

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BUCARAMANGA**

Bucaramanga, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2.024)

RAD. 680014105003-2024-00064-00

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA promovida por **PEDRO ELIAS PINTO FLOREZ** contra la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS Y PRETENSIONES.

PEDRO ELIAS PINTO FLOREZ promovió acción de tutela contra NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A en procura que se tutelaran sus derechos fundamentales a la igualdad, vida y mínimo vital y en consecuencia, se ordene a las accionadas resolver de manera clara, completa y de fondo la petición realizada el día 13 de enero de 2024 y en consecuencia se le proceda a iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Con tal fin, señaló que presenta diferentes diagnósticos médicos y dado su delicado estado de salud, decidió solicitar el 13 de enero de 2024 a la NUEVA EPS S.A la calificación de la PCL; mediante oficio fechado a 24 de enero último NUEVA EPS S.A informó le informó que emitió concepto de rehabilitación favorable ante PORVENIR S.A para que le fuera definida la pérdida de capacidad laboral y ocupacional así:

19 de 2012. Por lo anterior debe solicitar a AFP PORVENIR, valoración por medicina laboral para calificación de pérdida de capacidad laboral, por el concepto de rehabilitación favorable que fue debidamente radicado ante dicha entidad, para lo cual AFP PORVENIR, deberá revisar en forma completa su historia clínica actualizada, hasta las últimas consultas, controles o evoluciones que le hayan realizado sus médicos tratantes tal y como lo precisa el decreto 1507 de 2014 que adopto el Manual para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y ocupacional. Se anexa copia de lo enviado en AFP PORVENIR.

Adujo que, a la fecha la AFP accionada no lo ha citado a la calificación de PCL ni requerido para aportar documentación a fin de proceder con el trámite pretendido, pese a haberse comunicado con la entidad, la cual le manifiesta que por tener concepto favorable no es posible calificarlo; sin embargo, la EPS indica que se remitió solicitud de calificación acompañada del concepto de rehabilitación.

Indicó que hasta el momento, no se ha brindado respuesta clara, completa y de fondo a la petición radicada el 13 de enero de 2024 ya que no se ha iniciado el trámite de calificación; que es una persona con alto nivel de discapacidad laboral que requiere se defina su calificación, por lo que la dilación a la que se le somete por parte de las accionadas le genera un perjuicio pues no le dan respuesta de fondo a lo solicitado, solo lo remiten de un lugar a otro.

2. REPLICA

2.1 SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Al descorrer traslado indicó que la EPS emitió concepto de rehabilitación favorable por tanto no se procedió a iniciar el trámite de la calificación como quiera que legalmente la administradora está facultada para postergar la calificación por un término de 360 días, reconociendo el subsidio de incapacidades que venía recibiendo el afiliado.

Citó el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 resaltado que previo al reconocimiento de incapacidades y/o valoración de PCL debe generarse concepto de rehabilitación favorable o desfavorable según sea el caso; informando que, asumirá el pago del subsidio de incapacidades hasta el día 540, posterior a esa fecha si el accionante continua en estado de incapacidad se procederá a la calificación de PCL y el subsidio deberá ser asumido por la EPS, tal como se encuentra regulado en la norma.

Por lo anterior, precisó que el proceso de rehabilitación del accionante no ha finalizado, por lo que, se hace necesario que el señor PINTO FLOREZ radique los documentos para validar las incapacidades entre el día 181 hasta el día 540; destacó que el promotor de la acción no ha radicado ante su entidad solicitud de calificación y que de, las pruebas visibles en el plenario, se extrae que las mismas fueron radicadas a NUEVA EPS S.A

Arguyó la improcedencia del trámite constitucional y la ausencia a vulneración de derechos fundamentales.

