

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación: Tutela 11001-31-07-010-2022-00031 00
Accionante JULIO SENON GONZÁLEZ
Apoderado: MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ
Accionadas: SALUD TOTAL EPS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ARL SURAMERICANA, EMPRESA INVERPALMAS S.A.S., IPS EUSALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: Niega

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **JULIO SENON GONZÁLEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 5.663.450, a través de apoderado, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, EPS SALUD TOTAL, ARL SURAMERICANA, EMPRESA INVERPALMAS S.A.S., IPS EUSALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO y MINISTERIO DE SALUD**, por la presunta violación de su derecho fundamental de petición artículo 23 C.N., a la salud artículo 49 C.N., debido proceso artículo 29 C.N., seguridad social artículo 48 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aducen el señor **JULIO SENON GONZÁLEZ**, que el 19 de noviembre de 2021 sufrió un accidente laboral dentro de las instalaciones de la empresa **INVERPALMAS S.A.S.**, cuando se encontraba bajando lonas o bultos (90) llenos de flor de clavel de un carro con los cuales ingresan las flores a la post cosecha dentro de la empresa, al halar una de las lonas que estaban muy llenas y apretadas, hace fuerza y se viene con el carro al piso, el cual le cae sobre la rodilla izquierda causándole mucho dolor e impidiéndole mover la pierna.

Añade que, las prestaciones asistenciales fueron derivadas de la lesión aguda del evento con diagnóstico denominado CONTUSIÓN DE RODILLA IZQUIERDA entre otras afecciones, por lo cual le brindaron atención por el servicio de urgencias, como también citas médicas por especialistas en ortopedia, médicos de seguimiento integral y fisiatras, terapeutas todo cubierto por la ARL SURA hasta el 18 de febrero de 2022.

Acota que, cumplió con las terapias, cirugías y citas médicas prescritas para lo cual se trasladó a la IPS en servicio público taxi por la dificultad de movilidad en su pierna izquierda, también fue intervenido quirúrgicamente se le realizó una reconstrucción de ligamento cruzado posterior con injerto autólogo por artroscopia el 17 de mayo de 2022.

Pone de presente que es un hombre de 61 años, que merece ser pensionado por invalidez o pérdida de capacidad laboral, que ha cotizado más de 1300 semanas en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, que en la actualidad de mueve con muletas pues no puede conservar el equilibrio en su pies, piernas y rodilla, lo que le ha impedido volver a laborar hasta la fecha, por lo cual requiere que se le amplíen las incapacidades hasta que se le reconozca y pague la pensión de invalidez o pérdida de capacidad laboral, vejez o jubilación.

Acota que, siendo diagnosticado con luxación de rótula, esguinces y torceduras que comprometen el ligamento CR tipo principal y esguince y torceduras que comprometen el ligamento CR tipo relacionado, siendo atendido inicialmente por la ARL SURA y remitido a la EPS SALUD TOTAL por tratarse de enfermedad crónica, quien debía realizar la cirugía y exámenes que tenía programados, pero le informaron que no era procedente la atención por tratarse de un accidente laboral. Por lo cual solicitó se le informara quien era el competente para continuar el procedimiento quirúrgico y exámenes ordenados por el galeno tratante.

Señala que, en primer lugar fue atendido por la IPS EUSALUD, luego fue tratado por la ARL SURA, donde luego de realizar una junta médica le indicaron que el diagnóstico correspondía a una enfermedad crónica; desconociendo que el diagnóstico que actualmente le aqueja se debe al accidente laboral que sufrió, es decir, que la ARL SURA desconoció que la fractura en la rodilla fue causado por un accidente laboral, a lo cual no está de acuerdo no se ajusta a la realidad, ya que si estuviera sufriendo de sus rodilla, esto se registraría en la historia clínica, la ARL no le ha querido seguir brindando el servicio de salud desde el mes de enero de 2022 y están tratando de cerrar el caso, argumentando que se trata de una enfermedad crónica degenerativa, pero no sufre de artritis, artrosis o alguna otra enfermedad que afecte el sistema óseo.

Afirma que, debido al accidente laboral el médico tratante ha justificado y ordenado en diversas oportunidades "glucosa en suero u otro fluido diferente a orina, cirugía de reconstrucción de ligamento

cruzado anterior con injerto autólogo o con aloinjerto pendiente sistema cruzado anterior con injerto irrigación cuchilla punta de radiofrecuencia de sistema para colateral medial cada uso con internal brace, reconstrucción de ligamento cruzado posterior con injerto autólogo o con aloinjerto, otra reconstrucción o transferencias para ligamentos medial o lateral, aloinjerto de Aquiles con hueso #2 (forma suministro), anestesiología, reconstrucción de ligamento anterior con injerto o aloinjerto por artroscopia, sistema de cruzado anterior de irrigación cuchital con punta de radiofrecuencia de sistema para injerto autólogo con aloinjerto por artroscopia, otra reconstrucción y trasferencias para ligamentos medial lateral, tiempo de protrombina, tipo de tromboplastina parcial, hemograma (hemoglobina hematocrito)", entre otras afecciones graves causadas por el accidente de trabajo, toda la descripción está en las historias clínicas.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el señor JULIO SENON GONZÁLEZ, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la seguridad social y la vida, debido proceso y contradicción, dignidad humana, mínimo vital, protección a los adultos mayores, conforme a los artículos 49, 48, 11, 29, 46,47 de la Carta Política.

PRETENSIONES:

El actor en tutela depreca del Juez constitucional se ordene a los accionados:

- Que se extiendan las incapacidades a 30 días por cada mes y hasta que se le reconozca y pague la pensión de invalidez o de vejez, debido a que la enfermedad generada por el accidente laboral persiste y la afectación es grave, lo que le impide seguir laborando por cuanto debe caminar valiéndose de muletas, su cuerpo ya no responde como antes, debe tomar medicamentos constantemente, por ser adulto mayor 61 años, haber cotizado 1300 semanas en Colpensiones se quiere retirar ya de trabajar y mientras cumple los 62 años para recibir la mesada pensional – pensión de vejez o en su defecto se le pague pensión de invalidez por su delicado estado de salud.
- Mientras se le reconoce y paga la pensión de vejez o invalidez, se le continúen pagando las incapacidades y su retroactivo causado hasta la fecha por parte de la EPS SALUD TOTAL y del FONDO DE PENSIONES – COLPENSIONES de conformidad con el artículo 67 de la Ley 1752 de 2015, Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2033 y demás leyes que la complementan; debido a que perdió capacidad laboral por causa del accidente de trabajo y de las

enfermedades generadas de este y se le paguen las incapacidades futuras que se continúen causando hasta alcanzar el reconocimiento y pago de una pensión.

