la ARL SURA realizar valoraciones y ordenar las respectivas restricciones a que haya lugar teniendo en cuenta mi estado de salud, así como la reubicación si es posible de acuerdo a mi estado de salud”, **(iii)** “el reconocimiento indemnizatorio a quien corresponda luego de mi valoración y

*los tratamientos quirúrgico si es el caso o tratamientos para mejorar mi calidad de vida”*

Téngase en cuenta que, sabido es que la tutela no se erige en el medio establecido para reclamar el reconocimiento de derechos de índole laboral, pues para ello se han planteado otros escenarios procesales especialmente diseñados para dirimir conflictos de esa naturaleza; sin embargo, en armonía con el alcance del principio de subsidiariedad, se ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo resulta procedente para la efectividad de derechos fundamentales, como el mínimo vital, la seguridad social, la salud y la vida, de manera que dicho medio de protección se viabiliza para salvaguardar bienes esenciales cuya protección resulta impostergable.

La Corte Constitucional en repetidas oportunidades ha destacado el carácter subsidiario y residual que tiene la acción en comento, donde solo se podrá recurrir a ella sino existe otro instrumento de defensa judicial: “... *el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de derechos fundamentales conculcados o amenazados*”.<sup>1</sup>

Ahora, es preciso anotar que cuando ocurre un accidente laboral, enfermedad profesional o común, el afiliado tiene derecho a recibir el servicio asistencial de salud correspondiente, así como las prestaciones económicas, que se establecerán de acuerdo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, como incapacidades temporales, subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez según la gravedad de la pérdida de capacidad laboral; y en el evento de muerte, los beneficiarios del afiliado tendrán derecho a pensión de sobrevivientes y al auxilio funerario.

Con el objeto de establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones referidas en el párrafo anterior, se requiere “*de la **calificación de la pérdida de capacidad laboral**, entendida como un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del “conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”*<sup>2</sup>. El derecho a la valoración de la disminución de dicha capacidad se encuentra regulado básicamente en las mismas leyes y decretos que desarrollan el SGRP, con mayor énfasis en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001 en lo que tiene que ver con el procedimiento respectivo.”<sup>3</sup> (Negrilla propia).

<sup>1</sup> Ver sentencia T-956 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

<sup>2</sup> Decreto 917 de 1999, artículo 2°.

<sup>3</sup> Sentencia T 341 de 2013.

La calificación de pérdida de capacidad laboral solo puede tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización, de conformidad con lo estipulado en el artículo 9° del Decreto 917 de 1999 y los artículos 23 y 25, núm. 3° del Decreto 2463 de 2001, para lo cual deberá allegarse el certificado correspondiente emitido por alguna de las referidas entidades.

Adicionalmente, la calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otras garantías. La Corte Constitucional en la sentencia T- 056 de 2014, reiteró:

*“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de **la pérdida de la capacidad laboral**, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior **por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento.** Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral. **Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma.** De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional...”* (Se resalta)

Descendiendo al caso en concreto, delantadamente se destaca que, conforme a las respuestas emitidas por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, al señor Héctor Hernán Lara Zamora, le ha sido valorada su pérdida de capacidad laboral en tres oportunidades, en el siguiente tenor:

“(…)

cas.

1. **Dictamen número: 79390323-2798**  
Fecha dictamen: 23/12/2015  
Sala Calificadora: Sala Tercera (3) de Decisión.  
Motivo de Calificación: Origen  
Diagnóstico:
  - Síndrome de manguito rotatorio.
  - Bursitis del hombro.Origen: Enfermedad Común
  
2. **Dictamen número: 79390323-5911**  
Fecha dictamen: 08/05/2017  
Sala Calificadora: Sala Primera (1) de Decisión.  
Motivo de Calificación: Perdida de Capacidad Laboral.  
Diagnósticos:
  - Síndrome de manguito rotatorio bilateral.
  - Síndrome de túnel carpiano.Origen: Enfermedad Común  
Porcentaje: 24.36%  
Fecha de Estructuración: 05/07/2016
  
3. **Dictamen número: 79390323-3128**  
Fecha dictamen: 04/03/2021  
Sala Calificadora: Sala Primera (1) de Decisión.  
Motivo de Calificación: Perdida de Capacidad Laboral.  
Diagnósticos:
  - ✓ Síndrome de manguito rotatorio bilateral.
  - ✓ Bursitis del hombro bilateral.
  - ✓ Epicondilitis medial bilateral.
  - ✓ Epicondilitis lateral bilateral.
  - ✓ Otras sinovitis y tenosinovitis.
  - ✓ Trastorno de disco cervical, no especificado.
  - ✓ Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral.
  - ✓ Síndrome del túnel carpiano bilateral.Origen: Enfermedad Común  
Porcentaje: 32.87%  
Fecha de Estructuración: 32.87%

Por lo que es oportuno indicar al despacho que, a la fecha de esta contestación, del señor Héctor Hernan Lara Zamora **NO** se tiene pendiente tramite por dirimir.

