

## INFORME SECRETARIAL.

Bogotá D.C. 11 de Marzo de 2020. En la fecha, pasa al despacho del Juez, Acción de tutela radicada con el número 2020-00104, informando que la accionada silencio durante todo el trámite.

### JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D. C.



Bogotá D. C., Doce (12) de Marzo de Dos Mil Veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 31 05 033 2020 00104 00			
<b>ACCIONANTE</b>	HÉCTOR FERNANDO ROJAS OTERO	<b>DOC. IDENT.</b>	79.524.804
<b>ACCIONADAS</b>	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES		
<b>PRETENSIÓN</b>	ORDENAR a la accionada dar respuesta completa a la petición presentada el 30 de octubre de 2019 y 27 de noviembre de 2019, tendientes a establecer el dictamen de calificación de la PCL.		

### A N T E C E D E N T E S

El señor HÉCTOR FERNANDO ROJAS OTERO, obrando a en nombre propio, presentó Acción de Tutela contra COLPENSIONES, invocando la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, el cual considera vulnerado por cuanto la entidad accionada, no se ha pronunciado frente a las solicitudes de calificación de pérdida de capacidad laboral, radicadas ante esa entidad el 30 de octubre de 2019 y 27 de noviembre de 2019.

Para fundamentar su solicitud, la accionante relata los siguientes:

#### I. HECHOS.

1. Que se afilió al régimen de prima media desde 1992.
2. Que radicó petición ante Colpensiones el 27 de noviembre de 2019, solicitando la calificación de su pérdida de capacidad laboral.
3. Colpensiones indica que, debe anexar respuesta por parte de la EPS con concepto de rehabilitación desfavorable.
4. En julio de 2019, se le realizó valoración de su estado físico, de lo cual, han transcurrido más de 7 meses sin que le hayan comunicado su porcentaje de PCL.
5. La respuesta de Colpensiones no es de fondo, pues le indican que debe realizarse otros procedimientos para la valoración de la pérdida de capacidad laboral.
6. Que la falta de calificación vulnera sus derechos laborales.

#### II. INTERVENCION DE LA ACCIONADA.

Admitida la tutela (Fol. 36), de ella se dio traslado a la accionada a fin de que ejerciera el derecho de defensa. Pese a ello, la accionada guardó silencio durante todo el trámite, por lo cual se dará aplicación a lo señalado en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de presumir como ciertos los hechos que dan pie a la presente acción.

#### III. PROBLEMA JURIDICO.

Conforme a los hechos relatados en el escrito de tutela, el presente caso girará en torno a establecer si la falta de respuesta de la solicitud para la calificación de la P.C.L., ante COLPENSIONES, vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y de petición del accionante. Así mismo, se analizará si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para satisfacer las pretensiones del señor ROJAS, teniendo en cuenta la condición que ostenta.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

### **C O N S I D E R A C I O N E S**

Conforme al art. 86 de la Constitución Política y el Decreto reglamentario de la acción de tutela (art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales y que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela se encuentra instituida como remedio excepcional que procede contra la vulneración de un Derecho Fundamental y sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de ahí que en reiteradas oportunidades haya expresado la Jurisprudencia que no es ni puede ser un mecanismo apto para suplantarse o sustituir los procedimientos ordinarios y especiales creados como medios eficaces de lograr la actuación válida de los derechos de los asociados. Lo anterior dado el carácter subsidiario y eventualmente accesorio que tiene la acción de tutela, por cuanto no puede constituirse como una medida sustitutiva de los demás medios judiciales de los que pueda legalmente disponerse en un momento dado.

#### **A. DERECHO DE PETICIÓN.**

Al respecto, ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, que la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes, conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo, lo que no puede entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

El derecho de petición es el mecanismo por excelencia que tiene el ciudadano para poner en funcionamiento la administración pública, y obtener una pronta respuesta a los problemas que le aquejan, razón por la cual le corresponde a la administración pública, en desarrollo de la función pública, su resolución.