- Que se tutele el derecho fundamental al debido proceso y contradicción que ha sido vulnerado por parte de SALUD TOTAL y la empresa accionada, el de igualdad de oportunidades con respecto al acceso al servicio de salud en especial para el reconocimiento y expedición de las incapacidades por 30 días por cada mes, ya que le han sido negadas, no le asignan citas y tiene que solicitarlas por el servicio de urgencias y lo máximo que le dan es por 10 días, causándole un desgaste físico y económico pues debe desplazarse continuamente hasta la EPS en medio de sus dificultades físicas.
- Que se le ampare su derecho al mínimo vital, vida en condiciones dignas, seguridad social, protección especial a los adultos mayores, que se encuentran vulnerados por los accionados en relación con el pago de las incapacidades superiores a 540 días en el caso de que acontezca.
- Que se expidan las medidas provisionales o cautelares respecto del reconocimiento y pago de días de incapacidad superiores e inferiores a 540 días por parte de la EPS SANITAS (sic); la expedición y extensión a 30 días por cada mes.
- Que se ordene el reconocimiento y pago de indemnización económica por los perjuicios causados a la salud e integridad física por parte de la empresa INVERPALMAS SAS y la ARL SURA según lo indica la Ley 100 de 1993 y demás normas, decretos que la desarrollan y complementan el régimen de seguridad social y riesgos laborales en Colombia, debido a que la incapacidad o invalidez persisten en la integridad física de mi poderdante lo cual le impide laborar o trabajar para el sustento de su familia.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de julio del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por JULIO SENON GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía 5.663.450, motivo por el cual en la misma fecha se inadmitió el amparo constitucional¹, una vez subsanada la acción constitucional se avocó conocimiento y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada SALUD TOTAL EPS, COLPENSIONES, ARL SURA, EMPRESA INVERPALMAS S.A.S., MINISTERIO DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos².

Respuesta de las entidades accionadas

- **MINISTERIO DE TRABAJO**

¹ Documento 12 archivo digital

² Documento 17 a 49 ibidem.

Descorre el traslado DALIA MARÍA ÁVILA REYES, Asesora de la oficina jurídica, quien informa que, se declare la improcedencia de la acción de tutela respecto de ese ministerio, por falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que no tiene dentro de sus competencias, efectuar el reconocimiento y pago de incapacidades, lo cual previo al cumplimiento de los requisitos legalmente previstos, lo debe efectuar según el caso, la EPS a la cual se encuentre afiliado en calidad de cotizante y asumir su reconocimiento y pago con cargo a los recursos que para el efecto prevé el régimen contributivo del SGSSS hasta los 180 días, o el Fondo de Pensiones cuando es superior a ese término con cargo al seguro provisional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiera expedido, o la ARL cuando el origen de la contingencia es laboral con cargo a los recursos que para el efecto establece el Sistema de Riesgos Laborales.

Añade que la acción de tutela es improcedente para el pago de acreencias laborales que surgen de un vínculo laboral, en cuanto que, por su naturaleza subsidiaria y residual, los interesados tienen a su disposición los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico creados para tramitar estos asuntos.

Luego de realizar un recuento de las normas que regulan el tema de las incapacidades de origen laboral y común y las funciones que están asignadas a ese ministerio solicita su desvinculación del amparo constitucional.

- **CLÍNICA EUSALUD S.A.**

Se pronuncia a través de su apoderado general, quien informa que, esa entidad le prestó servicios de atención prioritaria al accionante el 18 de enero de 2022, dándole egreso con órdenes médicas de valoración por medicina interna, para ajustes de cifras tensionales, sin que a la fecha haya reconsultado, información que ya la habían suministrado en la acción de tutela que adelantó el Juzgado Octavo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá.

Indicando que pese a ello, procede nuevamente a emitir contestación, en los siguientes términos, que el señor JULIO SENON GONZÁLEZ, tuvo egreso con órdenes médicas según criterio médico, que esa IPS siempre ha prestado los servicios de salud, dentro de los estándares de oportunidad y calidad, a los pacientes que son remitidos o llegan por urgencias, pero no son los llamados a amparar los derechos fundamentales del accionante, solicitando su desvinculación del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

EMPRESA INVERPALMAS S.A.S.

Descorre el traslado el Dr. CARLOS MICHELSEN JARAMILLO, en calidad de representante legal, quien informa que, el accionante interpone la acción de tutela para que se reconozcan y extiendan el pago de incapacidades hasta que se le otorgue una pensión de invalidez, frente a lo cual no comprende las razones de la misma, como quiera que desde la fecha del accidente, esto es desde el mes de noviembre de 2021, tanto la ARL (derivadas del accidente laboral) como la EPS (derivadas de patologías comunes), han venido reconociendo y pagando las respectivas incapacidades, que de acuerdo al criterio médico, le han sido expedidas al señor JULIO SENON, la cuales han venido siendo recobradas por esa compañía y reconocido su pago al trabajador con la respectiva nómina, mes a mes, siendo la última incapacidad expedida del 18 de julio al 15 de agosto de 2022 por parte de su EPS, por lo cual no comprende como si el trabajador actualmente se encuentra recibiendo tanto las prestaciones asistenciales como las económicas por parte del sistema de seguridad social, promueve esta acción pretendiendo el amparo de unos derechos que claramente no se le están vulnerando.

Destaca que esa empresa no ha incurrido en violación ni desconocimiento de derecho fundamental alguno para con el accionante, precisamente como sujeto de obligaciones, su representada ha observado en todas sus actuaciones las normas que le son aplicables, garantizando el cumplimiento de las obligaciones que tiene a su cargo en calidad de empleador del accionante.

Pone de presente que, si el trabajador actualmente se encuentra protegido porque recibe todas las prestaciones asistenciales y económicas del sistema de seguridad social en salud, cuenta con un contrato de trabajo vigente del cual deviene que INVERPALMAS se encuentra recobrando y pagándole las respectivas incapacidades, así como sus prestaciones y aportes a la seguridad social y en consecuencia no existe un perjuicio irremediable, no puede hacer uso de esta mecanismo transitorio sino de los otros mecanismos de defensa judicial para la protección reclamada.

Añade que, INVERPALMAS S.A.S. en calidad de empleador, solamente se encuentra legalmente obligado a recobrar ante las entidades y pagar al trabajador las incapacidades hasta el día 180 por origen común y aquellas que sean expedidas por la ARL derivadas de contingencias laborales, de ahí que cualquier incapacidad que cuyo reconocimiento pretenda el accionante diferentes a aquellas de acuerdo con el Decreto 2943 del 2013 y Ley 776 de 2002, deberá ser reconocida por la respectiva entidad.

