



| | |
|-------------|--------------------------------|
| Referencia | Acción de Tutela |
| Accionante: | Pedro Nel Hernández Barbosa. |
| Accionado: | Asmetsalud EPS SAS |
| Radicación: | 63-001-41-05-001-2024-10012-00 |

Armenia, siete (07) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Pedro Nel Hernández Barbosa**, a través de apoderado judicial en contra **Asmetsalud E.P.S. S.A.S.**

1. ANTECEDENTES

Pedro Nel Hernández Barbosa, actuando a través de mandatario judicial promovió acción constitucional con el propósito que se le ampare su derecho fundamental de «*petición*», los cuales presuntamente fueron transgredidos por la parte accionada.

Para motivar la acción señaló que, se encuentra vinculado en calidad de cotizante a la EPS accionada; refirió que padece múltiples patologías como secuelas de un accidente laboral; agregó que el 7 de noviembre de 2023 radicó derecho de petición solicitando que sea valorado por «*medicina laboral*»; agregó que a la fecha en que radica esta acción sumaria no se ha atendido de fondo su solicitud.

Por su parte, **Asmetsalud E.P.S. S.A.S.** indicó que la valoración por medicina laboral no le corresponde a la E.P.S. sino al empleador del accionante, ello conforme lo dispone la resolución 2346 de 2007. En consecuencia solicitó que se niegue la acción

de tutela en razón a que no ha conculcado ningún derecho fundamental.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Aspectos generales de la acción de tutela

Al tenor del **artículo 86 de la C.P**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley; además y de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela debe acreditarse los requisitos de legitimación en la causa (activa y pasiva); la inmediatez; y la subsidiariedad.

En lo referente a la **legitimación en la causa por activa**, el artículo 86 de la constitución política en concordancia con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ésta se configura: i) a partir del ejercicio directo de la acción ii) de la representación legal, - como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas-, iii) a través 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-; iv) o por medio de agente oficioso. No obstante, esta última figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa. **(CC T-054 de 2014)**.

Respecto de la **legitimación por pasiva**, de la lectura de los artículos 5, 13 y 42 del decreto 2591 se establece que la acción de tutela se puede promover contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, y de los particulares, en este último caso siempre que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En lo que comporta a la **inmediatez**, la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; en ese orden si bien la acción de tutela se puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe darse en un tiempo razonable, oportuno y justo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que el requisito no es exigible de forma estricta cuando se demuestra que la vulneración cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. **(CC T-194 de 2021)**

Finalmente y en lo que atañe a la **subsidiariedad** el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(CC T-177 de 2013)**.

La valoración del perjuicio irremediable implica la concurrencia de varios elementos esenciales a saber, i) que sea cierto, es decir que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia, ii) debe ser inminente, esto es que esté próximo a

sucedan, y iii) que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación de un daño. **(CC-T 554 de 2019)**

Finalmente, respecto del requisito de subsidiariedad, para los asuntos como el aquí debatido, es preciso anotar que, el recurso de amparo es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho de petición, si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento colombiano no existe otra alternativa para proceder a su amparo. **(CC T-230 de 2020.)**

2. Derecho Fundamental de Petición.

El artículo 23 de la Constitución Política consagra como uno de los derechos fundamentales el de petición, según el cual, toda persona tiene la facultad de acudir ante las autoridades competentes para reclamar la resolución de fondo de una solicitud, dentro de los términos previstos en la Ley.

Ahora, por virtud del artículo 13 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 -regulatoria del derecho de petición- toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. La norma agrega que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo; además señala que a través de ese mecanismo se puede solicitar “el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”.

El artículo 14 *ibidem*, señala los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones así: i) por regla general toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, de incumplirse este plazo comporta una sanción disciplinaria para quien debe atender la solicitud ii) las peticiones de documentos e información deberán resolverse a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción; si no se ofrece una respuesta en ese lapso, se entiende que la solicitud ha sido aceptada, por lo que la Administración no puede negarse a entregar los documentos al peticionario, por lo que las copias deben entregarse dentro de los tres (3) días siguientes. La norma incluso admite la posibilidad de que no sea posible resolver la petición en los plazos referidos, pero para ello “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”.

En este orden de ideas, el derecho fundamental de petición 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 contestación material, que supone que la autoridad sobre la base de su competencia, se refiera de manera completa a los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), sin que puedan comprenderse evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo, pues la notificación forma parte del núcleo esencial del derecho de petición, al punto que de nada serviría la posibilidad de dirigirse

a la autoridad si ésta se reserva para sí el sentido de lo decidido (CC T-147 de 2006 & T-077 de 2018).

