

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021)

#### I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por el ciudadano **JORGE ELIECER AGUILAR CUTIVA** contra la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., AVANZA CONSTRUCCIONES S.A.S Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición, salud y mínimo vital.

#### II. HECHOS

Señaló el accionante que el 31 de julio de 2017, sufrió un accidente de tránsito, otorgándosele varias incapacidades de forma continua, de las cuales su empleador canceló una parte, no obstante, la EPS Famisanar se ha negado seguir reconociendo el pago de las mismas. Informó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el 17 de septiembre de 2020, lo calificó con el diagnóstico de *“condromalacia de la rótula derecha y fractura de epífisis superior de la tibia. Platillos tibiales y espinal tibial derecha con el 37.70% de la pérdida de capacidad laboral”*. Manifestó que presentó varios derechos de petición ante la EPS Famisanar, encaminados a obtener un concepto desfavorable o favorable de las patologías por las cuales ha sido incapacitado, no obstante, la entidad no se ha pronunciado al respecto.

Aseveró que su condición física cada día empeora, que la rehabilitación diagnosticada no le ha resultado y que por el contrario los avances son mínimos por cuanto han aparecido mas patologías en su

contra, impidiéndole por completo su desplazamiento de forma voluntaria.

Informó que la EPS Famisanar no le ha valorado las nuevas patologías de forma integral y que por el contrario le exige que regrese a laborar a pesar de las incapacidades que se sigan emanando por su médico tratante. Explicó que el 17 de febrero de 2020, la EPS Famisanar, emitió un comunicado a su empleador en el que le informan su reintegro a su lugar de trabajo, sin que fuera coordinado con el especialista en salud ocupacional, por lo anterior solicita se evalué su historia clínica respecto de sus diagnósticos de (i)condromalacia de la rótula derecha y fractura de epífisis superior de la tibia, platillos tibiales y espina tibial derecha (ii) apnea del sueño, (iii) artritis reumatoidea, (iv) gota, (v) asma eosinofílica, (vi) ganastrosis, (vii) gradaiv, (viii) gonobalgia bilateral crónica, (ix)higado grazo y (x) gastritis crónica, para que se determine el tratamiento de cada una y se establezca si es procedente continuar con su trabajo en condiciones normales.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 16 de marzo de 2021, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., AVANZA CONSTRUCCIONES S.A.S Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR** a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra. Cada entidad realizó el siguiente pronunciamiento:

1. El Representante Legal de AVANZA CONSTRUCCIÓN S.A.S., refirió que ha pagado la totalidad de las incapacidades expedidas por la Entidad Administradora de Planes de Beneficio hasta la fecha, con el fin de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales del trabajador, explicando que ha cancelado las incapacidades, la seguridad social y demás prestaciones del actor, a pesar que la E.A.P.B no haya hecho efectivo los respectivos pagos a la empresa que representa por concepto de incapacidades, por lo anterior solicitó la desvinculación del trámite tutelar

2. El Director de Operaciones Comerciales de la EPS FAMISANAR, informó que ha garantizado todos los servicios que ha requerido el paciente, advirtiéndole que del 31 de julio de 2017 al 27 de julio de 2019 se ha generado una totalidad de 676 días de incapacidad, (i) que los primeros 180 días ya fueron cancelados el 23 de enero de 2018, (ii) que los 540 días ya fueron cancelados el 30 de enero de 2019 y (iii) las incapacidades posteriores de los 540 días se pagaron mediante fallo de tutela 46596 hasta el 27 de junio de 2019.

Manifestó que dichos periodos de incapacidad fueron suspendidos del 28 de junio de 2019 al 18 de febrero de 2020, con un total de 236 días, no obstante, se le siguieron emitiendo incapacidades comenzando un segundo ciclo el 19 de febrero de 2020 al 30 de marzo de 2021 días, de las cuales ya se cumplió el pago de las 180 días el 19 de octubre de 2020.

Indicó que el actor fue calificado por la Junta Nacional, con un pérdida de capacidad laboral PCL de 37.70% y remitió concepto de reintegro laboral, en atención que el accionante cuenta con capacidades residuales para reincorporarse a su actividad laboral, aclarando al usuario que habría una posibilidad para pensionarse por invalidez.

Expuso que la EPS no está legitimada en la presente causa para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, puesto que el pago de las incapacidades reclamadas, le corresponde al fondo de pensiones del accionante, por lo anterior solicitó la desvinculación del trámite tutelar.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS**

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines

esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

#### **4.1. Problema Jurídico:**

Compete establecer si en este caso, la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., AVANZA CONSTRUCCIONES S.A.S Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR**, vulneró los derechos al mínimo vital y petición.

#### **4.2. Procedibilidad**

##### **• Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el accionante actúa de manera directa en defensa de su derecho fundamental de petición, por ello se encuentra legitimado para actuar.

##### **• Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en el artículos 42 numeral 2 y 4 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR**, la primera como empresa promotora de salud y quien tiene a su cargo el pago de las incapacidades, correspondientes hasta el día 180 y la segunda por ser la obligada de cancelar las incapacidades que se generen a partir del día 181 hasta el día 540, para un total de 360 días.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 16 de marzo de 2018, fecha en la cual el ciudadano **JORGE ELIECER AGUILAR CUTIVA**, no le ha sido cancelada la erogación económica por concepto de incapacidad médica, en virtud de lo cual considera la instancia se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que se presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de su derecho fundamental.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"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"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En este caso, pretende el accionante la protección del derecho de petición, prerrogativa fundamental que puede ser garantizado por medio de acción de tutela, porque en el ordenamiento interno, no existe otro mecanismo de protección que resulte ser idóneo ni eficaz para conseguir tal fin.

Ahora bien, respecto al derecho del mínimo vital, como derecho fundamental puede ser garantizado por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular del derecho. En esta medida la utilización del mecanismo constitucional se torna procedente, toda vez que si bien es cierto existe un proceso en el ordenamiento jurídico encaminado a garantizar la reclamación del mismo, también lo es que no se torna ágil, en procura de proteger el derecho al mínimo vital.

### 4.3 Caso Concreto

En el evento que ocupa la atención, el señor **JORGE ELIECER AGUILAR CUTIVA**, informó la negación por parte de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.** como del **FONDO DE PENSIONES PORVENIR**, de cancelar las incapacidades generadas a su favor, la primera bajo el argumento de haber cancelado hasta el día 180 y la segunda ante la imposibilidad de no haberse pronunciado respecto de la presente acción de tutela, situación que en todo caso le afecta su mínimo vital, pues pese a la elevación de varios derechos de petición, no se han realizado los pagos respectivos por concepto de incapacidades y finalmente no se le ha dado contestación a sus pretensiones.

#### **Del Mínimo Vital**

Teniendo en cuenta los anteriores planteamientos corresponde analizar como primera medida, lo que ha sido concebido por la Corte Constitucional sobre la posibilidad de afectación del mínimo vital de las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por su precario estado de salud, la Corte indicó en sentencia T- 140 de 2016 lo siguiente:

*“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para*

*proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.*

En segundo lugar, la Corte Constitucional en su Sentencia T -161 del 9 de abril de 2019, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger, prevé cual es el trámite y las autoridades competentes para asumir el pago de incapacidades así:

*“Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.*

*Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

*Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia”*

Como tercera medida y en punto de los criterios jurisprudenciales sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales, como la imposibilidad de imponer barreras que no pueden ser soportadas por los usuarios, el máximo Tribunal Constitucional refirió en sentencia T-333 de 2013 lo siguiente:

*“La Corte ha llamado la atención, primero, sobre la importancia de que las entidades del SGSSI orienten al afiliado en el trámite previo al pago de las incapacidades laborales. La sentencia T-980 de 2008 las instó, en concreto, a tener en cuenta que quienes reclaman el pago de esas prestaciones son sujetos vulnerables, merecedores de un trato especial de parte de las entidades a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas que materializan el derecho fundamental a la seguridad social.*



*Ese trato especial, advirtió el fallo, impide que las EPS se abstengan de pronunciarse sobre las incapacidades laborales superiores a 180 días por el solo hecho de carecer de competencia al respecto y, en cambio, las obliga a actuar armónicamente con las demás entidades del SGSSI y a remitir a tiempo los documentos que la AFP requiere para resolver la solicitud del afiliado de manera oportuna.*

*A estas últimas, por su parte, las sujeta a decidir con celeridad sobre el pago de la prestación y a exponer con suficiencia los argumentos fácticos y jurídicos del caso, cuando la respuesta sea negativa, así como las alternativas con que cuenta el afiliado “para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad y no se tenga derecho a la pensión de invalidez”.*

*En la misma dirección, la jurisprudencia constitucional ha reprobado la imposición de trámites adicionales a los contemplados en el marco normativo que regula el procedimiento para reconocer y pagar las incapacidades y ha censurado a las entidades que retrasan el pago de las mismas por discusiones relativas a su responsabilidad en el cubrimiento de la prestación.”*

Expuesto lo anterior, finalmente, corresponde al Despacho establecer a quien compete la obligación de cancelar las incapacidades generadas a favor del accionante, a partir del 20 de octubre de 2020, al respecto se establece las siguientes incapacidades:

<b>NÚMERO DE INCAPACIDAD</b>	<b>FECHA INICIAL</b>	<b>FECHA FINAL</b>	<b>DIAS</b>	<b>CANCELADA</b>
0007876373	19/02/2020	21/02/2020	3	Cancelada por EPS
0007489263	24/02/2020	04/03/2020	10	Cancelada por EPS
0007507506	05/03/2020	19/03/2020	15	Cancelada por EPS
0007540445	03/04/2020	08/04/2020	6	Cancelada por EPS
0007547230	17/04/2020	19/04/2020	3	Cancelada por EPS
0007551458	29/04/2020	28/05/2020	30	Cancelada por EPS
0007583929	13/06/2020	17/06/2020	5	Cancelada por EPS
0007593027	25/06/2020	24/07/2020	30	Cancelada por EPS
0007635897	03/08/2020	01/09/2020	30	Cancelada por EPS
0007817674	02/09/2020	29/09/2020	28	Cancelada por EPS
0007817678	30/09/2020	19/10/2020	20	Cancelada por EPS

En este orden de ideas, se establece que las primeras incapacidades hasta los 180 días, fueron cancelados por la EPS FAMISANAR según la certificación emitida por la misma entidad, siendo la última incapacidad cancelada del 19 de octubre de 2020, no obstante, al accionante se le ha generado las siguientes incapacidades:

NÚMERO DE INCAPACIDAD	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS	CANCELADA
0007958272	20/10/2020	27/10/2020	8	Sin Cancelar
0007879333	28/10/2020	26/11/2020	30	Sin cancelar
0007922999	27/11/2020	26/12/2020	30	Sin cancelar
0007864629	28/12/2020	26/01/2021	30	Sin cancelar
0007917736	28/01/2021	26/02/2021	30	Sin Cancelar
0007973504	01/03/2021	30/03/2021	30	Sin Cancelar
0008028230	31/03/2021	29/04/2021	30	Sin Cancelar

Así las cosas, se establece que las incapacidades generadas a partir del 20 de octubre de 2020 a la fecha deben ser canceladas por el Fondo de Pensiones Porvenir de conformidad a lo antes establecido.

Finalmente y respecto a las manifestaciones realizadas por la empresa **AVANZA CONSTRUCCIONES S.A.S**, respecto a que ha cancelado todas las incapacidades emitidas a favor de su trabajador, es de indicar que de las mismas se observan tres pagos posteriores al día 19 de octubre de 2020 (i) la primera que se efectuó el 19 de octubre, correspondiendo al pago de la incapacidad del 27 de septiembre al 27 de octubre de 2020, (ii) la segunda que se efectuó el 29 de octubre de 2020, correspondiente el pago de la incapacidad del 31 de agosto al 29 de septiembre del año 2020 y (iii) la tercera efectuada el 04 de diciembre de 2020, que corresponde al pago de incapacidad del 28 de octubre al 26 de noviembre de 2020.