Por lo anterior, considera que al no existir nexo causal entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante y la acción u omisión de INVERPALMAS S.A.S., se les debe desvincular de esta acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **ARL SURAMERICANA S.A.**

Descorre el traslado la Dra. DIANA CAROLINA GUTIERREZ ARANGO, en calidad de Representante Legal Judicial, quien informa que, el accionante en la actualidad cuenta con cobertura con seguros de vida suramericana S.A., siendo la más reciente a través de la empresa INVERPALMAS LTDA, en calidad de trabajador dependiente, con una fecha de inicio para el día 12 de enero de 2017 hasta la vigente fecha.

Añade que, el accionante sufre un accidente de trabajo el 19 de noviembre de 2021 por el cual tiene reconocido el diagnóstico CONTUSIÓN DE RODILLA IZQUIERDA, se estableció por concepto médico de Staff de Ortopedia, conformado por cuatro especialistas, que los hallazgos definidos en los estudios de imagen de rodilla izquierda corresponden a condiciones de curso crónico y naturaleza degenerativa, es decir, fisiopatología y génesis es precedente al accidente de trabajo, por lo tanto, no pueden ser atribuidos al mecanismo de contusión ocurrido en el accidente de trabajo, dicho concepto fue definido por los médicos ortopedistas, que son los profesionales competentes que cuentan con la idoneidad y experticia para emitir un concepto clínico, como consta en la historia clínica del 27 de enero de 2022.

Destaca que teniendo en cuenta lo anterior, esa ARL le brindó las atenciones correspondientes a las lesiones ocasionadas en el accidente de trabajo, hasta alcanzar la mejoría médica máxima establecida por los médicos tratantes, se procedió con la CPCL de 0.0% por el diagnóstico de CONTUSIÓN DE RODILLA IZQUIERDA RESUELTA y se aclaró las condiciones crónicas no derivadas del accidente de trabajo, notificación realizada a las partes interesadas, sin que hasta la fecha se haya manifestado controversia por ninguna de ellas, por lo anterior, las prestaciones a que haya lugar por la patología crónica de rodilla son responsabilidad de la EPS de afiliación, tal como lo estableció el Juzgado Octavo Civil Municipal de Oralidad en sentencia proferida el 4 de abril de 2022 en la que ordenó a la EPS SALUD TOTAL brindar las prestaciones asistenciales a que hubiera lugar por la patología crónica de rodilla, pues la misma no corresponde a contingencia laboral, sentencia que fue confirmada en fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 10 de mayo de 2022.

Resalta que, en cuanto a las incapacidades temporales estas solo pueden ser emitidas por el médico tratante (Artículo 38 Decreto Ley 1295 de 1994), serán los médicos de la EPS SALUD TOTAL quienes, en el curso de la atención médica, definirán si hay lugar a emitir incapacidades temporales al trabajador, de igual manera a establecer si procede la CPCL de su condición degenerativa de rodilla.

Asimismo, señala la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto las prestaciones reclamadas están a cargo de la EPS SALUD TOTAL, pues esa ARL brindó todas las prestaciones respectivas del evento laboral que se presentó en su momento, por ello solicita su desvinculación del

trámite constitucional por cuanto no ha vulnerado ningún derecho del accionante. Anexa el formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de GONZÁLEZ JULIO SENON, Comunicación del 29 de marzo de 2022 por medio de la cual notifican al señor GONZÁLEZ la calificación de pérdida de capacidad laboral, DTAF HOBRO Y RODILLA realizado por la ARL SURA el 27 de enero de 2022 a JULIO SENON GONZÁLEZ, comprobante de remisión de calificaron a través de correo servientrega, copia fallo de tutela fechado 10 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito, copia fallo de tutela del 4 de abril de 2022 proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Oralidad.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**

Se pronuncia a través de la Dra. MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en su calidad de directora de acciones constitucionales, quien informó que, lo pretendido por el accionante desnaturaliza el mecanismo este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este reconocimiento.

Destaca que, revisado el sistema de información de Colpensiones, no se evidencia que el accionante haya solicitado el trámite de reconocimiento de pensión de vejez, toda vez que eso proceso no se realiza de oficio por parte de esa entidad, además revisados los anexos de la tutela, no se encontró prueba alguna en la que el actor haya radicado un derecho de petición solicitando lo pretendido en la tutela, por lo que esa administradora no le ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Agrega que, tampoco se encuentra evidencia que se encuentre en curso estudio de pérdida de capacidad laboral del accionante.

Afirma que como el accionante manifiesta que las incapacidades son frutos de lesión originada de accidente laboral, por lo que no es de su competencia estudiar estos tipos de reconocimientos.

Resalta que lo requerido en contra de Colpensiones, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

De igual forma, presenta los argumentos jurídicos por los cuales solicita la declaratoria de improcedencia del trámite tutelar, después de señalar quien debe asumir el pago de las

incapacidades dependiendo si se trata de una enfermedad común o profesional y los términos por el cual se otorgue, si es el empleador, la ARL, la EPS o el fondo de pensiones, resaltando que el trámite de solicitud de pago de incapacidades, debe ser agotado por el afiliado directamente ante la entidad o en su defecto por un tercero debidamente autorizado por el mismo. Si lo hace el empleador debe estar autorizado por el empleado y diligenciar el formato creado para tal fin por Colpensiones, lo anterior, teniendo en cuenta que la información está sometida a reserva.

Esgrimiendo cual es el trámite interno en esa administradora para el reconocimiento y pago de subsidio de incapacidad, el cual se compone de 5 etapas cuyos tiempos entre una y otra varían de conformidad a las situaciones particulares de cada caso, la primera de ellas es la validación documental, la segunda validación de aportes, identificación del día 180 y del IBC, la tercera control de calidad por parte de Colpensiones, su objetivo es verificar que las incapacidades objeto de estudio se ajusten a la normatividad vigente y los requisitos contemplado en las etapas anteriores y la quinta liquidación y pago del subsidio.

Acota que, la acción de tutela no es un mecanismo que pueda ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

También señala, que cuando se trata de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales, pues para la discusión de derechos económicos existen otros mecanismos.

De lo que concluye que, no es Colpensiones la entidad competente para pagar las incapacidades reclamadas por el accionante, ya que estas fueron catalogadas de origen laboral, por lo que dicha acción de tutela debe ser dirigida a la autoridad competente del pago y no contra Colpensiones, como quiera que ellos solo pagan incapacidades generadas por origen común.