2.2 NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A.

Señaló que el accionante mediante solicitud radicada el 18/07/2023 solicita concepto de rehabilitación, por lo que, el 9 de agosto de 2023 se emitió concepto favorable, notificado a la AFP PORVENIR el 17 del mismo mes y año para que fuera definido el pago de incapacidades a partir del día 181, así como su PCL y ocupacional, como lo prevé el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

Informó que el accionante radicó solicitud el 13 de enero de 2024 requiriendo para que se diera inicio a los trámites para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, dando respuesta el 24/01/2024 al correo electrónico del accionante.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, pues indicó que NUEVA EPS S.A no es la encargada de satisfacer las peticiones del usuario, por no ser de su resorte la competencia de la pretensión; en consecuencia, solicitó denegar la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, así como su desvinculación.

3. CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer del presente asunto, tal como lo señala el art. 1 del Decreto 1382 de 2000 y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, constituye un procedimiento preferente de naturaleza residual y subsidiario cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando se ven amenazados por las autoridades o particulares ya sea con sus actuaciones u omisiones, sin que se esté dispuesta para suplir el Ordenamiento Jurídico, puede ser invocado cuando no se cuente con otro mecanismo para el ejercicio de su defensa o cuando el medio judicial alternativo es claramente ineficaz para la defensa de los mismos, siendo en éste caso, un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable¹.

En lo que respecta a la legitimación en la causa, debe señalarse que la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, o de manera excepcional por otra persona que actúe en su nombre, bien sea como apoderado judicial del afectado, o de conformidad con el artículo 10 del Decreto

¹ Sentencia T-046 de 2019

2591, en ejercicio de la agencia oficiosa.

De acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional, la formas de acreditar la legitimación en la causa por activa en los procesos de amparo, son las siguientes: (i) la del ejercicio directo de la acción, (ii) la de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) la de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo), y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.

Sobre el principio de inmediatez, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de señalar que este constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que permite cumplir con el propósito de la protección inmediata y por tanto efectiva de los derechos fundamentales, cuando estos resulten afectados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos en la ley, precisando que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, pues solo arroja tal resultado la tardanza que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable.

Así mismo, debe señalarse que el requisito de la inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la acción de tutela, por su naturaleza propia, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de lo que deviene lógico que la petición debe ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales. (Sentencia T-327 de 2015).

La Honorable Corte Constitucional ha enseñado en reiterada jurisprudencia que La acción de tutela también exige que su interposición se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez.

Sentado lo anterior, previo a iniciar el estudio que corresponde, señala el Despacho que, en el caso de autos, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa tanto por pasiva como por activa, el de inmediatez y subsidiaridad, tal y como pasa a verse.

En lo que a la legitimación en la causa por activa se refiere, debe indicarse que PEDRO ELIAS PINTO FLOREZ está legitimado plenamente para incoar la presente acción, pues bajo gravedad de juramento que se entiende prestado con la radicación de la protección de amparo, aduce que las entidades accionadas vulneran su derecho fundamental de petición, salud, debido proceso, igualdad, vida y mínimo vital; igualmente, se acredita la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la accionada, en tanto, el amparo debe deprecarse contra quien ejerce la vulneración o amenaza los derechos cuya protección se procura, ya sea una autoridad o un particular, rol que en el presente trámite corresponde a la pasiva NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Además, se evidencia adjunto a la acción de tutela, documental de la cual se advierte derecho de petición radicado ante NUEVA EPS S.A el **13 de enero de 2024**, aunado a que según la respuesta de esta entidad, en efecto, recibió la solicitud e informó que el accionante se encuentra activo en su base de datos, de ahí que resulta claro que NUEVA EPS S.A está legitimada para actuar por pasiva; en lo que corresponde a PORVENIR S.A no vislumbra el Despacho derecho de petición radicado, inclusive, esta documental fue objeto de requerimiento al accionante en el auto que admitió la acción de tutela, sin haber aportado el señor PINTO FLOREZ la misma; no obstante, según la respuesta emitida se

advierde la vinculación del accionante a la misma, por lo que resulta claro que PORVENIR S.A está legitimada para actuar por pasiva.