En este orden de ideas, las incapacidades asumidas por el empleador corresponden a las que fueron pagadas por la EPS FAMISANAR, explicándose que las mismas se cancelaron con posterioridad de forma tardía hasta el mes de octubre de 2020, esto de conformidad a lo expuesto por el mismo empleador en los elementos materiales probatorios aportados en la acción de tutela, no obstante, se evidencia un solo pago de incapacidad posterior al 19 de octubre de 2020, esto es, la incapacidad del 28 octubre al 26 de noviembre del año anterior, haciendo falta 7 días del

mes de octubre y 4 días del mes de noviembre. Así las cosas, se tiene claro que el empleador no ha asumido el pago de las incapacidades posteriores del 19 de octubre a la fecha, observándose una vulneración al derecho del mínimo vital del accionante.

Por lo anterior, la ausencia del pago de las incapacidades laborales genera una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante y en particular lo que comporta el mínimo vital tanto del trabajador como de su núcleo familiar, pues como es bien sabido, éstas erogaciones económicas representan el único sustento económico. *“el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador’.”*<sup>1</sup>

En consecuencia, están acreditadas las exigencias de orden Constitucional para amparar el derecho fundamental del mínimo vital, vulnerados por el fondo de pensiones, al no reconocer y pagar las incapacidades otorgadas con posterioridad a la estructuración del día ciento ochenta (180), por lo tanto se ordena al representante legal o quien haga sus veces del **FONDO DE PENSIONES PORVENIR**, que dentro del término DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague al señor **JORGE ELIECER AGUILAR CUTIVA**, las incapacidades generadas a partir del día 20 de octubre de 2020 y las que con posterioridad se otorguen hasta cumplir quinientos cuarenta (540) días.

### **Trámite de calificación de enfermedades**

Ahora bien y en atención de la solicitud realizada por el actor en la presente acción constitucional, respecto de la calificación de las demás patologías anunciadas, se pudo observar un concepto desfavorable del 20

---

<sup>1</sup> Sentencia T-818 de 2000.

de agosto de 2020, emitido por la EPS FAMISANAR de las siguientes enfermedades: (i) ALGONEURODISTROFIA, (ii) GONARTROSIS POSTRAUMÁTICA, BILATERAL y (iii) FRACTURA DE LA EPÍFISIS SUPERIOR DE LA TIBIA; de esta última se evidencia que ya se surtió la calificación definitiva ante la Junta Nacional de Calificación el 17 de septiembre de 2020, con una pérdida de capacidad laboral de 37.70%.

Por otro lado, se pudo establecer que con relación a las patologías (i) ALGONEURODISTROFIA, (ii) GONARTROSIS POSTRAUMÁTICA, BILATERAL, aun no sea tramitado la pérdida de capacidad laboral.

En este orden de ideas, el Decreto 019 del año 2012, en su artículo 142 establece:

***“ARTÍCULO 142. Calificación del estado de invalidez. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:***

*La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente”.*

(...)

*Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”*

Así mismo la Corte Constitucional en su Sentencia C-120 de 2020, señala:

*“Es claro entonces que, la asignación de competencia para calificar la pérdida de capacidad laboral, en primera oportunidad, a las autoridades o actores encargados de asumir el cubrimiento de la prestación económica respectiva, es una medida que ha sido utilizada en el pasado. Desde la consolidación normativa de la seguridad social en Colombia, a finales de los años 90, se concibió la posibilidad de que estos entes se encarguen de garantizar, en primer término, **que profesionales especializados en la materia evalúen y determinen el grado y origen de la afectación causada sobre la funcionalidad laboral de cualquier persona**”.*

Por lo anterior y en vista que ya obra concepto desfavorable de las patologías antes anunciadas, es necesaria su calificación para que el actor tenga la posibilidad de que se le defina su situación médica, ya que no hay posibilidad de recuperación, por tanto, se ordena al representante legal o quien haga sus veces de la **EPS FAMISANAR** (en primera oportunidad), que dentro del término DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de la presente sentencia, inicien el trámite de pérdida de capacidad laboral, de las patologías (i) ALGONEURODISTROFIA, (ii) GONARTROSIS POSTRAUMÁTICA a favor del **JORGE ELIECER AGUILAR CUTIVA**, en atención del concepto desfavorable del 20 de agosto de 2020, emitido por la EPS.