Qué no se cumplen los presupuestos para tutelar de manera transitoria, porque para ello se deben cumplir unos requisitos, los cuales no se satisfacen en este caso, donde se pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del Juez ordinario competente, a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

Subraya que verificadas las bases de datos de Colpensiones, no se evidencia solicitud radicada por el accionante que le permita a esa entidad conocer a fondo el derecho pretendido con relación al

reconocimiento de incapacidades, reconocimiento de pensión, por lo tanto, esa administradora no está vulnerando derecho alguno en contra de JULIO SENON GONZALEZ, solo tiene conocimiento sobre la tutela interpuesta que es lo único que reposa en su expediente.

Pone de presente que el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, junto con los documentos necesarios, de acuerdo a la prestación que requiera, para que posterior, se le pueda entregar una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si ante dicha respuesta presenta desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que esta solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Reitera que Colpensiones no puede pronunciarse de fondo frente al tema objeto de la tutela, por cuanto no se tiene registro de una solicitud relacionada, además en este caso el accionante pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que la presente tutela debe declararse improcedente.

Por último, solicita se desvincule a esa administradora del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

Se pronuncia a través de la Dra. CLAUDIA PATRICIA FORERO, en su calidad de subdirector técnico, quien informa que, no pudo abrir el expediente contentivo del trámite constitucional demanda y anexos.

Por lo anterior, se procedió a correrle traslado nuevamente de las piezas procesales y ante ello manifestó que, existe falta de legitimación en la causa por pasiva y por ello reclama su desvinculación del trámite constitucional, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que alega como conculcados no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, pues son las EPS aseguradoras en salud las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones frente a "... la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre la concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas." (cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015). La cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

Luego de realizar un recuento de las normas que regulan las funciones de esa Superintendencia y quien debe garantizar la prestación del servicio salud, según el caso, las EPS o las ARL, también lo hace respecto del procedimiento de calificación del estado de invalidez, quiénes son sus actores y la obligación de reportar los accidentes de trabajo oportunamente.

Agrega que, el pago de las prestaciones económicas originadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional de conformidad con lo estipulado en la Ley 1562 de 2012, corresponde a las ARL el pago de las incapacidades laborales originadas por una enfermedad calificada de origen laboral o un accidente de trabajo.

Destacando que la vigilancia de las ARL en este sentido recae en la Superintendencia Financiera de Colombia, teniendo en cuenta que las incapacidades laborales son prestaciones económicas.

- **SALUD TOTAL EPS**

Se pronuncia a través de la Dra. IRMA CAROLINA PINZÓN RIBERO, quien señala la inexistencia de vulneración de derecho fundamental de la parte accionante, en razón a que siempre han actuado, conforme a lo que reglamenta el sistema general de seguridad social en salud, por lo que se está frente a una acción de tutela improcedente y debe ser denegada.

Acota que, frente a las pretensiones del actor, se está frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que corresponde a SALUD TOTAL, como quiera que la llamada a responder por la presunta vulneración es el fondo de pensiones, lo anterior previa validación de sus sistemas de información en donde se evidencia que el señor SENON GONZALEZ presentó una serie de incapacidades³, desde el 31 de octubre de 2019 al 26 de julio de 2021.

Señalando que las incapacidades que registran No. Transf. Fueron pagadas por transferencia bancaria a nombre de CI INVERPALMAS LTDA en calidad de empleador, frente a las incapacidades con Nail P8936276, P8936277, P8936279, P8936280, P8854651, P9488086, se liquidaron con valor y se generó contacto No. 0722224211 para priorizar el pago en tesorería a nombre del empleador.

Y frente a la incapacidad con Nail P9147041 se realiza negación por que supera más de 180 días, aclarando que las incapacidades posteriores a 180 días transcritas por el mismo diagnostico o relacionado así se presente interrupción de la continuidad no generan reconocimiento económico, dado que la EPS ya reconoció los primeros 180 días.

³ Folio 3 escrito del 27 de julio de 2022 que descorre acción de tutela

Destaca que el usuario cuanta con CRI Desfavorable de diciembre de 2019 y una PCL del 37.5% con fecha de estructuración del 10 de febrero de 2020 por el AFP, soportes que adjunta.

Frente a la solicitud de expedición de incapacidades por 30 días, enfatiza que las incapacidades se expiden a un usuario de acuerdo a la valoración y pertinencia médica de médicos u odontólogos competentes, quienes determinan el período de incapacidad en caso de requerirlo. La expedición del certificado constituye un acto de carácter profesional, libre y responsable.

Reitera que esa EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor, estando frente a una acción de tutela improcedente que debe ser negada, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto a esa EPS, por lo cual reclama su desvinculación.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por el accionante JULIO SENON GONZÁLEZ (En 15 folios).
- 2.- Memorial poder otorgado por JULIO SENON GONZÁLEZ al abogado MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ el 25 de junio de 2022. (En 4 folios).
- 3.- Copia cédula de ciudadanía N° 5.663.450 a nombre de JULIO SENON GONZÁLEZ (En 1 folio).
- 4.- Informe quirúrgico del Centro Policlínico del Olaya de JULIO SENON GONZALEZ (En 13 folios)
- 5.- Certificado de Discapacidad a nombre de JULIO SENON GONZÁLEZ emitido por el Ministerio de Salud (En 2 Folios).
- 6.- Resultado examen Imagenología del Centro Policlínico del Olaya (En 1 folio)
- 7.- Reporte semanas cotizadas expedido por Colpensiones de JULIO SENON GONZÁLEZ (En 6 folios).
- 8.- Informe de accidente de trabajo del empleado JULIO SENON GONZÁLEZ (En 4 folios).
- 9.- dictamen de calificación de PCL (al cual le falta la primera hoja) (En 6 folios)
- 10.- Formato de investigación de accidente de trabajo (En 13 folios)
- 11.- Formato de reembolso de prestaciones asistenciales (En 2 folios)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**

PENSIONES- COLPENSIONES, pues se trata de una empresa industrial y comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre el accionante JULIO SENON GONZALEZ, quien es titolare del derecho de petición, debido proceso, contradicción, mínimo vital y vida digna, invocados como conculcados.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, empresa industrial y comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, y que está legitimadas en la causa por pasiva de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que la actora en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

*"(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la **protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)".

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *"(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)"*⁴.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁵. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *"(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)"* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁶. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

⁴ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁵ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *"(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio"*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *"las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable"*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

⁶ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Determinar si se vulneró el derecho fundamental de petición, debido proceso, mínimo vital, vida digna alegados por el señor JULIO SENON GONZÁLEZ, quien adujo que tiene derecho a que se le reconozca pensión de invalidez, vejez o jubilación, por el accidente laboral que sufrió el 21 de noviembre de 2021, contar con 61 años y haber cotizado más de 1.300 semanas, que le extiendan las incapacidades por 30 días cada mes y se le prorroguen hasta que se le reconozca alguna de las prestaciones antes referidas, que se le paguen las incapacidades superiores a 540 días, que se le indemnice económicamente por los perjuicios causados.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: *i)* el derecho fundamental de petición en materia pensional. *ii)* la procedencia de la acción de tutela para reconocimiento de incapacidades y prestaciones económicas. *iii)* procedimiento para la calificación de pérdida de la capacidad laboral y entidades responsables

• Derecho Fundamental de Petición

El demandante JULIO SENON GONZÁLEZ, a través de apoderada interpuso la acción al considerar que la actuación desplegada por las accionadas, han vulnerado su derecho fundamental de petición.

Teniendo en cuenta la realidad fáctica y probatoria enunciada, se procede a estudiar si emerge o no la vulneración al derecho fundamental de petición reclamado por el actor, el cual se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, como: *"la facultad que tienen todas las personas de acudir ante las autoridades y presentar solicitudes respetuosas, de carácter general o particular, para obtener de ellas una pronta y adecuada respuesta"*.

El artículo 14 del Código Contencioso Administrativo señala el término dentro del cual se deben resolver las peticiones así: *"salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción..."*

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter fundamental en los siguientes términos:

*"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2º C.P.)"*⁷

⁷Sentencia del 12 de mayo de 1992, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

Respecto al derecho de petición en materia pensional y la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales ha decantado la Corte Constitucional.

“La procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales

26. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario al que pueden acudir las personas, por sí mismas o por quien actúe a su nombre, cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Empero, el inciso 3° de la norma establece que *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

27. En cuanto a esa característica de subsidiariedad, la Corte Constitucional, en sentencia T-237 de 2015, sostuvo⁸ que *“(…) el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”*.

No obstante, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados, este Tribunal ha establecido dos (2) excepciones al principio de subsidiariedad, como se pasará a exponer.

La primera relacionada con la falta de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. En este evento, las acciones judiciales no absuelven el conflicto en su dimensión constitucional y no ofrecen una solución pronta⁹. En palabras de esta Corporación se dijo que *“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte Constitucional a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”*¹⁰.

Así mismo, en sentencia T- 725 de 2014, la Sala Primera de Revisión consideró que:

“La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios, por su parte, no debe obedecer a un análisis abstracto y general¹¹. Es competencia del juez constitucional determinar la funcionalidad de tales mecanismos a la luz del caso concreto y de la situación del accionante para determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende¹². Es decir, si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado¹³”.

De esta manera, corresponde al juez de tutela, atendiendo las circunstancias fácticas del peticionario, determinar si los procedimientos judiciales brindan una solución **clara, definitiva, precisa y oportuna** a la *Litis* objeto de discusión y, en este sentido, otorgan una protección eficaz a los derechos invocados¹⁴. En caso de encontrar que estos mecanismos no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela procederá de forma definitiva.

La segunda, cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El inciso tercero del artículo 86 superior y el artículo 6° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 establecen que pese a la existencia de medios de defensa judicial, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

28. En desarrollo de estos preceptos, la jurisprudencia constitucional¹⁵ ha señalado que el perjuicio irremediable se estructura cuando: (i) la amenaza esta por suceder prontamente, es

⁸ En aquella oportunidad, el Alto Tribunal reitero lo establecido en la sentencia T-063 de 2013.

⁹ Sentencia T-009 de 2016.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ sentencia T-303 de 2002

¹² Cuando se afirma que el juez debe tener en cuenta la situación especial del actor, se quiere decir que este debe prestar atención a su edad, a su estado de salud o al de su familia, a sus condiciones económicas y a la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo por la vía ordinaria o contenciosa, la decisión del juez sea inoportuna o inocua, entre otras. A este respecto, ver sentencias T-100 de 1994, T-228 de 1995, T-338 de 1998, SU-086 de 1999, T-875 de 2001, T-999 de 2001, T-179 de 2003, T-267 de 2007, SU-484 de 2008, T-167 de 2011, T-225 de 2012 y T-269 de 2013.

¹³ Consideraciones en materia de subsidiariedad hechas en la sentencia T-384 de 1998, que fueron posteriormente reiteradas en la T-1316 de 2001.

¹⁴ Sentencia T-009 de 2016.

¹⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-896 de 2007, T-1238 de 2008, T-273 de 2009, T-809 de 2009, T-710 de 2011, T-452 de 2012, T-736 de 2013, T-426 de 2014, T-373 de 2015 y T-139 de 2017.

decir, que es inminente¹⁶; (ii) el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea grave¹⁷; (iii) se requieran medidas urgentes para conjurar el perjuicio irremediable,¹⁸ y (iv) la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar un adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad¹⁹.

29. De otro lado, la Corte ha referido que, en aquellos casos, en los que el solicitante fuese sujeto de especial protección constitucional, el estudio de procedibilidad se vuelve menos riguroso, debido al estado de debilidad en el que se encuentra²⁰ y, en consecuencia, corresponde al juez de tutela actuar "(...) de manera especialmente diligente, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, que refleje la intención del Constituyente y busque preservar, ante todo, el goce de sus derechos fundamentales"²¹.

Sobre el particular, en sentencia T-463 de 2017, esta Corporación reiteró que "los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones".

30. Atendiendo las excepciones al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha admitido la **procedencia de la acción de tutela para conocer de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales**, cuando éstas comprometen el núcleo esencial del derecho fundamental al mínimo vital²².

En sentencia T- 480 de 2017, este Tribunal sostuvo que la procedencia de la tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas puede presentarse como mecanismo definitivo, cuando el solicitante no disponga de otro medio de defensa judicial o, existiendo, carece de idoneidad o eficacia, o como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable²³, en cuyo caso, la protección se extenderá hasta que se profiera una decisión definitiva por el juez ordinario.

¹⁶ "El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia". Sentencia T-956-13.

¹⁷ "No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente". *Ibidem*.

¹⁸ "Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales a la oportunidad de la urgencia". *Ibidem*.

¹⁹ "La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social". *Ibidem*.

²⁰ Sentencia T-606 de 2016.

²¹ *Ibidem*, esta posición fue reiterada en Sentencia T-712 de 2015.

²² Sentencia T-263 de 2017.

²³ "... cuando se solicita el reconocimiento de derechos pensionales, el estudio de procedencia para determinar si se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable debe tener en cuenta los siguientes elementos: (i) la edad del solicitante y si ese aspecto lo hace sujeto de especial protección constitucional, (ii) el estado de salud del accionante y de los miembros de su grupo familiar, (iii) si existe un afectación a derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital,

31. En suma, la acción de tutela procede excepcionalmente para obtener el reconocimiento y pago de una pensión cuando se demuestra que: (i) los medios judiciales no son idóneos ni eficaces para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados²⁴, (ii) el no reconocimiento y pago de la prestación, afecta los derechos fundamentales del solicitante, en particular de su derecho al mínimo vital²⁵ y, (iii) el interesado ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos²⁶.

Derecho de petición en materia pensional

32. La Constitución Política de 1991, en el artículo 23, reconoce el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La Corte ha reiterado en diversas ocasiones que este derecho fundamental es indispensable para lograr los fines del Estado contenidos en el artículo 2º de la Carta, *"como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas"*²⁷.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de petición se satisface si concurren los elementos esenciales como *"(i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibir las o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible"*²⁸, *así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, y (iii) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido"*²⁹.

El derecho de petición aparecía regulado en el Decreto 01 de 1984 hasta la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); no obstante, el título que lo regulaba fue declarado inexecutable a través de sentencia C-818 de 2011, debiendo el legislador expedir la Ley Estatutaria 1755 de 2015, la cual lo disciplina en la actualidad.

33. En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

De igual manera, el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta y, en consecuencia, **responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria** a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía y el pago de costas judiciales.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 14, dispone que *"salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción"*.

34. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2017³⁰, sostuvo que *"las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP"*³¹, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite

(iv) la prueba de la afectación de sus garantías fundamentales, (v) que el interesado haya desplegado una actividad administrativa y judicial mínima para la protección de sus derechos, (vi) si se demuestra, siquiera de manera sumaria, que el medio judicial es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales y (vii) si el actor demuestra, aunque sea sumariamente, que cumple los requisitos para acceder a la prestación reclamada".

²⁴ El juez debe analizar las circunstancias fácticas en cada caso y, en el evento de que el peticionario sea un sujeto de especial protección constitucional, realizar un juicio de procedencia menos estricto. Ver Sentencia T-144 de 2013, T-081 de 2017 entre otras.

²⁵ Sentencia T-144 de 2013 y T-081 de 2017.

²⁶ Sentencias T-181 de 2015 y T-263 de 2017

²⁷ Sentencias T-012 y T-419 de 1992, T-172, T-306, T-335 y T-571 de 1993, T-279 de 1994 y T-414 de 1995, entre otras.

²⁸ Sentencia T-481 de 1992.

²⁹ Sentencias T-259 de 2004 y T-814 de 2005, entre otras.

³⁰ Ver igualmente las sentencias SU-975 de 2003, T-086 de 2015 y T-237 de 2016.

³¹ Decreto 4269 de 2011.

Radicado n°: TUTELA 2022-00031
Accionante: JULIO SENON GONZÁLEZ
Accionados: COLPENSIONES, SALUD TOTAL EPS, ARL SURA Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

*efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada*³².

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional se tiene que:

Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes³³.

Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición³⁴.

(ii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales³⁵.

(iii) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario³⁶.

35. En síntesis, todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las entidades encargadas de reconocer prestaciones sociales y a recibir una respuesta en los términos establecidos por la ley y la jurisprudencia constitucional, esto es, a obtener respuesta oportuna y de fondo.³⁷

De las pruebas obrantes en el trámite constitucional se pudo evidenciar que ni el señor JULIO SENON GONZÁLEZ directamente o a través de su apoderado, han elevado solicitud alguna a los accionados que se encuentre pendiente de trámite, pues no se allegó copia de derecho de petición, PQR u otro que se haya radicado ante COLPENSIONES, ARL SURAMERICANA, SALUD TOTAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, EMPRESA INVERPALMA S.A.S o los MINISTERIOS DE TRABAJO Y SALUD, que permita determinar que se ha vulnerado o amenazado el derecho fundamental de petición al tutelante, pues si bien se allegó copia de un poder otorgado por el señor González con destino a COLPENSIONES, otorgado el 25 de junio de 2022 ante la Notaria 73 del Circulo de Bogotá, es el único documento aportado, pues ni siquiera el togado señaló que hubiese radicado ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ, VEJEZ O JUBILACIÓN.

Ahora bien, dentro de las pretensiones del demandante esta la que se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, vejez o jubilación, porque su representado cumple los requisitos para hacerse acreedor a esta prestación, sin embargo, como se señaló en precedencia y lo puso de presente COLPENSIONES al momento de descorrer el traslado de la tutela, el señor JULIO SENON GONZÁLEZ, no ha radicado ante esa entidad formulario y documentos para prestación alguna y lo único que reposa en su expediente es la demanda de tutela que se remitió por este Juzgado, esto es, que se está desconociendo el carácter subsidiario y residual de este amparo constitucional, en efecto, se interpuso la demanda de tutela sin haber siquiera solicitado a la administradora de pensiones el reconocimiento y pago de la pensión, pretendiendo utilizar la

³² Posición reiterada en Sentencia T-322 de 2016.

³³ Artículo 23 de la Constitución Política, Sentencias SU-975 de 2003, T-086 de 2015 y T-238 de 2017.

³⁴ Artículo 19 del Decreto 656 de 1994. Ver sentencias SU-975 de 2003, T-237 de 2016 y T-238 de 2017.

³⁵ Artículo de la Ley 700 de 2001, Sentencia T-238 de 2017.

³⁶ Sentencia T-322 de 2016.

³⁷ Sentencia T-155-20218, M.P. Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

presente como mecanismo alternativo al procedimiento administrativo establecido en Colpensiones para el estudio pensional, lo que torna improcedente la acción de tutela.

Aunado a que no se evidencia vulneración al derecho al mínimo vital del accionante, pues señaló su empleador INVERPALMAS S.A.S., que le ha pagado puntualmente y mes a mes su salario y que ha realizado el correspondiente recobro ante la ARL y EPS, para lo cual allega copia de los desprendibles de pago de nómina de empleados, esto es, que se encuentra percibiendo un ingreso que le permite sufragar sus necesidades básicas y el patrono además ha pagado los aportes a seguridad social, por lo anterior no se tutelara el derecho de petición, seguridad social y mínimo vital.

Por otro lado, en lo que respecta a la otra pretensión del actor, esto es, que se ordene a los accionados que extiendan las incapacidades que le han sido otorgadas por menos 30 días a dicho término y se paguen las que se le generen en el futuro, además las que excedan los 540 días.