La Corte en sentencia T - 761 de 2005 en relación al derecho de petición indicó:

*“[...] reiteradamente la Corte Constitucional ha definido los componentes conceptuales básicos y mínimos del derecho de petición, señalando que dicho derecho fundamental comprende la posibilidad efectiva y cierta de elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público, facultad que está garantizada por la correlativa obligación impuesta a las autoridades de dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar las diligencias para dar la respuesta. El destinatario de la petición debe: a- Proferir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. b- Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas y comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones.”*

El derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, ubicado dentro del Título II, Capítulo I, titulado “DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”, es la facultad concedida a las personas para poner en actividad a la autoridad pública o entidades privadas sobre un asunto o situación determinada, y como lo ha precisado 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 [...]*<sup>1</sup>

La nueva Ley Estatutaria del Derecho de Petición, Ley 1755 de 2015, establece los términos y parámetros en que deben ser resueltas las peticiones elevadas por los particulares, el artículo 14 de dicha normatividad es claro al establecer:

*“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.** Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

*2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

*Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

A renglón seguido, esa misma norma señala para las peticiones prioritarias:

**Artículo 20. Atención prioritaria de peticiones.** *Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo del perjuicio invocado.*

*Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad adoptará de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición. Si la petición la realiza un periodista, para el ejercicio de su actividad, se tramitará preferencialmente.*

## **B. LA CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.**

La capacidad laboral es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que un individuo posee y le permite desempeñar actividades de tipo económico.<sup>2</sup> Tal capacidad es la que mantiene al individuo en el mercado laboral, la cual se ofrece a cambio de una contraprestación que, va a solventar las necesidades básicas de las personas. Es por ello que, si un individuo experimenta una reducción en la misma, puede afectar sus condiciones de existencia ya sea porque no recibirá la misma contraprestación por las actividades realizadas o porque no podrá realizar una serie de actividades que antes, le eran posible ejercer.

El Sistema General de Seguridad Social es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, a través de los cuales, el Estado garantiza una serie de prestaciones ya sean de índole económico o asistencial,<sup>3</sup> la pérdida de la capacidad laboral del individuo encuentra relevancia en el SGSS, pues del mismo se derivan una serie de prestaciones que dependerán de varios factores, como por ejemplo si fue un

<sup>1</sup> Derecho Constitucional Colombiano, 2ª. Edición, Editorial Horizonte. p. 285.

<sup>2</sup> Decreto 1507 de 2014.

<sup>3</sup> Ley 100 de 1993.

accidente o una enfermedad, el origen de estas y el porcentaje entre otros, los cuales se determinan a través de un proceso de calificación.

Para la Corte Constitucional, la calificación de la pérdida de calificación laboral es un *derecho* en cabeza de cualquier persona, pues a través de él, se dan dos consecuencias importantes: por una parte, la calificación determina las prestaciones a las cuales tiene derecho una persona y, por otra parte, permite la realización de otros derechos como la salud, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital entre otros.<sup>4</sup>

Entre otras aristas derivadas de este derecho, se han analizado varios temas como la prescripción de la calificación, a lo cual ha señalado que tal término no se cuenta a partir de la ocurrencia del accidente o enfermedad, si no a partir de una situación de salud específica, pues una tesis contraria es aceptar que no pueden existir secuelas que salgan a la luz, mucho tiempo después de la ocurrencia del accidente o enfermedad. En línea similar, se ha aceptado que el derecho a la valoración lleva consigo la materialización de otros derechos, como por ejemplo el derecho a la salud y a la seguridad social, que pueden verse afectados cuando se niega la vulneración o cuando se dilata su trámite en el tiempo de manera indefinida:

*“De esta forma, ambas circunstancias son lesivas a las garantías fundamentales de los trabajadores, pues someten a quien requiere la calificación a una condición de indefensión, en tanto necesita la valoración para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral y, con esto, precisar qué entidad -fondo de pensiones o administradora de riesgos laborales- asumirá la responsabilidad en el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección.*

*Finalmente, la inobservancia de los preceptos legales que regulan la valoración de pérdida de capacidad laboral, o la negativa por parte de las entidades obligadas a realizar dicha valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, constituyen una flagrante vulneración del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 superior, e igualmente se erigen en barrera de acceso a las garantías fundamentales de salud, vida digna y mínimo vital, al no permitir determinar el origen de la afección, el nivel de alteración de la salud y la magnitud de la pérdida de capacidad laboral del trabajador.”<sup>5</sup>*

#### IV. EL CASO EN CONCRETO

Para el estudio del caso en concreto, en el que la PRETENSIÓN del accionante es **“ORDENAR a la accionada emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral.”**, considera el Despacho a la luz de las normas y la jurisprudencia estudiada previamente, la solicitud es procedente por vía de tutela, pues no existe otro medio judicial idóneo para la satisfacción de las mismas.

Así las cosas, frente al derecho de petición invocado, se establecerá si realmente existe la vulneración alegada. Desde el punto de vista constitucional, la transgresión de este derecho fundamental es la falta de respuesta o la respuesta evasiva de la entidad accionada, sin importar que la misma sea negativa o positiva; concretamente, en el caso del señor Rojas, pese a que la entidad accionada guardó silencio durante todo el curso de la presente acción, debe tenerse en cuenta la respuesta allegada por el accionante en el Folio 6, de fecha del 18 de diciembre de 2019, donde Colpensiones indica que no procede a realizar la referida calificación por existir concepto desfavorable. En este orden de ideas, puede concluirse de manera previa que, no hay vulneración de este derecho, por cuanto, la entidad dio una respuesta concreta y de fondo a las pretensiones del accionante, pese a que la misma no es favorable a sus intereses.

Ahora, frente al derecho a la seguridad social, este Despacho no tiene una postura similar a la valoración que se realizó respecto al derecho de petición. De conformidad con el estudio jurisprudencial reseñado anteriormente, la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a todos los afiliados al sistema de seguridad social, pues es el mecanismo a través del cual se acceden a las

<sup>4</sup> Sentencia T-876 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>5</sup> Sentencia T-056 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

prestaciones del sistema de seguridad social en salud, y para el caso del accionante, Colpensiones desconoció este postulado.

En su respuesta, indica que no puede realizar la calificación por la existencia de un concepto de rehabilitación favorable; a renglón seguido, cita el Art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012, donde se señala la facultad de las *EPS* o *AFP* de *postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los 180 días reconocidos por la EPS*, y más adelante se encarga de contabilizar los términos, donde se establece que el mismo ya se encuentra vencido desde julio de 2019 (Reverso folio 7); de otra forma, la accionada incurre en una incongruencia al indicar que no es posible seguir con el trámite por el concepto dado por la EPS y al mismo tiempo indicar que, tiene 360 días para emitir tal calificación y que los mismos ya se encuentran vencidos.

En este orden, es posible determinar que efectivamente existe la vulneración del derecho alegado por el accionante, en tanto Colpensiones: i. impone la carga al accionante de un nuevo concepto de rehabilitación el cual debe ser desfavorable, a pesar de que ya existe una determinación previa de la EPS desde el 04 de mayo de 2018 (Reverso folio 6) y ii. el abstenerse de dar aplicación a lo preceptuado en la norma previamente referida, pese a que ya han transcurrido mas de 360 días para que realice la calificación que por ley le corresponde, todo ello derivando en una dilación injustificada que lesiona los intereses del señor Rojas, ya que suspende de manera indeterminada en el tiempo las prestaciones económicas y asistenciales a las cuales, el accionante puede tener derecho con ocasión a dicha calificación.

Debe recordarse que, el Art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012 establece una prerrogativa que, en caso de ser aplicada por los fondos de pensiones, implica el derecho al afiliado del pago de un subsidio equivalente al valor de las incapacidades reconocidas, ello por el lapso del día 180 al día 540 a cargo de la AFP, y vencido tal término, es la EPS la entidad encargada de ello.<sup>6</sup> Así mismo, hay que tener en cuenta los postulados establecidos en la sentencia T-246 de 2018, donde se reconoce que la calificación de la pérdida de capacidad laboral no puede suspenderse de manera indeterminada en el tiempo, inclusive en aquellos casos donde existe concepto de rehabilitación favorable y se encuentran vencidos los términos del Art. 142; por tanto, se procederá a dar aplicación de dicha sentencia al presente caso, ello en razón a la identidad fáctica que presentan ambos casos.

Así las cosas, realizadas las precisiones anteriores, se declarará que la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del señor HÉCTOR FERNANDO ROJAS OTERO. Como consecuencia de la procedencia del amparo, se le concede el término improrrogable de Cuarenta y Ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, para que realice las gestiones necesarias para que emita el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor HÉCTOR FERNANDO ROJAS OTERO.

### DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

**PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL,** vulnerado a HÉCTOR FERNANDO ROJAS OTERO.

**SEGUNDO:** Como consecuencia del amparo, **ORDENAR** al **Dr. LUIS FERNANDO DE JESÚS ÚCROS VELÁSQUEZ** y/o quien haga sus veces, en su calidad de **GERENTE DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS**, del ente accionado **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, realice las gestiones necesarias

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

para que emita el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor HÉCTOR FERNANDO ROJAS OTERO.

**TERCERO:** Para el cumplimiento de la orden emitida dispondrá del término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir del momento en que reciba la comunicación que le realice la Secretaría del Despacho, so pena de que se apliquen las sanciones que por desacato contempla el artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Secretaría al notificar la decisión anexe fotocopia de la petición elevada por la parte actora.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO: REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*Original Firmado*

**JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA**  
JUEZ