



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA
Carrera 57 No. 43-91 Piso 4º

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veinte (2020).

Expediente No.: 11001-33-34-006-2020-00105-00

Accionante: Eduardo Gómez Rubio

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Acción: Tutela

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida por la señora **María Eugenia del Pilar Villamizar Caro**, en calidad de agente oficiosa de su esposo, el señor **Eduardo Gómez Rubio**, contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de petición, a la salud, al mínimo vital y a la dignidad humana.

I. ANTECEDENTES

HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

Los hechos expuestos por la agente oficiosa del accionante, relevantes para el fondo del asunto, se sintetizan así:

- Que el señor Eduardo Gómez Rubio, sufrió accidente cerebrovascular el día 28 de julio de 2018, quedando discapacitado sin poder moverse y comunicarse autónomamente.
- Que está afiliado a la EPS SANITAS, como trabajador de la sociedad PGB Arquitectos SAS, ayudaba con la manutención de sus dos hijos, uno de ellos mayor de 25 años que vive con ellos y un menor de edad que estudia arquitectura y depende económicamente de la familia.
- Que la EPS SANITAS remitió a Colpensiones pronóstico desfavorable e informó que la incapacidad superó los 90 días, y es permanente, así mismo, reconoció las incapacidades del 28 de julio de 2018 al 28 de enero de 2019.
- Que mediante radicado No. 2019_10595956, se solicitó a Colpensiones la determinación de Subsidio por incapacidad a causa del concepto desfavorable, pero esta se negó a su pago.

- Que elevó solicitud el 6 de septiembre de 2019, mediante radicado No. 2019_12008793, a COLPENSIONES, para que emitiera el dictamen de pérdida de capacidad laboral, y continuar con el proceso pensional.
- Que el 9 de octubre de 2019 asistió a la cita para la evaluación del porcentaje de discapacidad, en la cual se determinó una pérdida de más del 70%, pero la calificación formal no ha sido emitida por la entidad.
- Que el 7 de noviembre de 2019, mediante radicado No. 2019_15056445 elevó petición solicitando respuesta a la elevada en septiembre de 2019, la cual fue remitida por Colpensiones al área encargada, así mismo la EPS SANTAS, solicitó el 28 de abril de 2020, información del proceso de calificación, que debió finalizar en el mes de febrero de 2020, es decir dentro de 4 meses.
- Indicó que el 4 de mayo de 2020, Colpensiones, contestó manifestando a la EPS Sanitas, que se encuentra en validación de exámenes para proferir el concepto.
- Que llevan 8 meses esperando el dictamen que debe emitir Colpensiones para el trámite de la pensión de invalidez, sin que se emita respuesta, causando perjuicios no sólo económicos sino humanos, pues ya casi dos años desde el siniestro no ha sido posible obtener la pensión y proteger sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la dignidad humana, vulnerándose también el derecho de petición.

PRETENSIONES.

Solicita la agente oficiosa del accionante que sean tutelados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y a la igualdad, y como consecuencia de ello, se ordene:

“Primera.- TUTELAR el derecho fundamental constitucional de petición de EDUARDO GOMEZ RUBIO, derecho fundamental de Orden Constitucional consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, el cual está siendo vulnerado en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, precisados en la tutela por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

- Segunda-.** *ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, que proceda a dar CONTESTACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN RADICADO EL 6 DE SEPTIEMBRE DE 2019 y, así, que se emita la certificación la calificación de invalidez de manera inmediata.*
- Tercera-.** *Conminar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, a acelerar el proceso de pensión del señor Eduardo Gómez Rubio.*
- Cuarta-.** *Ordenar el resarcimiento del daño económico, en el concepto de lucro cesante, por la entidad. Es decir, por la obstrucción del trámite normal de la pensión de invalidez y asuma el valor que legítimamente debería haber recibido el ciudadano Eduardo Gómez Rubio.*
- Quinta-.** *Ordenar el resarcimiento de los daños morales generados como frutos de la negligencia de la entidad, al sumar a la enfermedad problemas de angustia y aflicción.*
- Sexta-.** *Conminar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, para que se abstenga de desplegar comportamientos como los descritos en esta acción, los cuales van en detrimento de múltiples derechos fundamentales y pilares esenciales en un Estado Social de Derecho.”*

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada el 17 de junio de 2020 ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, mediante providencia de la misma fecha se dispuso su admisión, y se ordenó notificar a la entidad accionada, concediéndole el término de cuarenta y ocho (48) horas para pronunciarse sobre los hechos que motivaron la acción (fls. 26, 27), siendo notificada el mismo día tal y como se dejó constancia de ello en el expediente. (fls. 28 a 31).

III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES

Por conducto de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, dio respuesta a la presente acción, en la que se manifestó lo siguiente:

Que consultado el expediente administrativo del accionante se evidenció que la Dirección de Medicina laboral emitió el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral DML- 3675286 del 4 de junio de 2020, y se encuentra en trámite de notificación.

Respecto a las solicitudes radicadas, manifestó que a la del 6 de junio de 2019 con número de radicado 2019_10595956 en la que se solicitó el pago del subsidio

incapacidades, se informó al accionante el 28 de agosto de 2019, que teniendo en cuenta el concepto de rehabilitación desfavorable, no procedía su pago sino la calificación; en cuanto a la solicitud elevada el 23 de agosto de 2019, mediante radicado 2019_11387259 en igual sentido que la anterior, el 05 de septiembre de 2019, igualmente se informó al peticionario que no procedía dicho reconocimiento

Precisa que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones está a cargo del pago de incapacidades por enfermedad general o accidente de origen común, hasta por 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días reconocidos por la EPS, si se cuenta con concepto de rehabilitación favorable, conforme a lo establecido en el artículo 142 del Decreto ley 019 de 2012, e indicó que la EPS Sanitas, el 15 de noviembre de 2018 remitió concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable, por lo que conforme a ello, la ley ha establecido que el pago de las incapacidades a favor de un afiliado solo es procedente siempre y cuando exista concepto favorable de rehabilitación, por lo que no era procedente el pago de incapacidades.

Indica que el accionante no realizó ninguna solicitud de pensión de invalidez, y transcribió el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

Manifiesta que se presenta carencia de objeto por hecho superado, como quiera que se atendió de fondo la solicitud presentada con la emisión del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral DML – 3675286 del 04 de junio de 2020, indicó que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991 y la Jurisprudencia Constitucional, la protección y el amparo de la acción de tutela debe ser actual e inmediato, a causa de la acción u omisión por parte de la autoridad accionada, lo que no se presenta en este caso.

Finalmente, aduce que debe entenderse que Colpensiones no ha transgredido derecho fundamental alguno, por lo que la acción de tutela es improcedente, y al haberse expedido el Dictamen correspondiente, el amparo constitucional ha perdido su razón de ser, debiéndose declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 dado que las conductas que motivan la acción

se producen en esta ciudad, en concordancia con el Decreto 1983 de 2017 que modificó las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado por la accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho establecer si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, ha vulnerado los derechos fundamentales de petición, a la salud, al mínimo vital y a la dignidad humana del accionante, al no pronunciarse respecto de la solicitud elevada el 6 de septiembre de 2019, concerniente a la calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor Eduardo Gómez Rubio, acelerar el proceso de pensión de invalidez y el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales causados al no poder acceder a dicha prestación.

3. MARCO JURISPRUDENCIAL

3.1. DERECHO DE PETICIÓN

El derecho de petición está consagrado en la Constitución Política de Colombia como fundamental, es decir, hace parte de los derechos de la persona humana y su protección judicial inmediata puede lograrse mediante el ejercicio de la acción de tutela.

El artículo 23 de la Constitución Política lo definió como la posibilidad que se reconoce a toda persona de presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, y conlleva el derecho a obtener una pronta resolución frente a lo solicitado, según la jurisprudencia, este constituye una vía expedita de acceso directo a las autoridades, que exige que se emita un pronunciamiento de fondo, oportuno y concreto, respecto de lo manifestado por el peticionario.

La Ley Estatutaria 1755 de junio 30 de 2015, sobre el derecho fundamental de petición, dispuso:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo [23](#) de la Constitución

Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

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.

Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones. Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y

del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Parágrafo 1º. *En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.*

Parágrafo 2º. *Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.*

Parágrafo 3º. *Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.” (Subraya del Despacho).*

Debe tenerse en cuenta que el derecho de petición tiene como propósito obtener una pronta resolución de la administración respecto de la solicitud elevada, servir de instrumento eficaz para poner en funcionamiento el aparato estatal y fortalecer la relación existente entre la persona y el Estado; este derecho se ve satisfecho cuando la administración brinda una respuesta oportuna, clara y eficaz, que guarde relación directa con lo solicitado¹.

De las demás peticiones, en las que se solicita un pronunciamiento de la administración que no esté sujeta a un término especial, como el estipulado en las normas citadas deberá observarse el término de 15 días igualmente establecido en la normatividad referida.

3.2. PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

La Seguridad Social fue concebida en la Constitución Política de 1991 como un servicio público que se presta bajo la constante dirección, coordinación y control del Estado, y que debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debido a su alcance material, su vulneración puede repercutir en el goce efectivo de los derechos fundamentales, al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“En el panorama propio de nuestro ordenamiento jurídico la seguridad social adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del constitucionalismo, su máxima realización posible es una

¹ Sentencia T-308 de abril 11 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en **que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios ha sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo.***^[10] – Negrilla del Despacho.

Así pues, desde el punto de vista de la integralidad del sistema de seguridad social, el sistema de salud, de riesgos profesionales y el sistema pensional se articulan para que una persona afiliada tenga derecho a la asistencia prestacional en caso de experimentar una contingencia que le impida desarrollar sus actividades laborales, momentánea o permanentemente, en el caso de los afiliados al régimen contributivo en salud, tendrán derecho al reconocimiento y pago de un auxilio de incapacidad, el cual estará a cargo de la entidad de seguridad social dependiendo la causa o el origen de la enfermedad, así mismo, ante la imposibilidad de recuperación habrá lugar a que el sistema pensional otorgue al afiliado la prestación por el estado de invalidez hasta que surjan las condiciones para que la prestación sea asumida como de vejez.

3.2.1. Reconocimiento y pago del auxilio de incapacidad por enfermedad de origen común.

El auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud -EPS, a sus afiliados cotizantes no pensionados del Régimen Contributivo en salud, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

El derecho a la incapacidad está contemplado en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, y es de cargo del empleador durante los primeros 2 días de su causación, a partir del día 3² al 180 estará a cargo de las entidades promotoras de salud – E.P.S., y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012³, cuando una incapacidad

² En el caso de enfermedad laboral o accidentes de trabajo, será la ARL quien reconocerá las incapacidades temporales desde el día siguiente al accidente. La norma citada aplica tanto para el sector público como el privado (parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999).

³ Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

proviene de una enfermedad que impida la recuperación total del afiliado, deberá emitirse concepto frente a la posibilidad de recuperación, el cual deberá ser remitido a la entidad afiliadora en pensiones para que gestione la calificación de la pérdida de capacidad laboral. El Decreto 2463 de 2001⁴, contempló que la administradora pensional puede postergar dicha calificación hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180, pero con la obligación de asumir un subsidio equivalente a la incapacidad que se venía pagando al trabajador, disposición que se mantiene sustancialmente en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012⁵.

Ahora bien, conforme al artículo 142 referenciado, dicho concepto deberá ser emitido por la E.SP. antes del día 120 de incapacidad temporal, y debe remitirse a la administradora pensional antes del día 150, siendo de cargo de la EPS el pago de las incapacidades si no se cumple este plazo posterior al día 180, que estaría en cabeza de la administradora pensional si fuere el caso que el concepto es favorable; en el caso del concepto no favorable de recuperación la Corte Constitucional ha precisado los siguiente⁶:

*“(...) Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador⁷, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expondrá a continuación. (...)”*

22. (...).

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

23. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de

⁴ Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez.

⁵ Disposición que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

⁶ Sentencia T - 401 de 2017.

⁷ Ver entre otras las sentencias T-097 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M.P.

Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso⁸.(...)

*25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009**⁹ que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones¹⁰⁹.**" (Negrilla del texto original).*

3.2.2. Proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral por concepto desfavorable de rehabilitación integral.

El proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral se encuentra regulado en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012¹¹, modificatorio del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual respecto a los casos en que se presenta una incapacidad permanente parcial de origen común, dispone que su emisión deberá realizarse por parte de la administradora pensional en primera oportunidad, cuando se tenga concepto desfavorable de rehabilitación integral emitida por la Entidad Promotora de Salud – E.P.S., si el interesado no está 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, ésta decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.

La calificación determinará en términos porcentuales en una escala de 1 al 100%, el grado de discapacidad laboral, con base en el manual único para la calificación de invalidez, el cual define los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo.

⁸ Sentencia T - 419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

⁹ Sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁰ [99] Véanse, entre otras: sentencia T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-729 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹¹ "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública."

3.2.3. Pensión de invalidez de origen común

La pensión de invalidez de origen común está regulada en los artículos 38 al 45 de la Ley 100 de 1993 y son beneficiarios de esta prestación las personas que hayan sido calificadas con una pérdida de capacidad laboral del 50% o más, la cual podrá ser determinada por cualquiera de las entidades autorizadas para ello, a saber: las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), o las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, tal como lo establece el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

El monto de la mesada se establece como un porcentaje del ingreso base de liquidación, y depende de la calificación de pérdida de capacidad laboral, debido a que se ha establecido una escala tomando el porcentaje de dicha calificación una de las variables para el cálculo, siendo que si el porcentaje de pérdida de capacidad laboral oscila entre el 50% y el 66%, el monto de la pensión será del 45%, con la posibilidad de incrementarlo en un 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500; pero si el porcentaje de pérdida de capacidad es igual o superior al 66%, el monto de la pensión será del 54%, con la posibilidad en este caso de un 2% más por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500, sin que pueda liquidarse una pensión inferior al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), ni sobrepasar el 75% del IBL.

Ahora bien, el ingreso base de liquidación (IBL), al que se aplica el porcentaje que se haya estimado para la tasa de reemplazo, está consagrado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y consiste en establecer el promedio de los salarios de los últimos 10 años efectivamente cotizados o el promedio de los salarios de los años que haya cotizado, cuando el tiempo de cotización sea inferior a 10 años.

3.3. CONFIGURACIÓN DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

Sobre la ocurrencia del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en diferentes oportunidades lo siguiente¹²:

¹² T-147/10

“Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales de las personas que acuden a ella como remedio a la violación de éstos, su objetivo se extingue cuando “la vulneración o amenaza cesa, porque ha ocurrido el evento que configura tanto la reparación del derecho, como la solicitud al juez de amparo. Es decir, aquella acción por parte del demandado, que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de la mencionada orden”.

“... cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto... la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.” (Subraya fuera de texto)

De igual forma, en reciente jurisprudencia manifestó¹³:

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado. Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.” (Subraya fuera de texto)

Con fundamento en el anterior precedente, cuando el hecho que causa la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales alegados, desaparece o se supera, la acción constitucional de tutela carece de objeto, esto es, surge el acontecimiento de hechos que prueban que la vulneración de los derechos fundamentales ha cesado.

4. DE LAS PRUEBAS APORTADAS

4.1. Por el accionante:

-Copia de la cédula de ciudadanía del señor Eduardo Gómez Rubio. (fl. 12).

¹³ Sentencia T-200/13, Corte Constitucional.

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Eugenia del Pilar Villamizar Caro. (fl. 13).
- Concepto de rehabilitación del señor Eduardo Gómez Rubio, emitido por la E.P.S. Sanitas, del 20 de octubre de 2018, dirigido a Colpensiones. (fl. 14).
- Copia del derecho de petición presentado ante Colpensiones, suscrito por Maité Gómez Rubio como apoderada, con radicado No. 201915056445 del 8 de noviembre de 2019. (fl. 15).
- Copia del Formulario Determinación de Pérdida de Capacidad Laboral/ Ocupacional y Revisión del Estado de Invalidez de los Pensionados, presentado ante Colpensiones a través de apoderada el 6 de septiembre de 2019, con radicado No. 201912008793. (fl. 16).
- Copia de Historia Clínica del señor Eduardo Gómez Rubio. (fls. 17 a 21).
- Copia del oficio No. 2020_4500935-0970891 del 4 de mayo de 2020, de Colpensiones a la E.P.S. Sanitas, mediante el cual se da respuesta al oficio No. 2020_4500935 del 28 de abril de 2020. (fl. 22).
- Oficio No. ATEP 5874-20 del 28 de abril de 2020, de la E.P.S. Sanitas dirigido a Colpensiones solicitando información sobre la calificación de PCL del señor Eduardo Gómez Rubio. (fl.23).
- Copia del registro civil de matrimonio. (fl. 35).
- Copia de partida de matrimonio. (fl. 36).

4.2. Por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones:

- Copia de remisión a Colpensiones del Concepto de Rehabilitación expedido por la E.P.S. Sanitas, radicado el 15 de noviembre de 2018, con número de radicado 201814467481. (fl. 39).
- Copia del concepto de rehabilitación del señor Eduardo Gómez Rubio, emitido por la E.P.S. Sanitas, del 20 de octubre de 2018, dirigido a Colpensiones y planilla remisoría. (fls. 40, 41).

- Oficio No. BZ2019_10595956-2518366 del 28 de agosto de 2019 de Colpensiones, dirigido al señor Eduardo Gómez Rubio. (fls. 47 y 48).
- Oficio No. BZ2019_11387259-2609945 del 5 de septiembre de 2019 de Colpensiones, dirigido al señor Eduardo Gómez Rubio. (fls. 49, 50).
- Formulario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, Dictamen Pericial. (fls. 51 a 58).

1. EL CASO CONCRETO

Pretende el accionante se amparen los derechos fundamentales de petición, a la salud, al mínimo vital y a la dignidad humana, y se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pronunciarse respecto a la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Eduardo Gómez Rubio, que fue radicada el 6 de septiembre de 2019, así como que se ordene a la entidad acelerar el proceso de reconocimiento de pensión de invalidez, el reconocimiento del lucro cesante y los perjuicios morales causados.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones aduce que el dictamen de pérdida de capacidad laboral del agenciado Eduardo Gómez Rubio se emitió el 4 de junio de 2020, y se encontraba en trámite de notificación, así mismo, adujo que el pago del subsidio por incapacidad no procedía, por cuanto el concepto de rehabilitación había sido desfavorable, y respecto a la pensión de invalidez, que no se había elevado solicitud en ese sentido.

Descendiendo al caso en concreto, la parte accionante señala que se había elevado solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Eduardo Gómez Rubio el pasado el 6 de septiembre de 2019, lo cual se verifica con el Formulario de Determinación de Pérdida de Capacidad Laboral radicado ante Colpensiones. (fl. 16).

Por su parte la Entidad accionada allegó el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de fecha 4 de junio de 2020, en el cual se determinó un porcentaje disminución del 72%, con fecha de estructuración del 28 de julio de 2018 y de origen común. (folios 51 a 58 expediente digitalizado)

De lo anterior, advierte el Despacho que la emisión del dictamen resuelve de fondo la solicitud radicada el 6 de septiembre de 2019, pues ello era precisamente el trámite que requería la parte accionante.

Ahora bien, tal y como se indicó en precedencia el derecho de petición no se satisface únicamente con la respuesta, sino que la misma debe ponerse en conocimiento del peticionario, en el presente caso, quien impetró la solicitud en su condición de tercero autorizado fue la señora Maite Gómez Rubio, no obstante, la entidad accionada no allegó prueba de la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, razón por la cual el Despacho requirió mediante auto del 1º de julio de 2020, a la entidad accionada a fin de que informara y remitiera los documentos que acreditarán la notificación del dictamen, frente a lo cual no hubo pronunciamiento alguno.

Así mismo, se procedió a realizar contacto telefónico con la señora María Eugenia del Pilar Villamizar, quien informó y lo ratificó mediante mensaje de datos visible al folio 63, que Colpensiones ha tratado desde el pasado sábado de comunicarse con ella para notificarle el documento de la calificación, pero debido a que no fue la persona que realizó la solicitud, no han podido validar sus datos.

De acuerdo con la anterior información, se establece que Colpensiones si bien ha realizado gestiones, lo cierto es que no ha notificado el dictamen de pérdida de capacidad laboral a quien funge como peticionaria, a pesar de que cuenta con la información tanto de direcciones físicas como de correos electrónicos, tal como se establece del formulario visible al folio 16 del expediente digitalizado, pudiendo realizar la notificación mediante correo electrónico a las direcciones allí indicadas, dada la situación actual que vive el país a causa de la pandemia por el virus COVID-19.

Además, es indudable que se debe cumplir con la debida notificación, toda vez que el dictamen que emite Colpensiones tiene la posibilidad de ser controvertido ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de la interposición de los recursos de reposición y apelación que pueden formular los interesados si no están de acuerdo con la calificación emitida.

Por tanto, el Despacho considera que en el presente caso se deberá amparar el derecho de petición del accionante, para lo cual se ordenará a la Directora de Medicina Laboral (a) de Colpensiones que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a notificar el Dictamen

de Pérdida de Capacidad Laboral DML - 3675286 del 04 de junio de 2020, a quien funge como afiliado o a la tercera autorizada y quien formuló la petición, debiendo acreditar el cumplimiento de la orden ante este Despacho.

De otra parte, respecto a la solicitud formulada para que se conmine a Colpensiones para que acelere el trámite pensional del señor Gómez Rubio, el Despacho debe precisar que no es posible acceder a dicho pedimento, toda vez que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que puede tener derecho el señor Eduardo Gómez Rubio depende de que el dictamen de pérdida de capacidad laboral que emitió Colpensiones quede en firme ante la no interposición de recursos contra el mismo, circunstancia que se desconoce hasta este momento, en tanto que ello depende de la conducta que asuman los familiares del hoy accionante si desean o no interponer los recursos correspondientes. Sumado a ello, tal como lo indicó la entidad accionada, debe mediar solicitud o petición para que se reconozca y pague la correspondiente pensión de invalidez.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de la parte accionante en el sentido de que se le reconozcan a su favor el resarcimiento del daño económico en la modalidad de lucro cesante, el cual afirma se produjo por la obstrucción del trámite normal de la pensión de invalidez, asumiendo el valor que legítimamente debió haber recibido el señor Gómez Rubio, al igual que el resarcimiento por los daños morales originados por la negligencia de la entidad, al generar angustia y aflicción, al respecto, es necesario precisar que la reclamación de perjuicios a través de la acción de tutela, conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, es posible, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, frente a lo cual, aun de manera oficiosa, se puede condenar en abstracto por la indemnización del daño emergente.

Con fundamento en la anterior norma, es necesario precisar que el lucro cesante que reclama el accionante ante la imposibilidad de que se le hubiera hecho el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, no es posible concederlo, pues tal pedimento resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, máxime cuando la pensión de invalidez se puede hacer efectiva desde la fecha de estructuración de la enfermedad o de la declaración de invalidez, pudiéndose reclamar retroactivamente el pago de esas mesadas a partir de esa época.

En relación con los perjuicios de orden moral, como se indicó, la acción de tutela resulta improcedente, amen que no existe prueba alguna que acredite los mismos.

Por todo lo anterior, el Despacho dispondrá amparar el derecho fundamental de petición, para lo cual se impartirán las órdenes correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPÁRASE el derecho fundamental de petición del señor Eduardo Gómez Rubio, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDÉNASE a la Directora de Medicina Laboral (a) de Colpensiones que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a notificar el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral DML - 3675286 del 04 de junio de 2020, a quien funge como afiliado o a la tercera autorizada que formuló la petición, término dentro del cual deberá acreditar el cumplimiento de la orden ante este Despacho.

TERCERO: DENIEGASE la acción de tutela en relación con los demás derechos fundamentales invocados.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes mediante correo electrónico.

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no sea impugnada, una vez haya cesado la suspensión de términos que opera en dicha Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

Firmado Por:

**MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

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:

30a56e27557078bab518045976e49e472c9baf08415a3ab1c00cf132d2b8796c

Documento generado en 02/07/2020 07:10:13 PM