Para resolver lo planteado, es pertinente hacer alusión a lo reiterado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 49 del Estatuto Superior, el Estado colombiano *“garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*, y con fundamento en este precepto constitucional, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013³⁸, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surte, por parte de las ARL, *“(…) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”*³⁹.

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad⁴⁰ radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

³⁸ El artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 modifica el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

³⁹ T-490 de 2015.

⁴⁰ De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada auxilio económico si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o subsidio de incapacidad si se trata del día 181 en adelante.

Radicado n°: TUTELA 2022-00031
Accionante: JULIO SENON GONZÁLEZ
Accionados: COLPENSIONES, SALUD TOTAL EPS, ARL SURA Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012⁴¹, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador⁴².

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación⁴³, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación⁴⁴.

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación – sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *“hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”*⁴⁵. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador⁴⁶. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible i) que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%⁴⁷, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado, o ii) que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que *“el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”*⁴⁸. En otras palabras, en este último evento, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997⁴⁹.

No obstante, lo anterior, es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y por tanto, los asegurados incurridos en estas circunstancias, antes de la promulgación de la **Ley 1753 de 2015**⁵⁰ –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, se encontraban sumidos en desprotección legal como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío legal que adolecía el Sistema General de Seguridad Social fue efectivamente superado con la ley en comento, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debían asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

*“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:
(...)”*

⁴¹ El artículo 142 del Decreto 019 de 2012, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, previamente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

⁴² Decreto-Ley 019 de 2012, art.121.

⁴³ Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso quinto.

⁴⁴ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

⁴⁵ T-419 de 2015

⁴⁶ Decreto-Ley 019 de 2012, art.142.

⁴⁷ Ley 100 de 1993, art.38: *“se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*.

⁴⁸ T-401 de 2017

⁴⁹ El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, el cual fue declarado inexecutable en la Sentencia C-744 de 2012 por el cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

⁵⁰ La Ley 1753 de 2015 entró en vigencia a partir del 9 de junio del mismo año.

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades." (Resaltado de la Sala)

De la norma transcrita se advierte i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la *entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017⁵¹. En otras palabras, las EPS sólo están asumiendo una carga administrativa en el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, ya que la ley es clara al señalar que quien en últimas terminará asumiendo la obligación es el Estado, en cabeza de la entidad creada a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, que le pagará a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto.

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015⁵², el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene elucidar y reiterar, que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada⁵³.

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común está previsto de la siguiente manera:⁵⁴

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

De las pruebas que reposan en el expediente de tutela se pudo verificar respecto a las incapacidades que le han sido generadas al actor por los galenos tratantes que las originadas por el accidente de trabajo ocurrido el 21 de noviembre de 2021, le fueron reconocidas por la ARL SURA y se las pagó su empleador INVERPALMAS S.A.S.

Ahora, en cuanto a las que le han sido expedidas por los médicos de la EPS SALUD TOTAL, la única que señala la EPS no le fue pagada es la correspondiente a la P9147041 del 10 al 19 de octubre de 2020, por haber superado 180 días de incapacidad, respecto a la cual nada dijo el accionante o su empleador que estuviese pendiente de reconocimiento, además, fue generada antes del accidente laboral acaecido el 21 de noviembre de 2021.

⁵¹ Por el cual se modificó el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016, "Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y se dictan otras disposiciones".

⁵² Ley 1753 de 2015 entró en vigencia a partir del 9 de junio de 2015.

⁵³ Ver, entre otras, las sentencias T-693 de 2017 y T-401 de 2017.

⁵⁴ Sentencia T-246-2018, M.P., DR. Antonio José Lizarazo Ocampo

Con lo cual se evidencia, que no existe para este momento incapacidades médicas pendientes de pago por parte de la ARL, la EPS o COLPENSIONES, pues no se allegó al trámite constitucional prueba alguna que permitan concluir que estas accionadas se sustrajeron de su obligación constitucional y legal de pagar las incapacidades generadas al accionante.

En cuanto a la pretensión de que se ordene a los galenos tratantes adscritos a la EPS SALUD TOTAL que tiene que otorgar las incapacidades por 30 días, es preciso recordar que el tratamiento que requiera un paciente depende del criterio del galeno tratante quien en ejercicio de su autonomía, es quien adopta las decisiones relativas al diagnóstico y tratamiento de sus pacientes, lo que incluye las incapacidades médicas, conforme lo establece el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011:

“Autonomía profesional. Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión.”

Y el artículo 17 de la ley 1751 de 2015:

“Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u, organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de 1l 1 cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos i médicos o similares.”.

Sobre la autonomía de los profesionales de la salud ha señalado el máximo tribunal constitucional en sentencia C-313-2014:

“Desde la jurisprudencia de esta Corte la autonomía de los galenos ha sido reconocida, cuando la opinión del médico tratante se ha tenido como prevalente y es uno de los requisitos para inaplicar exclusiones, esto es, aun frente a determinada normatividad, se ha destacado y salvaguardado el dictamen del médico que es la expresión de su autonomía. En materia legal el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 preceptúa:

“(…) AUTONOMÍA PROFESIONAL. Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión (…).”.

Los presupuestos doctrinales y jurisprudenciales puestos de presente, sirven de soporte para la defensa de la autonomía médica, la cual encuentra un asidero aún más contundente en lo contemplado en los artículos 16 y 26 de la Carta. Ahora bien, si se retoma lo reseñado en esta providencia sobre los antecedentes de disposiciones constitucionales en materia de salud, no resulta novedosa en el derecho colombiano, la comentada institución.

Se puede afirmar entonces que la autonomía en el marco de la profesión es la expresión de la idea más general de libertad. Por ende, el mandato que garantiza la autonomía de los profesionales de la salud es constitucional. Y los elementos que fungen como límites a esa autodeterminación resultan admisibles en la medida en que ninguno de ellos se evidencia como una intromisión arbitraria.

La fuerza de la evidencia científica y la racionalidad, el peso de la ética, la necesidad de autorregulación resulta imprescindible en el ejercicio de la actividad médica. En relación con la ética, es oportuno recordar que el numeral 10 del artículo 1º de la Ley 23 de 1981, “por la cual se dictan normas en materia de ética médica”, dispone:

“(…) Los principios éticos que rigen la conducta profesional de los médicos, no se diferencian sustancialmente de los que regulan la de otros miembros de la sociedad. Se distinguen sí por las implicaciones humanísticas anteriormente indicadas (…).”

Así mismo, esta Sala ha observado la dimensión y el papel de la ética en la medicina frente a la vida humana al afirmar que “la ética aplicada al ejercicio de la medicina nunca puede relativizar la vida humana como supremo valor moral y jurídico de la persona. (sentencia C- 259 de 1995 M.P. Herrera Vergara)”.

