

**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**



Ref:	ACCIÓN DE TUTELA N° 11001310500420210027200
Accionante:	MARYBELL ORJUELA GÓMEZ C.C 52.912.164
Accionado:	COMPENSAR E.P.S, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN

Bogotá, D.C, 29 de junio de 2021

Estando dentro del término legal, procede el Despacho a resolver, en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora **MARYBELL ORJUELA GÓMEZ**, en calidad de agente oficiosa de **LUIS ORJUELA MORENO** en contra de **COMPENSAR E.P.S, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, acceso a la seguridad social y de petición, el cual hizo consistir en los siguientes:

HECHOS

1. Que su padre **LUIS ANTONIO ORJUELA MORENO**, nació el día 11 de marzo de 1946, contando en la actualidad con 74 años.
2. Que en el año 2011, le fue reconocida indemnización sustitutiva de pensión de vejez, sin tener en cuenta la totalidad de los aportes y sin la indexación respectiva del mismo.
3. Que fue diagnosticado por demencia en la enfermedad de pick, específicamente trastorno neurocognoscitivo mayor en estado moderado, debido a degeneración frontotemporal.
4. Que por medio de la EPS **COMPENSAR**, se empezó el estudio diagnóstico y tratamiento por conducto de la Clínica San Ignacio-Intellectus, en donde los especialistas en psicogeriatría han dado sus valoraciones y han venido atendiendo y efectuando las recomendaciones del caso para afrontar la enfermedad de su padre **LUIS ANTONIO ORJUELA MORENO**.
5. Que al médico tratante, se le ha solicitado para que por parte de la EPS **COMPENSAR**, dada la certificación de su incapacidad de carácter permanente por el diagnóstico de su enfermedad, se proceda a remitir a medicina laboral al señor **LUIS ORJUELA MORENO**, con el fin de proceder a emitir un dictamen de pérdida de capacidad laboral, para solicitar, en uso del principio de favorabilidad y la protección de las personas de la tercera edad, el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, teniendo en

cuenta lo estipulado en el decreto 758 de 1990, artículo 6 literal b y lo expuesto en el artículo 142 del Decreto ley 019 de 2012.

6. Que, la respuesta por parte del médico tratante, ha sido que, por la edad de ORJUELA MORENO, no es necesario recurrir a medicina laboral y menos emitir concepto de pérdida de capacidad laboral, con el porcentaje y el origen respectivo, además que la EPS no es la competente para ello.
7. Que radicó derecho de petición ante COLPENSIONES y COMPENSAR E.P.S, solicitando la calificación de pérdida de capacidad laboral, y de la cual no obtuvo una respuesta de fondo.
8. Que al intentar radicar la petición ante COLPENSIONES, por medio del canal virtual la misma fue rechazada.
9. Que por parte de COMPENSAR E.P.S, se recibió respuesta en donde se le informa que su solicitud no es competencia de la entidad, y que debe radicarla ante el Fondo de Pensiones, del cual sea afiliado.
10. Que por parte de ninguna de las dos entidades se ha recibido respuesta de fondo hasta la fecha.

PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Solicita la parte actora que se ordene a las entidades accionadas procedan a realizar la calificación de pérdida de la capacidad laboral de LUIS ORJUELA MORENO, dando así una solución definitiva con el objeto de iniciar las reclamaciones para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 23 de junio de 2021 este Despacho admitió la acción de tutela presentada por MARYBELL ORJUELA GÓMEZ, en contra de COMPENSAR E.P.S, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN; y se ordenó dar trámite librándose las comunicaciones correspondientes para que, dentro del término allí establecido, las accionadas se pronunciara sobre los hechos de la acción.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

- JUNTA REGIONAL DE BOGOTÁ

La entidad accionada allega respuesta ante este Despacho el día 24 de junio de 2021, en donde informa que una vez revisado sus bases de datos y documentos que reposan ante ellos, no se encontró registro alguno de solicitud ni calificación a nombre del accionante que tenga por objeto resolver la controversia por calificación efectuada por alguna entidad de seguridad social.

Por lo que, de acuerdo a las razones expuestas, solicita declarar la improcedencia de la presente acción, ante la entidad, por cuanto en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, por no haber tenido conocimiento previo alguno, para resolver la controversia de la calificación que en primera oportunidad debe proferir la entidad de seguridad social, que en caso de resultar ser procedente debe proferir.

- **COMPENSAR E.P.S**

La entidad allega respuesta manifestando que del afiliado se encontró la siguiente información:

- Usuario activo afiliado en calidad de Beneficiario Cónyuge desde el día 20110103, Cotizante GOMEZ DE ORJUELA ANA SOFIA.
- Último aporte en sistema para el cotizante 202105.
- Cotizante no registra novedad de retiro en planilla.
- Cotizante No registra mora.
- Usuario cotizante presenta cotizaciones continuas para su última vinculación.