En lo relacionado al requisito de la inmediatez, el despacho estima que también se encuentra acreditado, pues, conforme a las documentales obrantes y los fundamentos fácticos del escrito de tutela, el accionante manifestó que presentó derecho de petición el **13 de enero de 2024**, por lo que se advierte que entre la fecha de radicación del derecho de petición y la presentación de la acción de tutela (13 de febrero de 2024), no ha transcurrido un lapso que se pueda estimar como irrazonable para solicitar la protección de amparo.

Finalmente, es preciso señalar que la acción de tutela es la vía idónea para procurar la salvaguarda del derecho fundamental de petición conforme lo dispone el artículo 23 de la Carta Magna, por lo que resulta clara la procedencia del mecanismo residual, cumpliéndose así el requisito de subsidiariedad.

En el caso concreto, el promotor de esta acción, pretende que se le tutele su derecho fundamental de petición y en consecuencia se le ordene a las accionadas, dar respuesta al derecho de petición presentado el **13 de enero de 2024** y en consecuencia, se proceda a iniciar el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

En esos términos cabe recordar que el derecho fundamental de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución, consiste en la facultad de toda persona de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y excepcionalmente los particulares, y en la posibilidad de exigir de ellas una contestación pronta y de fondo, pues de lo contrario el mismo carecería de efectividad.

Esta prerrogativa, sin embargo, no implica el derecho a obtener lo pedido, pues su núcleo esencial resguarda la garantía a recibir una respuesta de fondo, en un tiempo específico, y que esa réplica le sea notificada al interesado, aspectos con los que se garantiza que éste no tenga que esperar de manera indefinida y queda a salvo la posibilidad de adelantar actuaciones posteriores a partir del pronunciamiento emitido.

De ahí que este despacho siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia haya precisado que la contestación que se dé al peticionario debe cumplir al menos las siguientes características, so pena de vulnerar dicha prerrogativa: a) ser oportuna (es decir, emitirse sin exceder el tiempo legal establecido para el efecto); b) resolver de fondo, en forma clara, precisa y congruente lo solicitado; y, c) ser puesta en conocimiento del peticionario.

Obtenida una respuesta en cumplimiento a los requisitos mentados de prontitud, de fondo, congruente y precisa; no está obligado el destinatario a resolver positiva o negativamente las inquietudes del solicitante (Sentencia T-077 de 2018); es decir, se constituye como la posibilidad que tiene una persona para formular una petición, con la obligación por parte del receptor de resolverla con prontitud a través de una respuesta de fondo, y que finalmente esta decisión sea notificada al peticionario; no obstante, no puede dejarse de lado que, tal requisito no implica una obligación para que se resuelvan favorablemente las peticiones realizadas por los ciudadanos, por consiguiente, la respuesta podrá ser favorable o desfavorable.

La Corte Constitucional sobre el derecho de petición de vieja data tiene dichas las características que lo configuran como un derecho fundamental:

“i) es un derecho fundamental determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. En este sentido ha precisado que mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; ii) su contenido esencial comprende los siguientes elementos: a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta

comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo.” Sentencia C-510 de 2004.

Así mismo, respecto de los plazos establecidos para resolver las peticiones el artículo 14 del CPACA establece:

“ARTÍCULO 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.”

Bajo tales lineamientos, descendiendo al caso de autos, sea lo primero señalar, que de las documentales obrantes al plenario y lo aceptado por NUEVA EPS S.A, se extrae que el **13 de enero de 2024**, el accionante radicó el derecho de petición aludido en el escrito tutelar, ante esta entidad, por medio del cual solicitó:

Señores
NUEVA EPS
Bucaramanga

Ref. SOLICITUD CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

PEDRO ELIAS PINTO FLOREZ, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma solicito a ustedes disponer de todo lo necesario para que de inicio al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral

Esta solicitud la elevo de conformidad con el artículo 41 de la ley 100 de 1.993 modificado por el artículo 142 del decreto Ley 019 de 2012, son competentes para emitir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, las administradoras de riesgos laborales, las administradoras de pensiones, las entidades promotoras de salud, las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, por lo que los mismos revisten de validez para el reconocimiento de la prestación de invalidez, siempre que se haya emitido de conformidad con los parámetros establecidos en el manual único de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional vigente a la fecha.