Sin embargo, el promotor no aportó constancia de sus incapacidades laborales actuales, pese a que en el auto admisorio se le requirió en ese aspecto, o documento pertinente que permita probar que, ya finalizó su tratamiento y rehabilitación integral de las enfermedades comunes que padece o se compruebe la imposibilidad para que el mismo ejerza sus actividades laborales en forma definitiva y, así se vea la pertinencia de una cuarta calificación, como lo impone el artículo 9° del Decreto 917 de 1999 y los artículos 23 y 25, numeral 3° del Decreto 2463 de 2001.

Al contrario, La IPS CAFAM informó que el accionante “*curso con diagnósticos de túnel del carpo bilateral- bursitis- epicondilitis bilateral codo-fibromialgias en manejo por clínica del dolor. **Ese día solo le di 7 días de incapacidad por su condición clínica actual evidenciado en el examen físico en compañía de medicina familiar; ya que él cuenta con carta de reintegro laboral desde el 25 de febrero, solicitada ese día en la consulta. Durante consulta se explica a paciente conducta a seguir y se le informa que de nuevo se les reenvía a especialidades tratantes para control del dolor.***” (Se resaltó).

Sumase lo informado por la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José, quien refirió que el proceso de rehabilitación efectuado al promotor constitucional hasta el 2 de agosto de 2021, así:

El señor Héctor Hernán Lara Zamora es conocido por el servicio de rehabilitación desde el 17 de junio de 2020, cuando fue atendido en consulta de medicina del deporte a la que fue remitido por la especialidad de reumatología, por un cuadro crónico de origen osteomuscular, asociado a limitación funcional, ansiedad y trastorno del ánimo. Se le diagnosticó un síndrome cardiometabólico y ordenó iniciar terapia de rehabilitación cardiometabólica y valoración por soporte nutricional. En la cita de control del 2 de octubre de 2020 se le ordenó la misma conducta. Se hizo la terapia ordenada en los meses de noviembre y diciembre de 2020, febrero y marzo de 2021. El 16 de abril asistió a cita de control de medicina del deporte, donde encontró mejoría de parámetros en comparación a la inicial, ordenándose continuar con rehabilitación cardíaca fase II y acondicionamiento físico dirigido y supervisado e iniciar tratamiento manipulativo osteopático (CUPS 936200). La rehabilitación se inició el 21 de julio y terminó el 2 de agosto.

Desde entonces no ha regresado, por lo que desconocemos su condición clínica actual. Por el tiempo transcurrido, para definir un plan de manejo deberá ser enviado por la EPS a cita de control de medicina del deporte.

Por otra parte, de acuerdo con nuestros registros, en nuestra institución no se le han expedido incapacidades.

Sobre el particular, se precisa que, este despacho no puede ordenar una calificación laboral basándose en lo consignado por el actor en el escrito de tutela, pues, pese al principio de buena fe, no cabe duda que es Famisanar E.P.S., quien en principio, debe determinar si Héctor Hernán Lara Zamora, ya culminó su tratamiento de rehabilitación integral y, por ende requiere ser calificado en una cuarta oportunidad, o por el contrario debe ser reubicado laboralmente, teniendo en cuenta el último porcentaje de pérdida laboral dictaminado.

En efecto, Famisanar E.P.S., es la encargada de la administración de la prestación de los servicios de salud del actor conforme a su actual afiliación que ostenta a través del régimen contributivo. Adicionalmente, es la responsable inicial de determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral del promotor.

En este punto es necesario recordar que, respecto de las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral en los términos descritos, el artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispone que “[C]orresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - 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”(Destacado y subrayado fuera de texto).

6. Frente a la pretensión de ordenarle, “a la EPS FAMISANAR, autorizar los tratamientos y cirugías que tengo pendientes y de las cuales he solicitado en repetidas ocasiones las cuales mejoran mi calidad de vida. Así

*como los medicamentos, tratamientos que se lleguen a ordenar a futuro. (cirugía CIERRE TEMPORAL conductos lagrimales con dispositivo, ordenado desde el 16/02/2022 y de lo cual solo se ordenó un solo ojo y no ha sido posible que se me realice el procedimiento ambos ojos ordenados por INSTITUTO DE OFTALMOLOGICO SALAMANCA S.A.)*

Se advierte que, el accionante no aportó la prescripción médica del referido procedimiento, pese a que fue requerido en el auto admisorio, documento considerado indispensable atendiendo que la *“orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*<sup>4</sup>, porque no cabe duda, que únicamente puede esta juez constitucional acceder a lo ordenado por un profesional de la salud conforme se ha establecido jurisprudencialmente<sup>5</sup>.

En efecto, así lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia T-345 de 2013 al indicar:

*“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”*

Así las cosas, aunque el promotor se ha sometido a tres calificaciones de pérdida de capacidad laboral por las patologías que padece, es lo cierto que ello no es suficiente para acceder a lo pedido, en tanto de las pruebas allegadas no se establece que este ordenado el *“CIERRE TEMPORAL conductos lagrimales con dispositivo”*, por lo que es del caso negar por improcedente la pretensión implorada.