Por su parte, el proceso de prestaciones económicas nos indica que: el usuario se encuentra activo en calidad de BENEFICIARIO, al no ser trabajador dependiente no hay lugar a concepto de rehabilitación ni trámites de medicina laboral. No presenta incapacidad prolongada a la fecha.

Que al no existir incapacidad prolongada, no hay lugar a emitir concepto de rehabilitación ni determinar pérdida de capacidad laboral de acuerdo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

Que por parte de las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda.

Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.” Pues si bien la normatividad contempla que las EPS están en un primer calificadas para determinar la PCL de un usuario se considera que esto será así cuando en efecto se puedan evidenciar incapacidades prolongadas que activen el mecanismo de emitir un concepto de rehabilitación y posteriormente remitirlo a la AFP.

Por lo anterior, es claro que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y ha garantizado lo requerido por el mismo dentro de las prestaciones a cargo de Sistema General de Seguridad Social en Salud, no habiendo motivo alguno para considerar que COMPENSAR EPS haya vulnerado sus derechos fundamentales.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**

Se recibe respuesta por la entidad el día 28 de junio de 2021, en donde pone en conocimiento del Despacho que como primera medida se indica que se procedió a revisar el histórico del accionante, sin encontrarse solicitud o petición pendiente de respuesta o gestión, aunado al hecho que en el escrito de tutela no indica fecha ni número de radicado de petición por consiguiente, el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que el derecho no ha sido reclamado ante la entidad y Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la Ley y la jurisprudencia.

Ahora bien, en relación al caso objeto de estudio, el ciudadano debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues la Corte Constitucional en Sentencia T-043 de 2014 Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA se ha referido sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, indicando que inicialmente resulta improcedente; no obstante se debe hacer un estudio del panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo, así como las circunstancias particulares del accionante, pues considera que la situación de vulnerabilidad de los sujetos de especial protección constitucional no es suficiente para que la acción de tutela proceda mecánicamente, debiéndose exigir un grado mínimo de diligencia del actor en la búsqueda administrativa del derecho.

Expuesta la situación, y conforme los argumentos sustentados en precedencia, el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

Por lo que, de conformidad, con lo expuesto solicita se deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como también se encuentra demostrado que

Colpensiones no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES:

La parte accionante allegó las pruebas relacionadas a folio 20 a 42 y 48 a 64 y las accionadas las pruebas obrantes con cada una de sus contestaciones.

CONSIDERACIONES

El Artículo 86 de la Carta Magna estableció la Acción de Tutela como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano que vea vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma acuda en procura de su defensa, pero se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

Del análisis del artículo 86 de la Constitución, se colige que la acción de tutela es un mecanismo **subsidiario y residual**, procediendo únicamente, se reitera, cuando los derechos fundamentales *“resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Así las cosas, se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso bajo estudio, encuentra el Despacho que la presente acción es interpuesta por la señora **MARYBELL ORJUELA GÓMEZ**, en calidad de agente oficiosa de su padre, quien actualmente manifiesta haber presentado solicitudes ante las accionadas.

Por su parte, la tutela fue dirigida contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN y COMPENSAR E.P.S** entidades legitimadas por pasiva por ser las competentes para dar respuesta a la vulneración de los derechos alegados por la accionante y en cada uno de los trámites realizados, manifestados por ella.

2. Inmediatez

Con relación al principio de inmediatez como requisito de

procedibilidad del presente mecanismo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un término razonable luego de la acción u omisión que vulneró o amenaza con vulnerar un derecho fundamental; sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *“[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”*. Sentencia T171-18.

Teniendo en cuenta lo anterior y del examen de las pruebas allegadas por la accionante, se tiene que cumple con el requisito de inmediatez,

3. Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; sin embargo la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que *“un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”*.² Así mismo, en Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008³ dispuso lo siguiente:

“Dada la esencia de la acción de tutela, es este un mecanismo judicial que opera de manera preferente y sumaría para la protección de derechos fundamentales que se vean amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares. Esta acción cuenta con un carácter subsidiario y residual, de acuerdo con lo cual sólo se permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Así las cosas, frente al principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción constitucional, encuentra el Despacho que la accionante no dispone de otros mecanismos judiciales para exigir la protección del derecho fundamental de petición, a la salud, a la vida, a la vida digna, a la seguridad social, así las cosas, en el caso

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

³ M.P. Rodrigo Escobar Gil

objeto de examen se cumple con dicho requisito.

Una vez superados los requisitos de procedibilidad de la presente acción, el despacho procede a analizar si hay lugar a tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Ahora bien, los Derechos fundamentales no son solamente los que se hallan consagrados en el título II de la Constitución, si no que estos se encuentran a lo largo de la Carta. Pues como lo ha dicho la H. CORTE CONSTITUCIONAL en el fallo proferido dentro del expediente No. T- 664 con ponencia del Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Por ello, el Juez de Tutela debe partir del Art. 5 y 94 de la Constitución para desentrañar si del caso en concreto se desprende un derecho Fundamental que tutelar.