Finalmente, el alto tribunal constitucional ha señalado que una respuesta clara y congruente respecto de lo pedido, sin importar si la misma es o no favorable al solicitante, excluye la posibilidad de que derecho de petición se entienda vulnerado (C.C. Sentencia T-902 de 2014)

3. Valoración por medicina laboral.

La valoración por medicina laboral tiene por objeto determinar las condiciones de salud del trabajador en relación con su aptitud para desempeñar las funciones de su cargo. Es una evaluación médica preventiva enfocada en identificar factores de riesgo ocupacional. Esta se encuentra regulada en la Resolución 2346 de 2007; de conformidad con los artículos 5 de la resolución referida y el artículo 1562 de 2012 se desprende que ésta es practicada por médicos con licencia en Salud Ocupacional o Seguridad y Salud en el Trabajo. Generalmente son médicos contratados por la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) a la cual está afiliada la empresa, o por la empresa misma si cuenta con su propio departamento médico. Los costos de esta valoración están cubiertos por la ARL o el empleador según el caso. El trabajador no debe asumir ningún costo, y el empleador está obligado a acatar las recomendaciones médicas en cuanto a restricciones o reubicaciones laborales indicadas por el médico laboral para garantizar un ambiente de trabajo seguro para ese trabajador. Conforme a lo dicho, la valoración médica ocupacional puede ser solicitada directamente por el trabajador si lo considera necesario, es practicada por médicos en Salud Ocupacional y los costos están cubiertos por la ARL o el empleador.

4. Caso Concreto

A partir de todo lo anteriormente expuesto, encuentra el despacho que inicialmente se pretendió hacer incurrir en error al despacho al señalar que **Pedro Nel Hernández Barbosa**, instauraba la acción de tutela en nombre propio, sin embargo, luego de constatar ese comportamiento ajeno a la lealtad procesal se requirió al abogado que pretermitió el acto de apoderamiento de su cliente, para que aporte como debió ser, el memorial poder con nota de presentación personal. Ante el requerimiento el documento se arrimó y en él se señala que los mandatarios del actor son **Luis Carlos Torres** y **Lina Patricia Barón Ramírez**. (f. 2 archivo 9) En ese orden, es claro que se encuentra acreditada la legitimación por activa para invocar la protección de los derechos fundamentales de **Pedro Nel Hernández**; no obstante, se requerirá a los mandatarios judiciales para que en lo sucesivo y en los tramites que adelanten a este despacho, honren el principio de lealtad procesal y la reglamentación sobre la legitimación en la causa por activa en materia de tutela.

Por su parte y a las luces del inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991 **Asmet Salud EPS**, está legitimada por pasiva de conformidad con la regulado en el numeral 4 del artículo 42 ibidem, pues a pesar de ser entidades de derecho privado, se encargan de la prestación del servicio publico de seguridad social en salud

Respecto de la subsidiariedad, ha de decirse que como lo aquí reclamado es que, se responda de fondo una petición incoada por el accionante, no existe en nuestra legislación un medio ordinario idóneo y expedito que permita el amparo del derecho fundamental de petición, esto permite abrir paso a la intervención del juez constitucional.

Se arriba a una idéntica conclusión en cuanto a la inmediatez, pues la petición fue elevada el día 7 de noviembre de 2023, por lo que se entiende que se obró en un término razonable, pues la acción se interpuso solo tres meses (3) después de ocurridos los hechos.

Vistas así las cosas lo primero a destacar es que el 7 de noviembre de 2023, el actor presentó derecho de petición ante la EPS accionada con miras a que se le practique una «*valoración por medico laboral*» (fl. 1 archivo 002 ED). Al punto, la accionada manifestó en el tramite de tutela que la solicitud debe elevarla a su empleador, pues asi lo dispone la resolucio 2346 de 2007. (f. 3 archivo 10)

Con base en lo descrito en precedencia, para el despacho la accionada brindó al despacho una respuesta que se ajusta a la normatividad referente a las autoridades que son competentes para la evaluación por medicina laboral, no siendo la EPS una de ellas; sin embargo, no encuentra evidencia en el plenario de que esta respuesta haya sido comunicada al accionante. Por otra parte, aun cuando en terminos sencillos la accionada alega que no es competente para atender la petición, lo cierto es que el articulo 21 de la ley 1755 de 2015, no es aplicable en tratándose de entidades del sector privado, a efectos de que la remita a la entidad competente; bajo ese horizonte, el contenido del derecho fundamental de petición en este caso se limita a responder la petición de fondo, y notificarla al peticionario, y es en este ultimo punto en que la accionada falto a ese deber.

Por lo expuesto se concederá la tutela de los derechos fundamentales reclamados y se ordenará a Asmet Salud EPS., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, brinde una respuesta de

fondo a la solicitud realizada por el accionante radicada el 7 de noviembre de 2023 y proceda a su notificación, al peticionario.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Armenia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos invocados de **Pedro Nel Hernández Barbosa**.

SEGUNDO: ORDENAR a Asmet Salud EPS., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, brinde una respuesta de fondo a la solicitud realizada por el accionante radicada el 7 de noviembre de 2023 **y proceda a su notificación, al peticionario.**

TERCERO: Exhortar a los abogados **Luis Carlos Torres** y **Lina Patricia Barón Ramírez**, para que en lo sucesivo y en los tramites que adelanten a este despacho, honren el principio de lealtad procesal y la reglamentación sobre la legitimación en la causa por activa en materia de tutela, lo anterior so pena de que se apliquen los correctivos a los que haya a lugar.

CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

Notifíquese y cúmplase,

**MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ**



Puede escanear este
código QR para acceder
al Micrositio del
Juzgado o dirigirse al
siguiente enlace
<https://t.ly/P-59>