Se advierte entonces que, ninguna tacha constitucional cabe a la inserción del ejercicio de la autonomía médica en el ámbito de la ética médica. Por ende debe declararse la exequibilidad de esta incorporación por parte del legislador estatutario en el Proyecto en revisión. En lo concerniente a la autorregulación, el legislador colombiano en el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011 estableció:

“(…) Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:

- 1. El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios.*
- 2. La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social.*
- 3. En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales.*
- 4. No debe permitirse el uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran.*
- 5. Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud debe estar dentro de los límites de los Códigos de Ética Profesional vigentes.*

Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes. (...). Sobre el punto, la citada jurisprudencia C- 259 de 1995 sentaba:

*“(el) comportamiento ético en el ejercicio profesional y particularmente en el campo de la medicina, **requiere naturalmente de una autorregulación de acuerdo con principios de aceptación universal que son aplicables con mayor vigor al ejercicio de una profesión humanitaria como lo es la medicina**, con el fin de que los profesionales mantengan al servicio de las personas sus conocimientos tendientes a prevenir actuaciones que no estén encaminadas al bienestar de la comunidad y de sus pacientes, para que se proceda con la mayor rectitud, honestidad e idoneidad en la práctica médica.(...)”.* (Negrillas fuera de texto).

Para la Corte, estos antecedentes evidencian la consonancia de la autorregulación con la preceptiva constitucional, finalmente, resulta claro que la autonomía no es absoluta y, encuentra su límite en los derechos de los demás. Por ende, la autorregulación en el campo de la profesión médica, es necesaria. Se impone pues en este punto la exequibilidad. (...).”

Es por lo anterior, que la decisión de expedir incapacidades y el término de estas, es de competencia exclusiva de los profesionales de la salud, quienes tienen el conocimiento médico científico necesario para determinar si hay lugar o no a ello, por lo cual, la pretensión del tutelante, es totalmente improcedente, dado que, esta funcionaria primero no es médico y al no serlo no puede invadir la autonomía de los galenos de las IPS adscritas a la EPS SALUD TOTAL, para entrar a ordenarles cuantos días de incapacidad deben otorgarle al señor JULIO SENON GONZÁLEZ, pues para ello, se debe ser profesional de la medicina y conocer el estado de salud del paciente, sus patologías, antecedentes clínicos y demás., de forma tal que se negara esta pretensión.

Por otro lado, se encuentra en el contenido del escrito tutelar que al señor JULIO SENON GONZÁLEZ, se le calificó por la ARL SURA una pérdida de capacidad laboral de 00.00%, en el dictamen del 6 de marzo de 2022, el cual le fue notificado en comunicación del día 29 de ese mismo mes y año vía correo electrónico y a través de correo certificado de la empresa Servientrega, Guía N° 2113157950, recibido el 30 de marzo de 2022 por el destinatario, decisión contra la cual no se interpuso recurso, esto es, no se manifestó inconformidad alguna, pesar que en el mismo también se dio de alta por fisioterapia y se dejó plasmado que las lesiones son crónicas y no derivadas del accidente de trabajo.

Además, el señor GONZÁLEZ, no ha solicitado al fondo de pensiones o a la EPS SALUD TOTAL, que se realice valoración de PCL posterior al accidente de trabajo, pues si bien, registra una en el año 2019 donde se dictamino PCL de 37.5% con fecha de estructuración 10 de febrero de 2020 y concepto desfavorable de rehabilitación, continuó laborando hasta la fecha del siniestro 21 de noviembre de 2021, pero pretende con esta acción de tutela que se conceda una pensión de invalidez, cuando no ha realizado los trámites a su cargo para que se acopie la información necesaria para el estudio de dicha prestación, pues debe el señor SENON GONZALEZ ser valorado para determinar su PCL actual, fecha de estructuración y origen.

Además, no puede acudir directamente a esta acción de tutela, para presionar un reconocimiento pensional, bajo el argumento de encontrarse en incapacidad para seguir trabajando, por sus condiciones médicas, cuando no ha desplegado ninguna labor para poner en marcha a las entidades que componen el sistema de seguridad social para lograr el reconocimiento de la prestación, sino que se limitó a interponer la tutela, sorprendiendo a los accionados con sus pretensiones, pues nunca se las elevó e intenta que por esta vía residual y subsidiaria se emitan ordenes en desmedro de los derechos de las aquí accionadas y del debido proceso, así como el de igualdad de los otros afiliados a COLPENSIONES, ARL SURA, EPS SALUD TOTAL, quienes si han presentado sus solicitudes conforme al procedimiento que tiene cada una de las entidades, según sus competencias y las normas que las regulan, para lograr el reconocimiento de prestaciones de carácter económico y asistencial, estando en espera que las mismas sean resueltas.

Por otro lado, se aportó por la ARL SURA, los fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos por los Juzgados Octavo Civil Municipal y Treinta y Tres Civil del Circuito en segunda instancia, el 4 de abril y 10 de mayo de 2022, respectivamente, dentro de los cuales se ordenó a la EPS SALUD TOTAL emitir las autorizaciones y practicar al aquí demandante la cirugía de reconstrucción de ligamento cruzado posterior con injerto autólogo o aloinjerto, otra reconstrucción o transferencias para ligamentos medial o lateral, aloinjerto de Aquiles con hueso, por lo cual, no es procedente dentro de esta amparo volver a emitir pronunciamiento sobre los citados procedimientos

quirúrgicos, como quiera que sobre ellos y las otras órdenes médicas referenciadas en el numeral noveno de hechos por el togado, ya existe pronunciamiento por los Juzgados de la especialidad civil.

En consecuencia, se niega el amparo de los derechos fundamentales de petición, debido proceso, mínimo vital, vida en condiciones dignas, seguridad social y salud reclamados por **JULIO SENON GONZÁLEZ** en contra de la **EPS SALUD TOTAL, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ARL SURA, EMPRESA INVERPALMAS S.A.S., MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTEDECENCIA NACIONAL DE SALUD Y LA IPS EUSALUD**, por no haberse demostrado vulneración de los mismos por acción u omisión.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela del derecho fundamental de petición, salud, debido proceso, mínimo vital, seguridad social y vida digna, reclamado por **JULIO SENON GONZÁLEZ** identificado con la C.C. 5.663.450, en contra de la **EPS SALUD TOTAL, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ARL SURA, EMPRESA INVERPALMAS S.A.S., MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTEDECENCIA NACIONAL DE SALUD Y LA IPS EUSALUD**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez