



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, marzo treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

Fallo tutela. 110014003004-2022-00243-00.

Confirmación. 749410.

1. José Leonardo Rubio Cruz con cédula 1.023.898.167, presentó acción de tutela contra Porvenir Fondo de Pensiones y Cesantías y Compensar E.P.S.

* Señaló que es una persona con discapacidad física a causa de las secuelas de trauma raquimedular y deficiencia del sistema nervioso, por lo que se moviliza en silla de ruedas todo el tiempo, que el 22 de febrero de 2022, por medio de derecho de Petición solicitó a Porvenir cita de valoración y calificación de pérdida de capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez, sin embargo, el 3 de marzo siguiente emitió respuesta manifestando que faltó anexar el *"Concepto de rehabilitación integral por parte de su E.P.S en el cual se informe su situación actual de salud, probabilidad de recuperación y origen de la enfermedad accidente documento esencial para iniciar el trámite requerido"*, no obstante, no tuvo en cuenta el documento de 16 de febrero de 2022 que allegó junto con los demás anexos del derecho de petición, donde la E.P.S. Compensar comunicó que no podía expedir el concepto de rehabilitación, porque no ha cumplido 120 de incapacidad continua.

Indicó que, a criterio de Porvenir y Compensar, no puede iniciar trámite de reconocimiento y pago de pensión de invalidez porque no tiene 120 días de incapacidad continua, lo cual resulta arbitrario, toda vez que en la historia clínica que radicó, se observa que tiene una enfermedad irreversible, que no tiene rehabilitación, sin embargo, los médicos solo le dan incapacidad cuando sus patologías presentan gravedad, es decir, los médicos no me puede expedir 120 días de incapacidad continua por el hecho de ser una persona discapacitada, únicamente le han dado incapacidad por periodos cortos interrumpidos e inferiores a 120 días, ello no significa que no pueda acceder a mi pensión de invalidez, toda vez que si tiene una enfermedad que le incapacita para continuar trabajando.

* En tal sentido, solicitó que se ordene a la E.P.S. Compensar expedir el concepto de rehabilitación integral y a la entidad Porvenir programar la cita de valoración y calificación de pérdida de capacidad laboral.

2. La presente acción constitucional fue admitida en auto de 18 de marzo de 2022.

* La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., solicitó denegar o declarar improcedente la acción de tutela, ya que es claro que no ha vulnerado derecho fundamental alguno accionante y como quiera que a la fecha no lleva ni 120 día de incapacidad continua y es por esto que la E.P.S., no ha expedido el concepto médico de rehabilitación, y sin dicho concepto no procede dar inicio a un proceso de valoración, dado que el médico tratante está certificando que el pacientes se va a recuperar, caso contrario cuando el concepto médico es DESFAVORABLE y es que para este caso, se inicia inmediatamente el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral.

* El Ministerio de Salud y Protección Social, luego de realizar un recuento de la normativa aplicable al caso, solicitó su exoneración frente a las pretensiones del escrito tutelar.

* Compensar Entidad Promotora de Salud, peticionó declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta y en consecuencia, negar el amparo solicitado, por cuanto no ha incurrido en alguna acción u omisión que presuntamente vulnere los derechos fundamentales del accionante, como quiera que para que las E.P.S. puedan emitir el certificado del concepto de rehabilitación, es indispensable que hayan transcurrido 120 días de la incapacidad derivada de la enfermedad, circunscribiendo dicho concepto, al transcurso de un tiempo estimado de incapacidad.

* La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó su desvinculación, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

* El Ministerio de Trabajo una vez se pronunció en relación a sus funciones administrativas, señaló que se debe declarar la improcedencia de la acción, y se ordene su

desvinculación, toda vez que no se ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

* La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

3. Consideraciones.

El artículo 23 constitucional, señala que *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales"*.

A ese respecto, se tiene que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha ilustrado sobre las características que posee el derecho de petición a saber *"a. Su protección podía ser solicitada mediante acción de tutela, cuando existan actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado; b. No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa; c. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquel depende la efectividad de este último, y d. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de pronta resolución"*¹.

En este orden de ideas, la satisfacción plena del derecho de petición que se conjuga con la respuesta de fondo, es que la misma tenga un pronunciamiento a cada uno de los puntos expresados por el petente, sin querer ello significar que deba atenderse de manera positiva, sino que el actor tenga una contestación completamente satisfactoria frente a lo que es de su interés. Lo que permite inferir que, de efectuarse pronunciamientos parciales, frente a los puntos que no efectuó manifestación, se estaría trasgrediendo el precitado derecho fundamental.

De otra parte, la razón de ser de las respuestas a dichas peticiones es que sean comunicadas al peticionario en los términos legales correspondientes, no es sólo la de conocer

1. Corte Constitucional. Sentencia T-464 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

el contenido mismo de la comunicación, sino también, con el fin de poder interponer los recursos y acciones del caso.

* Respecto de la valoración de la pérdida de capacidad laboral la H. Corte Constitucional ha dejado por sentado que, *"El derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no se encuentra supeditado a un término perentorio para su ejercicio, toda vez que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un término específico, sino de sus condiciones reales de salud, del grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación suministrado. El mero transcurso del tiempo no obsta el acceso al dictamen técnico que permitirá establecer las prestaciones económicas causadas por el advenimiento del riesgo asegurado, independientemente de que este tenga origen en una enfermedad profesional, accidente laboral o en una afección de origen común. Adicionalmente, cabe señalar que del ejercicio del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral depende la efectividad de otros derechos fundamentales, verbigracia, la seguridad social, el derecho a la vida digna y al mínimo vital"*².

De otra parte, precisó la corporación en la misma providencia antes citada que, *"Frente a la contingencia que surja de una enfermedad o un accidente, ya sea de origen profesional o de origen común, el Sistema Integral de Seguridad Social prevé el pago de las respectivas incapacidades. Si la enfermedad merece un concepto favorable de recuperación, el trabajador conserva el derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, da lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral corresponde emitirla a la E.P.S., a la aseguradora o a la junta de calificación de invalidez, según sea el caso. Asimismo, el Sistema establece que el reconocimiento de la pensión de invalidez solo puede tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral, o se compruebe la imposibilidad de la misma según lo consagrado en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001"*.

En punto de lo peticionado con la presente acción, es válido traer a colación las disposiciones contempladas en el artículo 142 del Decreto 019 de 2016, a saber, *"El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único*

2. Corte Constitucional. Sentencia T-876 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

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

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

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

expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

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

4. Caso concreto.

Ahora bien, conforme con la mencionada jurisprudencia, sin mayores disquisiciones se advierte que en este caso el amparo deberá ser denegado, toda vez que las peticiones objeto de amparo fueron debidamente solventadas por las entidades accionadas.

En efecto, de la documental aportada se pudo establecer que Porvenir Fondo de Pensiones y Cesantías y la E.P.S. Compensar, procedieron a emitir contestación a los derechos de petición presentados por la actora, por medio de sendas comunicaciones, donde se pronuncian de manera clara sobre los puntos objeto de las solicitudes, en el entendido que le informar los motivos de orden legal por los cuales no pueden acceder a lo peticionado, esto es, a la calificación de sus patologías para efectos de acceder a la pensión.

En todo caso, es menester aclarar que lo relevante en este punto, es que se emita contestación de fondo y de forma, de tal manera que la misma revista de claridad y sea puesta efectivamente en conocimiento del peticionario, situación que se reitera, se encuentra comprobada en el presente caso.

* Por otra parte, en lo que tiene que ver con la orden a las accionadas de expedir el concepto de rehabilitación integral y programar la cita de valoración y calificación de pérdida de capacidad laboral, es preciso aclarar que el Despacho no tiene ninguna objeción respecto de las patologías diagnosticadas al accionante, pues no fueron desvirtuadas por las convocadas.

* Ahora, al analizar los precitados preceptos legales y jurisprudenciales en cuanto a la obligación de dictaminar la capacidad de pérdida laboral, encuentra el despacho que la solicitud de amparo ha de ser denegada.

Lo anterior teniendo en cuenta que pese a que no exista ninguna discusión en cuanto al derecho que le asiste al accionante a obtener su evaluación, lo cierto es que la necesidad imperativa de tal valoración no puede ser caprichosa o arbitraria, sino que se desprende de las condiciones reales de salud, del grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación suministrado.

Lo anterior implica establecer no solo la gravedad de la patología, sino se debe partir del seguimiento que se le ha hecho a esta, al punto que las entidades promotoras de salud se encuentran en la obligación de cubrir determinado número de incapacidades, para que posteriormente y ante la persistencia del padecimiento, le realicen las valoraciones pertinentes a la usuaria, emitiendo luego de este riguroso proceso el concepto de rehabilitación ya sea favorable o desfavorable, para entonces poder dictaminar a la paciente, es decir, previo a la calificación implorada, resulta ineludible que medie el concepto de rehabilitación.

Memórense las imposiciones del ya citado artículo 142 *"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"*.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que pese a los diagnósticos del señor José Leonardo Rubio Cruz, no obra en el plenario que cuente con el seguimiento pertinente de sus patologías, como para ser candidato a la valoración suplicada y que sea el tiempo de emitir el concepto de rehabilitación o dictaminar su pérdida de capacidad laboral.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que las accionadas, en atención a los derechos de petición invocados por el accionante, le indican los motivos de orden legal por los cuales no le es posible acceder a la solicitud de calificación implorada.

Así las cosas, se evidencia que las accionadas no han quebrantado ningún derecho, y que más bien existe la solicitud de un servicio que, pese a ser obligatorio, no es

el momento de solicitar, lo que no necesariamente implica la vulneración de derechos fundamentales, pues dentro del plenario no se aprecia prueba alguna de restricción al derecho a la seguridad social o a la dignidad humana pues como se ha dicho en repetidas ocasiones, existe un procedimiento previo e ineludible para que pueda ser dictaminada la pérdida de capacidad laboral del paciente.

* Finalmente, se ordena la desvinculación del Ministerio de Trabajo, de la Superintendencia Nacional de Salud, del Ministerio de Salud y de Protección Social, y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, por cuanto no se probó que vulneren los derechos fundamentales del accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Negar el amparo constitucional a los derechos de invocados por José Leonardo Rubio Cruz contra Porvenir Fondo de Pensiones y Cesantías y Compensar E.P.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Desvincular del presente trámite al Ministerio de Trabajo, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y de Protección Social, y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, por las razones que anteceden.

Tercero. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:

**Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Bogotá, D.C. - 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: **f9764bf71408917387e399fcb59c3fed89f3827c8fd1321b4c0d5979fee6ff86**

Documento generado en 30/03/2022 11:11:21 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**