**7.** En lo que respecta al derecho de petición radicado el *“22 DE OCTUBRE DE 2021. En la sede la GRANJA PORVENIR S.A, con numero de radicado 0190143027328500 de lo cual no hubo respuesta alguna, así misma vía telefónica puse en conocimiento el mencionado radicado para loa*

<sup>4</sup> Cfr. ib.

<sup>5</sup> Sentencia T-345 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

*cual se verifico y se tomó una nueva radicación el 25 de febrero de 2022 #10844339. Y hasta la fecha no he recibido respuesta de ninguna de las partes en mención.”*

Cumple destacar que ese derecho se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política como una garantía en beneficio de las personas que acuden ante las autoridades u organizaciones privadas con el fin de que sus solicitudes sean resueltas, sin imponer en qué sentido, de forma pronta y cumplida sin perder de vista la congruencia que debe existir entre lo deprecado y la respuesta.

De tal suerte que la demora al contestar o, incluso, las contestaciones evasivas, vagas o contradictorias y, en general las que no resulten concretas e impidan al interesado acceder a la información que solicita cuando la respuesta lo desoriente o cause incertidumbre respecto de las inquietudes que procura aclarar, se erigen en una conducta que viola dicha prerrogativa.

A ello hay que añadir que la entidad llamada a absolver la petición dispone del plazo de 10 días si se trata de documentos o información, o 15 días en caso de petición de interés particular, acorde con el **artículo 14 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015**, y de no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de pronunciarse en dicho lapso, la autoridad o particular deberá explicar los motivos de la demora, señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá, que no podrá exceder del doble del inicialmente contemplado.

Es importante aclarar que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 491 de 28 de marzo 2020, *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”*, aumentó el plazo que tienen las entidades para atender las peticiones, así:

**“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones.** *Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*

*Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

*Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

- (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.*
- (ii) 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 y cinco (35) días siguientes a su recepción.*

*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 el presente artículo*

*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 en este artículo.*

**Parágrafo.** *La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales”.*

En cuanto a la respuesta de fondo se ha dicho que ésta no compromete la aceptación de la solicitud elevada, por tanto, la obligación de brindar información específica sobre el asunto indagado, es decir, de hacerlo sin evasivas, no implica para la entidad o el particular adoptar decisión favorable frente a la persona interesada.

Igualmente, es importante recordar que, aunque la acción de tutela es ajena al rigorismo propio de un proceso formal, el derecho de petición procede contra particulares si se acredita que el particular presta un servicio público, cuando la conducta de éste afecta grave y directamente el interés colectivo, o cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión<sup>6</sup>.

Descendiendo al caso en concreto, se advierte que se denegará la acción, pues, el promotor no probó siquiera sumariamente, haber elevado petición ante las accionadas, ya fuere en forma escrita o verbal, obsérvese que guardó silencio al requerimiento del juzgado sobre ese aspecto.

De forma que, atendiendo el acervo probatorio, no existen elementos de juicio suficientes que conlleven a la conclusión que la EPS Famisanar Medicina Laboral, ARL Sura y el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., vulneraron la referida garantía constitucional.

Adicionalmente, si se hiciera abstracción de lo anterior, se advierte también que el amparo suplicado deviene en prematuro, por cuanto la tutela se radicó el **29 de marzo de 2022**, esto es, antes que se venciera el plazo de treinta (30) días con que contaba las accionadas, para responder el pedimento de 25 de febrero de los corrientes, obsérvese que el plazo finalizará hasta el próximo **11 abril**, de conformidad con el numeral 5° del precitado Decreto.

En un caso de contornos similares al presente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

*“1. Estando sometida la pensión de sobreviviente a un procedimiento para el reconocimiento, la respuesta al derecho de petición sólo puede efectuarse una vez culminado aquél, que de conformidad con las normas citadas por el tribunal y la jurisprudencia constitucional al respecto en ningún caso es menor a cuatro meses. Así las cosas, como en el presente caso la solicitud fue presentada el 21 de marzo de 2006, la accionante sin dejar transcurrir el término que la ley concede para el reconocimiento de la citada prestación procedió a incoar la presente acción el 18 de julio de 2006, es decir en forma prematura, de donde*

<sup>6</sup> Sentencia T-135 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

*deviene su improcedencia.*” (subrayas fuera del texto) (Exp. 1100122030002006001246, sentencia de tutela de 19 de septiembre de 2006).

8. Por consiguiente, se impone negar el amparo invocado.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.** - DECLARAR **IMPROCEDENTE** el amparo de la acción de tutela interpuesta por **Héctor Hernán Lara Zamora** en contra de la **EPS Famisanar Medicina Laboral, ARL Sura y el Fondo de Pensiones Porvenir S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO.** - **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

**TERCERO.** - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ**  
**JUEZ**

Firmado Por:

Diana Marcela Borda Gutierrez  
Juez

**Juzgado Municipal**  
**Civil 024**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **87a57851d67340b14980824212d783ff7e7be952bf8630ea93df01c6994baf0d**

Documento generado en 08/04/2022 01:57:23 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**