### **Del derecho de petición**

Se tiene que el señor **JORGE ELIECER AGUILAR CUTIVA**, radicó ante la EPS FAMISANAR, el 2 y 11 de diciembre de 2020; derechos de petición, en el cual, requería respecto de unas patologías concepto de rehabilitación y respecto de otras patologías concepto desfavorable o favorable, posteriormente el 7 de enero de 2021, radicó un nuevo derecho de petición en el cual, solicitó información con relación de la calificación de unas patologías.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia, T 237 de 2016 establece:

*“El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

*El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:*

- 1. oportunidad*
- 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado*
- 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario.*

*Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”.*

Igualmente se observó respuesta de la EPS FAMISANAR mediante oficio 1003087 del mes de febrero de 2021, en el cual se pronunció la accionada indicando:

*“Haciendo una revisión en nuestra base de datos se evidencia, que por parte de la EPS se emitió concepto de rehabilitación el 20 de agosto de 2020 con pronóstico de recuperación Desfavorable, por los diagnósticos Algoneurodistrofia M890, Gonartrosis Postraumática, Bilateral M172, Fractura de la Epífisis Superior de la Tibia S821, los cuales han sido motivo de incapacidad.*

*Así las cosas y teniendo en cuenta que se emitió concepto de rehabilitación, el cual fue proferido con base en la historia clínica de la IPS*

*aportada, donde el médico laboral analiza las atenciones recibidas por los diferentes profesionales de la salud y determina si las patologías que padece tienen a futuro una rehabilitación, motivo por el cual después del análisis se determina si es favorable o no el resultado del tratamiento, acorde a las guías de manejo establecidas. Por lo anterior no es pertinente emitir nuevo concepto de rehabilitación”.*

La cual, fuera notificada al actor, pues es este quien la aporta la misma dentro del expediente de tutela.

Expuesto lo anterior, el Despacho debe concluir que la respuesta al derecho de petición guarda consonancia con lo peticionado, al punto que hubo un pronunciamiento frente a la solicitud en concreto que realizara **JORGE ELIECER AGUILAR CUTIVA**, lo que no implicaba obtener una respuesta favorable a su pedimento en concreto, sino un pronunciamiento claro y expreso al respecto.

Por lo manifestado con anterioridad y atendiendo que la respuesta fue emitida con anterioridad a la presente acción de tutela, se observa que dicho derecho de petición nunca fue vulnerado por la EPS FAMISANAR, además se pudo constatar que efectivamente respecto de las patologías por la que fuera incapacitado el actor ya se emitió concepto desfavorable.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental de mínimo vital y salud, invocados por el ciudadano **JORGE ELIECER AGUILAR CUTIVA** en contra de las **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR**

**SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal del **FONDO DE PENSIONES PORVENIR**, que dentro del término DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague al señor **JORGE ELIECER AGUILAR CUTIVA**, las incapacidades generadas a partir del día 20 de octubre de 2020 y las que con posterioridad se otorguen hasta cumplir quinientos cuarenta (540) días.

**TERCERO. - ORDENAR** al representante legal de la **EPS FAMISANAR** (en primera oportunidad), que dentro del término DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de la presente sentencia, inicien el trámite de pérdida de capacidad laboral, de las patologías (i) **ALGONEURODISTROFIA**, (ii) **GONARTROSIS POSTRAUMÁTICA** a favor del **JORGE ELIECER AGUILAR CUTIVA**, en atención del concepto desfavorable del 20 de agosto de 2020, emitido por la EPS.

**CUARTO. NO TUTELAR** el derecho fundamental de petición a favor de **JORGE ELIECER AGUILAR CUTIVA**, al haberse constatado que nunca existió vulneración al mismo.

**QUINTO.- NOTIFICAR** la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**CATALINA RIOS PENUELA**

**JUEZ MUNICIPAL**

**JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

**MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**



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

Código de verificación:

**e805b4991e9c4c824aa921eff0d9043280b00bd0c4f99e564c58097  
093caea5b**

Documento generado en 05/04/2021 05:39:07 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**