En virtud del deterioro claro, notorio y considerable de mi estado de salud solicito a esta EPS que basado en mi historial clínico y de ser necesario se programe cita de calificación, revise a profundidad mi caso y se inicie el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

De este modo, conforme al artículo antes referido y la Jurisprudencia en cita contaba la parte accionada para responder lo solicitado con (15) días siguientes a la recepción de la petición; al respecto se tiene que el escrito petitorio fue radicado el **13 de enero de 2024** según documental arrimada al plenario, por lo que tenía la accionada para dar respuesta de fondo, clara y expresa a lo solicitado hasta el **02 de febrero de 2024**.

Bajo los anteriores lineamientos, revisada la respuesta emitida por NUEVA EPS S.A, se advierte que afirmó que, frente a la anterior solicitud, el **24 de enero de 2024** emitió respuesta al promotor de la acción y a fin de sustentar su dicho, arrimó la siguiente documental:

Bucaramanga., 24 de enero de 2024
DRM-CGA-21395-24

Señor(a)
PINTO FLOREZ PEDRO ELIAS
CC. 5674496
Calle 45 # 29 75 apto 801
accionlegal1@gmail.com
Teléfono: 3176842781
Bucaramanga - Santander

Reciba un cordial saludo en nombre de NUEVA EPS S.A.

Amablemente informamos que Nueva EPS remitió concepto de rehabilitación favorable ante su AFP PORVENIR, el día 17/08/2023 comunicado DRM-CGA-18155-23 para que le fuera definido el pago de incapacidades a partir del día 181 de incapacidad y para que le fuera definida su pérdida de capacidad laboral y ocupacional, fundamentamos nuestro requerimiento en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. Por lo anterior debe solicitar a AFP PORVENIR, valoración por medicina laboral para calificación de pérdida de capacidad laboral, por el concepto de rehabilitación favorable que fue debidamente radicado ante dicha entidad, para lo cual AFP PORVENIR, deberá revisar en forma completa su historia clínica actualizada, hasta las últimas consultas, controles o evoluciones que le hayan realizado sus médicos tratantes tal y como lo precisa el decreto 1507 de 2014 que adopto el Manual para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y ocupacional. Se anexa copia de lo enviado en AFP PORVENIR.

Documental, también aportada por el accionante en el escrito tutelar (PDF 003 página 009), por lo que resulta claro para este Despacho que el señor PINTO FLOREZ recibió la respuesta que aduce haber dado la enjuiciada NUEVA EPS S.A a la solicitud por él radicada; en este sentido, corresponde a este Despacho determinar si la misma se dio en los términos que ha establecido el Alto Tribunal Constitucional esto es: de **fondo, clara, precisa y congruente a lo solicitado**.

Así, revisado lo solicitado, es oportuno señalar, que la petición del accionante ante NUEVA EPS SA se dirigió a "disponer todo lo necesario para que de inicio al proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral" fundamentando su solicitud en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012; al respecto, una vez validada la respuesta emitida por la entidad, lo primero que ha de señalarse, es que la misma se dio dentro del término señalado por el legislador habida consideración que fue emitida el **24 de enero de 2024** y según lo antes señalado, tenía la EPS peticionada para dar respuesta hasta el **02 de febrero de 2024**, por tanto, de entrada no resulta conculcado el derecho fundamental de petición como lo alega la parte actora. Ahora bien, detallada la respuesta, a juicio de esta Célula Judicial, la misma se generó en los términos señalados por la H. Corte Constitucional y por tanto, resolvió de **fondo** lo solicitado por el peticionario, esto es así, porque, NUEVA EPS S.A informó al señor PINTO FLOREZ que "remitió concepto de rehabilitación favorable ante la AFP PORVENIR S.A" el cual fue comunicado, por tanto, le indicó que debía solicitar ante dicha administradora valoración por medicina laboral y que es dicho fondo el encargado de revisar la solicitud de calificación deprecada.

Conforme lo dicho, es dable memorar, que en los términos de la jurisprudencia del Alto Colegiado Constitucional, la respuesta proferida **no debe resultar favorable a las pretensiones del solicitante**, pues, lo que si debe valorar el Juez Constitucional es que sea de fondo y puesta en conocimiento del peticionario, en tanto, ha señalado la Corte que puede resultar **favorable o desfavorable**²; en consecuencia, en lo que concierne a la conculcación del derecho fundamental de petición ante NUEVA EPS S.A, resulta improcedente la acción de tutela bajo estudio, pues como se dijo, la EPS enjuiciada, contestó dentro del término establecido por el legislador, aunado a que su respuesta fue emitida en las condiciones señaladas por la jurisprudencia constitucional, esto es: de **fondo, clara, precisa y congruente a lo solicitado**.

Ahora bien, alude el promotor de la acción que radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A el **13 de enero** de los corrientes; no obstante, no se arrió evidencia de ello con el escrito tutelar; tan es así que, mediante proveído que admitió la acción de tutela, se requirió al señor PINTO FLOREZ para que de manera inmediata aportara tal documental; empero, el requerido guardó silencio al respecto; en consecuencia, al no haber soporte de derecho de petición radicado ante la administradora enjuiciada, a todas luces resulta improcedente el amparo constitucional solicitado en lo que atañe a PORVENIR S.A.

En lo relativo a la improcedencia de la acción de tutela, conviene precisar que, a voces de la Corte Constitucional, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales (Sentencia T-130 de 2014):

"El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991" Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión"

² Sentencia T-077 de 2018

(...) se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos³.

En ese sentido, de antaño lo ha adoctrinado la Corporación verbigracia en sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que:

“(...) partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

Así pues, cuando el Juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela (Sentencia T 130/14, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ).

Finalmente, atendiendo que el señor PINTO FLOREZ solicita, que como consecuencia del derecho de petición radicado “se proceda a iniciar trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral”, sea lo primero resaltar, que como antes se precisó, la respuesta al Derecho de Petición por él radicado no debe ser necesariamente favorable.

Igualmente, en lo que al asunto atañe, resulta preciso señalar lo establecido en el **artículo 41 de la Ley 100 de 1993** que señala:

“ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ (artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012). El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral”.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos 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. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

³ 6 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

(...)"

Ahora el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 dispone:

"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto".

Conforme a los anteriores lineamientos, se evidencia que NUEVA EPS S.A niega la solicitud relativa a la Calificación de Perdida de la Capacidad Laboral, en razón a que remitió concepto de rehabilitación favorable ante la AFP PORVENIR S.A el día 17 de agosto de 2023 para que le fuera definido el pago de las incapacidades a partir del día 181 y así mismo, para que le fuera definida su PCL y ocupacional, por lo que precisó en su respuesta que debía solicitar valoración por medicina laboral para la calificación por concepto de rehabilitación favorable y por tanto, correspondía a PORVENIR SA revisar la historia clínica actualizada como lo precisa el Decreto 1507 de 2014-Manual para la Calificación de la Perdida de Capacidad Laboral.

Al respecto, de las documentales obrantes, se evidencia documento de fecha 17 de agosto de 2023 por medio del cual, NUEVA EPS S.A remitió comunicación a PORVENIR S.A bajo el asunto: "comunicación y remisión concepto de rehabilitación y pronóstico", en el que informa sobre el concepto de rehabilitación y pronóstico favorable así:

Bucaramanga., 17 de agosto de 2023
DRM-CGA-18165 -23

Señores
PORVENIR S.A.
AREA DE MEDICINA LABORAL
Carrera 13 # 27 - 75 conceptorehabilitacion@porvenir.com.co
Bogotá - Distrito Capital

ASUNTO: Comunicación y remisión concepto de rehabilitación y pronóstico

De manera atenta solicito que al (la) señor(a) PEDRO PINTO FLOREZ, identificado con CC No. 5674496, quien presenta concepto de rehabilitación y pronóstico FAVORABLE, le sea calificada la pérdida de capacidad laboral y ocupacional (PCL) y la fecha de estructuración de esta; fundamento mi requerimiento en el artículo 142 del Decreto 0019 de 2012. Bajo las consideraciones de orden técnico y fáctico establecidas en el manual único de calificación de invalidez precisadas en el decreto 1507 de 2014 y/o a solicitud del afiliado y/o médico tratante.

Adjuntamos concepto de rehabilitación realizado por NUEVA EPS y certificación de días de incapacidad temporal. La historia clínica debe ser aportada por el afiliado.

Agradecemos de antemano, que una vez emitan el dictamen de pérdida de capacidad laboral, se nos notifique dicho resultado en los siguientes ocho (8) días hábiles, a nombre de MEDICINA LABORAL REGIONAL NORORIENTE, en la siguiente dirección Carrera 35 N° 52 - 91 en Bucaramanga.

¿CON BASE EN LO ANTERIOR, EL CONCEPTO DE REHABILITACIÓN ES:					
A CORTO PLAZO (menor a 1 año)	Favorable X	Desfavorable	A MEDIANO PLAZO (Mayor a 1 año)	Favorable X	Desfavorable
CONCEPTO ELABORADO POR: MEDICO TRATANTE _____ MEDICO LABORAL DE LA EPS X _____					

También, de las documentales adjuntas, se evidencia que el 17 de agosto de 2023 a las 5:57 am, la AFP PORVENIR S.A dio acuse de recibo a la comunicación relativa al concepto de rehabilitación del señor PINTO FLOREZ, así:

Deisy Johana Vargas Alvarez

De: conceptorehabilitacion@porvenir.com.co
Enviado el: jueves, 17 de agosto de 2023 5:57 a. m.
Para: Medicina Laboral Nororient
Asunto: acuse de recibido
Datos adjuntos: RE: CONCEPTO REHABILITACION NUEVA EPS - PEDRO PINTO FLOREZ CC. 5674496

Buen día:

Damos acuse de recibido a su envío de notificación de concepto de rehabilitación de personas afiliadas al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR S.A., cualquier documento diferente debe tramitarlo por las siguientes buzones de correo electrónico:

Para: certificados de incapacidad, notificación de dictámenes de EPS, Juntas, controversias y solicitudes de calificación

Ahora bien, por su parte, PORVENIR S.A, al descorrer traslado resaltó que la EPS emitió concepto de rehabilitación favorable, por tanto, no procedía iniciar el trámite de calificación, como quiera que la administradora está legalmente facultada para postergar la calificación por un término de 360 días, reconociendo el subsidio de incapacidades que venía recibiendo el afiliado.

Así mismo, respecto de cómo debe realizarse el pago de dichas incapacidades reconocidas por le Entidad Promotora de Salud (EPS), el Decreto 2943 del 2013 "PARÁGRAFO 1° establece: "En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente."

En estos términos se tiene que de acuerdo con la normatividad vigente los primeros 180 días de subsidio de incapacidad estarán a cargo de la EPS siempre y cuando remita el concepto favorable de rehabilitación, a partir del día 181 corresponderá a la AFP a la cual se encuentra vinculado el afiliado, entidad que asumirá el pago de los subsidios de incapacidad y podrá postergar el trámite de calificación hasta **por 360 días** adicionales a los primeros 180 días, esto es, hasta el día 540, así lo recordó la Corte Constitucional en Sentencia T-402/22.

Al respecto, advierte el Despacho, que de las documentales obrantes al plenario como atrás se precisó, en efecto, NUEVA EPS S.A entidad a la cual se encuentra el afiliado emitió concepto de rehabilitación favorable, el cual fue comunicado a la AFP PORVENIR S.A; en este sentido una vez revisadas las incapacidades del señor PEDRO ELIAS PINTO FLOREZ según el certificado arrimado por NUEVA EPS S.A, se evidencia que las mismas aun no superan los 360 días adicionales a los primeros 180.

CERTIFICADO DE INCAPACIDADES



Nueva EPS S.A. certifica que la persona relacionada a continuación, luego de efectuar el proceso establecido de transcripción, cuenta con los siguientes registros de incapacidad.

Nombre Afiliado: PEDRO ELIAS PINTO FLOREZ
Tipo y Número de identificación : CC5674496

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0007689891	ENFERMEDAD GENERAL	08/03/2022	10/03/2022	M544	3	1	NT	900265877	AGROPECUARIA VILLA SANDRA SAS	\$1,000,000	\$33,333
0007753453	ENFERMEDAD GENERAL	31/03/2022	01/04/2022	M544	2	2	NT	900265877	AGROPECUARIA VILLA SANDRA SAS	\$1,000,000	\$66,667
0007972144	ENFERMEDAD GENERAL	09/06/2022	15/06/2022	M519	7	5	NT	900265877	AGROPECUARIA VILLA SANDRA SAS	\$1,000,002	\$166,667
0008096242	ENFERMEDAD GENERAL	18/07/2022	22/07/2022	M519	5	3	NT	900265877	AGROPECUARIA VILLA SANDRA SAS	\$1,000,000	\$100,000
0008751922	ENFERMEDAD GENERAL	16/01/2023	23/01/2023	M544	8	6	NT	900265877	AGROPECUARIA VILLA SANDRA SAS	\$1,160,000	\$232,000
0009029552	ENFERMEDAD GENERAL	17/04/2023	18/04/2023	M255	2	0	NT	900265877	AGROPECUARIA VILLA SANDRA SAS	\$0	\$0
0009334391	ENFERMEDAD GENERAL	26/06/2023	25/07/2023	F322	30	28	NT	900265877	AGROPECUARIA VILLA SANDRA SAS	\$1,160,000	\$1,082,667
0009457405	ENFERMEDAD GENERAL	14/08/2023	18/08/2023	M519	5	3	NT	900265877	AGROPECUARIA VILLA SANDRA SAS	\$1,160,001	\$116,000

CERTIFICADO DE INCAPACIDADES



Nueva EPS S.A. certifica que la persona relacionada a continuación, luego de efectuar el proceso establecido de transcripción, cuenta con los siguientes registros de incapacidad.

Nombre Afiliado: PEDRO ELIAS PINTO FLOREZ
Tipo y Número de identificación : CC5674496

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0009503109	ENFERMEDAD GENERAL	28/08/2023	28/08/2023	E780	1	0	NT	900265877	AGROPECUARIA VILLA SANDRA SAS	\$0	\$0
0009882112	ENFERMEDAD GENERAL	25/11/2023	24/12/2023	F322	30	0	NT	900265877	AGROPECUARIA VILLA SANDRA SAS	\$0	\$0
0010087157	ENFERMEDAD GENERAL	27/01/2024	25/02/2024	F322	30	0	NT	900265877	AGROPECUARIA VILLA SANDRA SAS	\$0	\$0

Igualmente, que la Entidad Promotora de Salud enjuiciada remitió concepto de rehabilitación favorable a la AFP el **17 de agosto de 2023**, por lo que a juicio de esta Célula Judicial, si bien, como lo ha establecido el Alto Tribunal Constitucional, la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a las personas independiente del régimen de Seguridad Social al que se encuentre vinculadas⁴, se considera que no existe

⁴ En la Sentencia T-250/22 la H. Corte Constitucional dispuso "La calificación de la pérdida de la capacidad laboral es un derecho que le asiste a las personas, independientemente del régimen de seguridad social al que se encuentren vinculadas (bien sea el Sistema

Accionado: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS S.A y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A
vulneración alguna, habida cuenta que PORVENIR SA ha actuado conforme las disposiciones normativas que regulan la materia lo permiten.

Razón por la cual se negará el amparo por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia..

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes, de conformidad con lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y en caso de no ser seleccionada, **ARCHÍVESE** previa las anotaciones secretariales del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LENIX YADIRA PLATA LIEVANO
JUEZ