El Derecho de petición es la facultad concedida a las personas para poner en actividad la autoridad pública o particular sobre un asunto o situación determinada. El Art. 23 de la Carta Magna ubicado dentro del título II capítulo I titulado “DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES” nos dice que uno de esos derechos es presentar peticiones respetuosas y “...OBTENER PRONTA RESOLUCION...”

Sobre el tema ha dicho el constitucionalista Dr. JACOBO PEREZ ESCOBAR:

*“... El Derecho de Petición es tan fundamental que sin él serían nugatorios todos los demás. Esto es un derecho que sirve de medio para hacer valer los demás cuando son desconocidos o vulnerados. De ahí su naturaleza especial...”
(Derecho Constitucional Colombiano, 2º. Edición Editorial horizonte, página 285).-*

Pues bien, aterrizando al caso en concreto, se tiene que la parte accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales, y de los cuales solicita se le brinde respuesta a la solicitud radicada.

Como puede verse, la parte actora acude a la acción de tutela en busca de que se ordene como consecuencia de tutelar sus derechos fundamentales invocados, lo mismo que ha solicitado a las entidades accionadas.

Ahora bien, con respecto al deber de la entidad de dar respuesta dentro de los términos legales a las peticiones incoadas por cualquier ciudadano, la Corte Constitucional estableció en la sentencia T-450 de 2007, M.P. que:

“3.2.1 De acuerdo con el artículo 23 superior toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La norma superior precisa que el Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales⁴.

En relación con el contenido y alcance de dicho derecho⁵ la Corte ha explicado que: i) es un derecho fundamental determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. En este sentido ha precisado que mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión⁶; ii) su contenido esencial comprende los siguientes elementos: a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) **la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo**⁷” Negrilla fuera del texto.

Del desarrollo total del derecho de petición también se debe entender que, el derecho de petición implica la **respuesta efectiva, clara y en tiempo de la entidad**, es decir, no basta con la simple respuesta otorgada al peticionario, pues la misma debe ser congruente con lo solicitado, independientemente, como ya se estableció, que la decisión de la misma sea favorable o adversa a sus intereses.

Descendiendo al caso sub examine y del estudio de los documentos allegados al plenario se pudo establecer que, efectivamente la accionante ha presentado múltiples peticiones, tal como se observa la radicada ante COMPENSAR EPS, y de la cual ella misma aporta la respuesta brindada por parte de la entidad, en cuanto a la radicada ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN a folio 42, se observa una petición, sin embargo, esta no contiene información alguna del representado y la misma entidad informa no encontrar solicitud alguna radicada a nombre del accionante; ahora bien, en cuanto a COLPENSIONES la parte actora no allega la solicitud radicada ante la entidad ni el correo que manifiesta que le fue remitido por esta; y dicha entidad informa que no se encontró solicitud o petición pendiente de respuesta o gestión, aunado al hecho que en el escrito de tutela no indica fecha ni número de radicado de petición, por consiguiente, el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que el derecho no ha sido reclamado ante la entidad y Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la Ley y la jurisprudencia.

⁴ En torno a los criterios que determinan la procedencia del derecho de petición frente a particulares puede consultarse, entre otras, la Sentencia SU-166 de 1999.

⁵ Acerca del alcance del derecho de petición se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-418 de 1992, T-575 de 1994 y T-228 de 1997, T-125 de 1995, T-337/00, T-094/99.

⁶ Sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido ver la sentencia T-796/01 M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁷ Sentencia T-94/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Por lo que de lo planteado tenemos que, no existe en estos momentos vulneración alguna del derecho fundamental invocado, pues, lo solicitado en dicha acción de tutela, fue resuelto por la entidad COMPENSAR EPS, y en cuanto a las otras dos entidades, tal como lo señalan no existe solicitud pendiente alguna por resolver.

En consecuencia, mal podría el Despacho, proferir un fallo protector de los derechos reclamados en tutela, cuando como se ha dicho, no se encuentran vulnerados, al no existir petición alguna radicada ante la entidad, y en cuanto a COMPENSAR EPS, se le brindo una respuesta a solicitado, por lo que se habrá de negar el derecho de petición conculcado como vulnerado.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de la realización del examen de pérdida de la capacidad laboral, se tiene que, de los hechos expuestos por la misma agente oficiosa, ya el señor LUIS ANTONIO ORJUELA MORENO, cuenta con el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, desde el año 2011, y dentro de la acción de tutela y sus anexos no acredita siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, recuérdese que con la entrada en vigencia de la oralidad en materia laboral con la Ley 1149 de 2007 el tiempo en resolver este tipo de asuntos ha disminuido considerablemente y será en ese escenario en donde deberá debatirse si se cumplen o no con los requisitos legales para obtener la prestación solicitada.

En consecuencia, se habrá de NEGAR la pretensión solicitada, al no ser el medio idóneo para lo aquí petitionado.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por MARYBELL ORJUELA GÓMEZ, en calidad de agente oficiosa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena su archivo sin providencia que lo autorice.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Albert', is written over the printed name.

ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO