



Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020)

**EXPEDIENTE:** 11001 33 35 010 2020 00095 00  
**ACCIONANTE:** LUIS ALFREDO ALBARRACIN VARGAS  
**ACCIONADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES,  
y COMPENSAR EPS  
**VINCULADA:** COOVISOCIAL C.T.A.  
**CLASE:** ACCIÓN DE TUTELA

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, **LUIS ALFREDO ALBARRACIN VARGAS** con cédula de ciudadanía 4.139.163 de Jericó (Boyacá), actúa en nombre propio con el fin de solicitar la protección de los **derechos al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital** en conexidad con la vida digna, que en su opinión han sido vulnerados por la **NUEVA EPS**.

#### 1.1. PRETENSIONES

La presente acción constitucional tiene por objeto que, en protección de los derechos deprecados, se ordene a COLPENSIONES que emita el dictamen de pérdida de capacidad laboral (PCL) y pague las incapacidades causadas, y no canceladas, durante el trámite de calificación de PCL y hasta cuando se emita el respectivo dictamen.

#### 1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Señala el accionante, que tiene un contrato de trabajo a término indefinido con COOVISOCIAL C.T.A. desde el 2 de noviembre de 2006 y desempeña el cargo de vigilante; que a partir de mayo de 2017 comenzó a ser tratado por un tumor, y al solicitarle a COLPENSIONES el pago de las incapacidades al superar el término de los 540 días, la entidad no inició el trámite de pago de capacidades sino el de calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual supeditó a la entrega del concepto de rehabilitación de la EPS. Luego cinco (5) meses, la EPS COMPENSAR le entregó el concepto de rehabilitación desfavorable. Al aportar este documento, COLPENSIONES le



señala que el concepto de rehabilitación no cumplía con los requisitos, pese a que lo expidió la propia EPS.

A raíz de lo anterior, intentó de nuevo adelantar el trámite de calificación de pérdida de calificación de pérdida de capacidad laboral. Frente al escrito de radicado 1439705 de 2019 se le indicó que ya había sido dado la respuesta, y que sería notificada a la dirección suministrada. Ante la falta de una respuesta, presentó otra solicitud de radicado 2020\_1183551 respecto de la cual COLPENSIONES le indicó se le daría prioridad al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. Al ir el 24 de abril a la entidad, se le señaló que debía solicitar a la EPS la historia clínica completa o resumen de la misma, la que el accionante considera que la misma entidad puede solicitar a la EPS y ya le había indicado que tenía los documentos para expedir el aludido dictamen. A ello le suma, que el desplazamiento hasta la EPS colocaría en riesgo su salud debido su condición de vulnerabilidad frente a la actual pandemia. Lo cierto, dice, es que hasta presente fecha no se le ha expedido el aludido dictamen, pese a que la EPS conceptúo que se presenta una PCL superior al 50% y tampoco le ha pagado las incapacidades de agosto de 2019, lo que le afecta su mínimo vital, pues es un enfermo terminal.

### **1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Señala que el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral se encuentra regulado mediante el Decreto 19 de 2012, según el cual la administradora de pensiones lo adelanta con base en el manual de calificación de invalidez contenido en el Decreto 1507 de 2014. Cita un aparte de la sentencia T-518 de 2011 que explica las condiciones para la pensión de invalidez establecidos por la Ley 100 de 1993, a saber: PCL superior al 50% y mínimo 50 semanas de cotización. También citó el Decreto 917 de 1999 en cuando define la pérdida la capacidad laboral como un estado permanente y definitivo, por lo cual se debe emitir un dictamen pronto para determinar el acceso a la pensión de invalidez. Agregó que mediante Sentencia T-093 de 2016 se dispuso que la administradora de pensiones no podía reiterar copias de la historia clínica.

### **2. TRÁMITE**

A través del auto que admitió la tutela, se ordenó notificar a las entidades demandadas – COLPENSIONES y la EPS COMPENSAR – y a la entidad vinculada – COOVISOCIAL C.T.A. La diligencia de notificación se surtió por medios electrónicos, y así se entiende configurado el contradictorio.



### 3. CONTESTACIÓN

#### 3.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.

La directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, Malky Katrina Ferro Ahcar en su calidad delegada de la entidad, conforme al Memorando GTH-1012 del 13 de abril del 2020, se pronunció frente a la tutela mediante escrito enviado al correo del Juzgado.

Expresó que la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral correspondiente al radicado No 2019\_1015750, dio inicio a un proceso de validación de los documentos aportados con el fin de saber si es suficiente para emitir el dictamen; el que permitió determinar que se necesitaba la copia de la historia clínica completa y actualizada o resumen de la misma, documentos que se le requirieron al afectado mediante los Oficios BZ2019\_1015750-2930039 de 5 de octubre de 2019 y BZ2019\_1015750 de 20 de febrero de 2020. Preciso, que la valoración por oncología clínica con clasificación no podía ser superior a tres meses; que si bien, la historia clínica se aportó mediante memorial de radicado BZG2020\_4982107 el 19 de mayo de 2020, se encuentra sometida al aludido proceso validación, pues de hacer falta algún documento o información se solicitará al ciudadano para que sea aportada.

Agregó que el trámite de calificación del estado de invalidez, previsto en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, requiere una serie de condiciones, que de acuerdo con lo expresado en el escrito de defensa, se pueden resumir así: (i) un concepto médico desfavorable de recuperación o rehabilitación<sup>1</sup> que expide la EPS con base en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional establecido mediante el Decreto 1507 de 2014 que modificó los Decretos 917 de 1999 y 692 de 1995; (ii) que deben pasar 540 días desde el diagnóstico de la enfermedad, según el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013; (iii) el concepto de "Mejoría Médica Máxima – MMM", para determinar secuelas y proceder a la calificación<sup>2</sup>; (iv) la historia clínica integral y actualizada, donde se indique estado funcional, sintomatología referida, dependencia o independencia en actividades de la vida diaria o actividades; (v) valorar la

<sup>1</sup> Aclara que inicialmente la EPS COMPENSAR aportó el Concepto de Rehabilitación (CRE) mediante radicado 2017\_11141244 del 20 de octubre de 2017, según el cual la patología POP DE RE tiene un pronóstico de rehabilitación FAVORABLE. Posteriormente, en un nuevo CRE conceptúo una rehabilitación DESFAVORABLE por lo que no consideró procedente el pago de la incapacidad.

<sup>2</sup> Expresó que la importancia de este concepto reside en que es el "Punto en el cual la condición patológica se estabiliza sustancialmente y es poco probable que cambie, ya sea para mejorar o empeorar, en el próximo año con o sin tratamiento"



suficiencia diagnóstica y la pertinencia de solicitar exámenes complementarios o interconsultas con otras especialidades.

Frente al tema de las incapacidades, informó que el actor interpuso acción de tutela para su reconocimiento, que conoció el Juzgado 27 Penal del Circuito con Función de Conocimiento. Según la defensa, este Juzgado condenó a la EPS COMPENSAR y a COLPENSIONES en los términos que se transcriben a continuación:

"SEGUNDO: se ORDENA a los representantes Legales de EPS COMPENSAR y COLPENSIONES, que dentro de las Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, según corresponda legalmente, procedan a reconocer y pagar las incapacidades medicas generadas al actor desde el 11 de diciembre de 2017 hasta el 16 de agosto de 2019, teniendo en cuenta la interrupción de la incapacidad generada desde el 17 de septiembre de 2017."

En cumplimiento de la anterior decisión, COLPENSIONES procedió al reconocimiento y pago del subsidio económico por concepto de 267 días de incapacidad médica temporal, causados desde el 11 de diciembre del 2017 hasta el 12 de abril de 2018 y del 26 de marzo de 2019 al 16 de agosto de 2019. Incluso, dice que algunos periodos por incapacidad fueron pagos por la EPS COMPENSAR, lo cual vulnera los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4 de 1992, que prohíbe devengar doble asignación del tesoro público. A lo ello le suma, que el accionante no ha radicado nueva solicitud referente reconocimiento y pago de incapacidades.

Por otra parte, manifestó que no procede la acción de tutela porque existen otros mecanismos para las controversias de la seguridad social ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, según el artículo 2º del CPL. En tales eventos, la Corte Constitucional ha considerado necesario la acreditación de un grado mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado por parte del actor, según el aparte que se extrae de la Sentencia T-043 de 2014; y que, el demandante no justifica por qué no ha acudido ante la aludida Jurisdicción, ni ha demostrado que someterse a los trámites de un proceso ordinario le ocasionaría un perjuicio irremediable.

### **3.2. COMPENSAR EPS.**

El representante legal de la EPS, Luis Andrés Penagos Villegas con correo electrónico [compensarepsjuridica@compensarsalud.com](mailto:compensarepsjuridica@compensarsalud.com), se pronunció mediante apoderado, según Escritura Pública 3303 de la Notaría Treinta y Ocho (38) del Círculo de Bogotá D.C.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

Informó que el demandante se encuentra activo en el Plan de Beneficios en Salud de COMPENSAR EPS desde el pasado 17 de noviembre de 2006, como cotizante dependiente de la empresa CTA DE VIGILANCIA SOCIAL COOVISOCIAL; y que registra incapacidades concedidas por la patología D219, que corresponde a Tumor Benigno del Tejido Conjuntivo y de otros Tejidos Blandos.

Precisó, que el actor registra dos grandes de periodos de incapacidades: (i) del 5 de mayo de 2017 y el 12 de abril de 2018 que sumó 306 días; y (ii) del 17 de septiembre de 2018 y el 11 de marzo de 2020 que ascendió a 540 días. El primer periodo se canceló en cumplimiento de la sentencia del Juzgado Veintisiete (27) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal. Respecto del segundo periodo de incapacidad, indicó que la EPS canceló los primeros 334 días de incapacidad consecutiva – del 17 de septiembre de 2018 al 16 de agosto de 2019. Los restantes 206 días le corresponden a la administradora de pensiones por disposición del artículo 142 del Decreto 19 de 2012, los cuales considera que son el objeto de la tutela, y consiguiente, frente a este lapso propone la falta de legitimación en la causa por pasiva. Aclaró que al empleador sólo le corresponde cuando no afilia al trabajador.

Con posterioridad al último periodo grande de incapacidad se registró una incapacidad menor de 25 días: del 17 de febrero de 2020 al 11 de marzo de 2020. A partir de esta fecha, el trabajador no ha presentada más incapacidades.

En relación con los conceptos de rehabilitación, indicó, que el primero data del 11 de octubre de 2017, en el cual se conceptuó una rehabilitación de pronóstico favorable y fue radicado el 20 de octubre de 2017 ante COLPENSIONES. El segundo, se emitió el 3 septiembre de 2019 con pronóstico desfavorable y se radicó el 9 de septiembre de 2019 ante COLPENSIONES. Explicó que hasta esta última fecha pagó las incapacidades porque el artículo 142 (Inc. 2º) del Decreto 19 de 2012 dispone que la EPS paga las incapacidades hasta la fecha en que remita el concepto de rehabilitación desfavorable, pues los 180 días de incapacidad a cargo de la EPS se habían cumplido el 15 de marzo de 2019. Sin embargo, en otros apartes del escrito de defensa dice que las incapacidades las pagó hasta el 16 de agosto de 2019, y no hasta el 9 de septiembre de 2019 cuando radicó el concepto de rehabilitación desfavorable ante Colpensiones.

Respecto de la calificación de la pérdida de capacidad laboral expresó que se debe realizar después de cumplidos los 180 días continuos de incapacidad temporal generada en riesgo común



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

*o enfermedad general, con el fin de determinar el derecho a alguna prestación económica, excepto cuando existe concepto favorable de rehabilitación. En el evento excepcional, la administradora de pensiones podrá postergar el trámite de calificación de invalidez, hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal otorgada por la EPS, pero siempre y cuando pague la prestación económica equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador, conforme al pluricitado artículo 142 del Decreto 19 de 2012. Por ello, también propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.*

#### **4. VINCULADA**

*La Cooperativa de Trabajo Asociado de Vigilancia Social "COOVISOCIAL C.T.A." con NIT 830.036.361-1, se pronunció a través de su representante legal, Héctor Alejandro Gómez Suárez, mediante escrito enviado al correo del Juzgado.*

*Expresó que la empresa ha acompañado y apoyado al demandante desde las primeras incapacidades. Después del día 180 de incapacidad, cuando COMPENSAR no tenía la obligación de pagar las incapacidades y COLPENSIONES no las asumía, tomó la decisión unilateral de pagarlas directamente al trabajador con el fin de garantizarle el mínimo vital, además, continúa con el pago de los aportes a seguridad social que por ley le corresponden. Sin embargo, considera que ello no exonera a COLPENSIONES de efectuar el pago*

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA**

*Tal y como lo prevén el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de la acción de tutela fue instituido para que toda persona por sí misma o por interpuesta persona, reclame ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El origen de la amenaza o la vulneración del derecho pueden provenir de la acción o la omisión de una autoridad pública, o de un particular. Sin embargo, el afectado no debe disponer de otro medio de defensa judicial, salvó cuando este no sea idóneo o que se ejerza la tutela para evitar un perjuicio irremediable.*

*Con base en la anterior descripción constitucional y legal de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos presupuestos de procedibilidad. El propósito es que sólo se*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

avance al estudio de fondo cuando se reúnan los requisitos procesales de la acción. De la jurisprudencia, se extraen los siguientes requisitos:

(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Para el efecto, la jurisprudencia ha considerado que el operador jurídico se debe orientar por los documentos que elevan los derechos a la categoría de fundamentales. Específicamente, se debe consultar la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, las decisiones de la Corte Constitucional, y los pronunciamientos vinculantes de los organismos supranacionales. El respaldo de estos documentos jurídicos evita la arbitrariedad o razonamientos no acordes al sentido de la acción.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. El análisis se dirige a ubicar "el nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado"<sup>3</sup>. Ese nexo permite ubicar los extremos de la acción. El afectado será el demandante, mientras que el demandado será la autoridad o particular responsable de hacer cesar en la vulneración del derecho.

En el caso que el afectado acuda por intermedio de otras personas se deben cumplir las exigencias de ley. Ello aplica para cuando la acción se presente por intermedio del representante legal, apoderado judicial, agente oficioso, o una autoridad administrativa legitimada constitucional o legalmente para el efecto. Tal condición tendrá ser demostrada durante el transcurso del trámite<sup>4</sup>.

(iii). La inmediatez<sup>5</sup>. Al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que no se trata de establecer un término para interponer la acción, porque las normas que la regulan permiten interponerla en cualquier tiempo. Se trata, más bien, de que el tiempo en que se interpone la acción sea razonable, oportuno y justo<sup>6</sup>. La evaluación se hace "entre la

<sup>3</sup> Sentencia T-382 de 2016.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Ver también al respecto las sentencias T-382 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y T-1191 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>5</sup> La figura inmediatez apunta a revisar que no se hubiese configurado el fenómeno jurídico del daño consumado que acontece "cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido". En todo caso, se mira se mira entre la actuación u omisión que amenaza o vulnera las garantías constitucionales, y el ejercicio de la acción de tutela, no transcurra un tiempo "excesivo, irrazonable o injustificado", a menos que "la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual" (Consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2008 y T-021-17).

<sup>6</sup> Sentencia T-575 de 2002



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

vulneración del derecho y la interposición de la acción<sup>7</sup>. El objetivo es que "el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros"<sup>8</sup>. Asimismo, se logra "combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado"<sup>9</sup>.

(iv) La existencia otro mecanismo de defensa. Es bien conocido que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario o excepcional porque sólo procede cuando no exista un mecanismo ordinario de defensa judicial<sup>10</sup>. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que no es suficiente con constatar que en el ordenamiento jurídico existe otra acción o mecanismo para la protección de un derecho fundamental invocado, pues ello sería un criterio simplemente formal o teórico. A su entender, se requiere, adicionalmente, determinar la eficacia o idoneidad del medio ordinario, y por otra parte, su capacidad para evitar un perjuicio irremediable.

En lo referente a la eficacia o idoneidad de la acción principal, se trata de determinar que el mecanismo común ofrece "la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela"<sup>11</sup>. Es decir, la acción ordinaria debe ofrecer una solución integral al derecho comprometido y tener la capacidad de hacerlo efectivo.

Aunque no constituye un requisito iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la aludida acción constitucional, si se requiere que la acción principal se encuentre vigente. Ello implica, al mismo tiempo, "hallar las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance"<sup>12</sup>.

En caso que el análisis indique que el medio principal no es actual e idóneo, procede la acción de tutela como mecanismo directo. En caso contrario, ello no implica declararla improcedente.

<sup>7</sup> Sentencia T-505 de 2017

<sup>8</sup> Sentencia T-836 de 2018

<sup>9</sup> SU-011 de 2018

<sup>10</sup> "El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones." (Ibidem. Ver además, las sentencias T-313 de 2005 y T-135A de 2010)

<sup>11</sup> Sentencia T-764 de 2008

<sup>12</sup> Sentencia T-113 de 2013, según la cual los jueces "deben ser apreciadas en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, así como los derechos constitucionales fundamentales invocados",



Ahí, el operador tendrá que evaluar su procedibilidad desde el punto de vista del perjuicio, es decir, que la acción evite un perjuicio irremediable. Existen algunas pautas para saberlo. En concreto, consiste en que el perjuicio sea inminente, grave, y requiera de medias urgentes e impostergables<sup>13</sup>. Si se cumplen estas condiciones, la tutela procede en forma transitoria.

(v) *Circunstancias especiales.* Los anteriores requisitos de la acción se deben examinar a la luz las circunstancias del caso, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela<sup>14</sup>. En particular, el análisis de procedibilidad será menos riguroso o más flexible frente a quienes se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, o en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población. El artículo 13 de la Constitución Política señala los sujetos de especial protección constitucional, a fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad. Por ejemplo, señala a los niños y niñas, las madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, la población desplazada y los adultos mayores.

## 2. EL CASO EN CONCRETO

Afirma **LUIS ALFREDO ALBARRACIN VARGAS** con cédula de ciudadanía 4.139.163 de Jericó (Boyacá), que la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, le vulnera los derechos **al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital** porque no ha expedido el dictamen de pérdida de capacidad laboral, ni paga las incapacidades causadas a partir de los 540 días.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, por su parte, señala que el dictamen de estado de invalidez se encuentra supeditado a que se reúnan una serie de documentos que se someten a un proceso de validación. En este caso, considera que se requiere que la historia clínica sea integral y actualizada, en la cual se indique el estado funcional, sintomatología referida, dependencia o independencia en actividades de la vida diaria o actividades. Frente a las incapacidades, señala que se cancelaron por los periodos ordenados en otro juicio de tutela, y el actor no ha vuelto a solicitar el pago de las incapacidades.

**COMPENSAR EPS** señala que ha pagado las incapacidades que le correspondían hasta cuando

<sup>13</sup> "Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad" (Sentencia T-011 de 2009).

<sup>14</sup> Sentencia SU-772 de 2014



emitió el concepto de rehabilitación desfavorable, en cumplimiento de un fallo de tutela, por lo cual considera que las causadas con posterioridad a la radicación de dicho concepto corresponden a COLPENSIONES, entidad que además tiene la obligación de expedir el dictamen de estado de invalidez, y en tal virtud, considera que carece de falta de legitimidad en la causa por pasiva.

La **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA SOCIAL "COOVISOCIAL C.T.A."** con NIT 830.036.361-1, expresó que en forma voluntaria y unilateral asumió las incapacidades mientras las entidades obligadas hacían el pago, a fin de garantizar el mínimo vital al trabajador, además, continúa con el pago de los aportes a seguridad social que por ley le corresponden. Sin embargo, considera que ello no exonera a COLPENSIONES de efectuar el pago de las incapacidades.

Se desprende de la postura de las partes, que existen dos circunstancias distintas que motivan la presente acción: (i) el pago de las incapacidades y (ii) la expedición de la calificación de la pérdida de capacidad laboral o el dictamen de estado de invalidez. Si bien, los dos aspectos son distintos, están estrechamente relacionados entre sí, pues mientras no exista el aludido dictamen se continuarán causando la prestación económica sea a título de incapacidad o subvención por extensión de los plazos contemplados en la ley. No obstante, ello no implica decir forzosamente que el estudio de procedibilidad se tenga que realizar conjuntamente para el pago de las incapacidades como para la expedición del aludido dictamen, sino que se podrá hacer por separado cuando las circunstancias del caso así lo ameriten. Bajo tal entendimiento, se avanzará hacia el examen de procedibilidad de la presente acción.

## **2.2. ESTUDIO DE PROCEDIBILIDAD.**

(i) El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Sin necesidad de hacer mayores razonamientos, se observa que los derechos que se estiman vulnerados tienen el carácter de fundamentales, por estar previstos en la norma Superior. En efecto, el debido proceso, la seguridad social y el mínimo, se encuentran previstos en los artículos 29, 48 y 53 de la Constitución Política. Así se da por superado este presupuesto de la acción.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. En el tema de las incapacidades, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 determinó que es un derecho de los trabajadores de los afiliados de la seguridad social y una obligación a cargo de la entidad promotora de salud y la administradora



de pensiones. Normas posteriores distribuyeron la carga de acuerdo la carga de acuerdo al número de días de incapacidad, así:

PERIODO	RESPONSABLE	NORMA
Del día 1 al 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Del día 3 al 180	EPS	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 Artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012
Del día 181 al 540	E. PENSIONES	Artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012
Del día 540 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Se desprende de la anterior tabla, que el responsable de la aludida prestación económica puede ser cualquiera de las partes citadas en este juicio. Incluso, al empleador le asiste la legitimidad en la causa por pasiva en cuanto que le corresponde garantizar la afiliación del trabajador al Sistema de Seguridad Social Integral, y asume el trámite de las incapacidades de acuerdo con el artículo 121<sup>15</sup> del Decreto 19 de 2012.

Este razonamiento, es igualmente válido para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral o dictamen de estado de invalidez, pues se observa que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, le atribuye la responsabilidad tanto a la EPS como a la administradora de la pensión, actuación que a su vez depende de que el empleador tenga afiliado al afectado.

Si bien, la legitimidad en la causa por activada se demostraría con la afiliación a la seguridad social, este fue un aspecto que no discutieron las partes intervinientes en este juicio, sino que por el contrario, reconocieron que Luis Alfredo Albarracín Vargas se encuentra afiliado a COMPENSAR y COLPENSIONES como trabajador de COOVISOCIAL C.T.A. Por ello, no se desvinculará a las entidades de la seguridad social que concurren a este proceso, ni a aquella que funge como empleador.

(iii) Inmediatez. Se puede afirmar que la presente acción se encuentra vigente con fundamento

<sup>15</sup> ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

en que hasta la presente fecha las entidades de la seguridad social no han determinado el estado de invalidez del actor. La indefinición de la situación médica laboral del demandante afecta su derecho a la seguridad social de cara a establecer el tipo de prestación económica idónea de acuerdo a la pérdida de capacidad laboral, y por ello, se estima que la acción cumple con el requisito de inmediatez.

(iv) Subsidiariedad. En este punto, se trata de determinar que no existan otros mecanismos para exigir la protección de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital. En este caso, el interés del demandante es que las entidades de la seguridad social a las cuales se encuentra afiliado asuman la prestación económica por concepto de incapacidad, desde cuando se inició el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y hasta cuando se expida el respectivo dictamen. Es claro, que se trata de un conflicto de la seguridad social frente al cual existe la acción de carácter jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

En efecto, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, le asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función de "conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos: (...) b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos: (...) 3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios". En igual sentido, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 adicionó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 en el sentido de atribuir a la citada Superintendencia la función de: "g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador". Se sigue de estos textos jurídicos, que el actor puede acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud para que determine a cuál de las entidades de la seguridad social, que integran la parte pasiva en este juicio, le corresponde cancelar las incapacidades por enfermedad común, y en consecuencia, ordenar la cobertura.

No obstante, la existencia del mecanismo ordinario no es suficiente per se para que la presente acción se tome improcedente. Se hace necesario revisar la idoneidad y eficacia del mecanismo o si trata de evitar un perjuicio irremediable<sup>16</sup>. En los casos de reconocimiento y pago de

<sup>16</sup> "Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder "como mecanismo transitorio", en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca" Sentencia C-119 de 2008



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

incapacidades, entre tanto se define el estado de invalidez, se observa que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedibilidad subsidiaria o residual de la acción de tutela, mediante sentencia T-375 de 2018, en los siguientes términos:

"Ahora bien, específicamente en relación con el reconocimiento y pago de incapacidades que se encuentran a cargo de las EPS, las **Sentencias T-403 de 2017**<sup>17</sup> y **T-218 de 2018**<sup>18</sup> consideraron que el proceso ante la Superintendencia Nacional de Salud es un medio **idóneo y eficaz** para solicitar que sean sufragadas las referidas prestaciones económicas, siempre y cuando el afectado por la vulneración de los derechos fundamentales no se encuentre en situación de urgencia o vulnerabilidad." (negritas del texto).

Se desprende del texto transcrito que el accionante dispone de un medio idóneo y eficaz ante la Superintendencia Nacional de Salud para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades. No obstante, también se indica en la precitada jurisprudencia que la tutela procede para evitar un perjuicio irremediable cuando se constate alguno de los siguientes eventos:

- a. Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.
- b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.
- c. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.
- d. Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad".

Para aplicar las anteriores sub reglas jurisprudenciales de procedibilidad, no se puede perder de vista que la Jurisdicción Constitucional ya tuvo la oportunidad de intervenir la situación que ahora se expone en este juicio. En efecto, las entidades de la seguridad social demandadas han manifestado que el actor adelantó un trámite de tutela para el pago de las incapacidades, que terminó con sentencias de primera y segunda instancia. Se trata de las sentencias del 26 de agosto de 2019 del Juzgado 27 Penal de Conocimiento del Circuito de Bogotá y del 26 de septiembre de 2019 del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal. Si bien, la segunda instancia confirmó que se debían tutelar los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de Luis Alfredo Albarracín Vargas, modificó la orden del pago de las incapacidades.

En efecto, la primera instancia al dictar la medida de protección ordenó lo siguiente:

"SEGUNDO: se ORDENA a los representantes Legales de EPS COMPENSAR y COLPENSIONES, que dentro de las Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación

<sup>17</sup> Sentencia T-218 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido).

<sup>18</sup> Sentencia T-403 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido).



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

de este fallo, según corresponda legalmente, procedan a reconocer y pagar las incapacidades médicas generadas al actor desde el 11 de diciembre de 2017 hasta el 16 de agosto de 2019, teniendo en cuenta la interrupción de la incapacidad generada desde el 17 de septiembre de 2017."

La segunda instancia modificó la orden de protección en los términos:

"PRIMERO: Modificar el ordinal segundo del fallo de tutela emitido el 26 de agosto de 2019 por el Juzgado 27 Penal del Circuito de conocimiento el cual quedará así:

Ordenar a la EPS Compensar y a la AFP Colpensiones pagar, conforme a las reglas fijadas por la Ley y la Corte Constitucional, según corresponda, las incapacidades médicas extendidas al señor Luis Alfredo Albarracín Vargas desde el 17 de septiembre de 2018 hasta el 16 de agosto de 2019 o su extensión, si ello ha ocurrido, para lo cual se les otorga un plazo máximo de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la decisión" (Negrillas a propósito).

Con base en los apartes transcritos de las citadas sentencias de primera y segunda instancia, se puede afirmar que la Jurisdicción Constitucional ya definió las responsabilidades en el pago de las incapacidades entre la EPS COMPENSAR y COLPENSIONES. Si bien, el Juzgado 27 Penal de Conocimiento del Circuito de Bogotá ordenó el pago de las incapacidades causadas hasta el 16 de agosto de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá agregó que ello incluye las incapacidades posteriores, al señalar o "su extensión, si ello ha ocurrido". Esto significa que existe una decisión judicial de tutela que ordenó cubrir el tiempo de incapacidad que se extienda más allá del 16 de agosto de 2019.

A ello se suma, que Luis Alfredo Albarracín Vargas ha contado la solidaridad del patrono, COOVISOCIAL C.T.A., quien ha asumido transitoriamente el pago de las incapacidades causados con posterioridad al agosto de 2019, con el fin de garantizarle el mínimo vital, como lo ha manifestado en la demanda.

Siendo así, se concluye que Luis Alfredo Albarracín Vargas goza de la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital, y de la medida protección que se reclama en este juicio, cuál es, que se ordene el pago de las incapacidades.

Así las cosas, la presente acción se toma improcedente para reclamar incapacidades posteriores a agosto de 2019, porque existe una decisión judicial que ya otorgó el beneficio reclamado. Además, se observó que el trabajador cuenta con la solidaridad del patrono en el pago de las incapacidades, en el entre tanto que las cancela la entidad obligada por sentencia judicial. Ello conlleva decir que el actor no se encuentra en alguna de las sub reglas jurisprudenciales de



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

*procedencia excepcional de tutela para obtener el pago de incapacidades laborales, que arriba se transcribieron. En resumen, más adelante se declarará improcedente la tutela para proteger los derechos a la seguridad social y el mínimo vital frente al pago de las incapacidades.*

*Resta decir que el Despacho no puede entrar a determinar si existe cosa juzgada, porque no se tiene constancia de que se hubiese agotado el trámite de revisión de los aludidos fallos ante la Corte Constitucional. Tampoco se estimará que exista temeridad porque la presente tutela se instauró con base en hechos posteriores a los fallos citados del Juzgado 27 Penal de Bogotá y del Superior. A ello se agrega que los hechos y pretensiones de la presente tutela se plantearon en torno a la mora en la calificación de la pérdida de capacidad laboral o en la expedición del dictamen del estado de invalidez. Aunque unido a ello se solicitan las incapacidades, son dos situaciones jurídicas distintas que se pueden estudiar por separado. En el tema de las incapacidades, el actor dispone del mecanismo del desacato previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el cual opera, igualmente, frente a las incapacidades causadas recientemente o con posterioridad a agosto de 2019, conforme lo ordenó el fallo del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal. Vale anotar, que el cumplimiento de las decisiones de los jueces de tutela, como las aquí a traídas a colación, no se encuentra condicionado al trámite de revisión ante la Corte Constitucional.*

*Ahora, en vista que el aspecto alrededor del cual se genera la presente tutela – la expedición del dictamen de estado de invalidez - no se decidió en los fallos comentados en precedencia, resulta válido afirmar que frente a dicho aspecto no se configura la cosa juzgada y no existe temeridad. Bajo tal entendimiento del asunto, lo propio es proceder a determinar si el demandante disponía o no de otro mecanismo judicial para solicitar la protección del derecho constitucional fundamental al debido proceso, debido a la mora que manifiesta el afectado dentro del trámite de su solicitud de valoración de su situación médica laboral. En esta dirección, se trata de establecer si la Superintendencia Nacional de Salud tiene facultades jurisdiccionales para ordenar el impulso del trámite administrativo de definición de la pérdida de capacidad laboral. Se recordará que la Corte Constitucional señala que se debe hacer un análisis de subsunción, es decir, mirar si el objeto de la tutela cabe dentro de las competencias jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud. Al respecto, en la Sentencia T-378 de 2018 se expresó:*

*“(i) **Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud.** El procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es el mecanismo **principal** y **prevalente** para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007 (modificada por la Ley 1438 de 2011), los cuales son:*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

- a. La denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud.
- b. El reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza.
- c. La multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- d. La libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.
- e. La denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado.
- f. Los recobros entre entidades del Sistema General de Seguridad Social.
- g. El pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador.

Así las cosas, cuando se trata de una materia que no se encuentre comprendida dentro de los asuntos previamente referidos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad<sup>19</sup>.

Entre las competencias jurisdiccionales del citado órgano de vigilancia de control y vigilancia, que sintetizó la Corte Constitucional en el anterior aparte jurisprudencial, no se encuentra la de conocer de los trámites o controversias sobre dictámenes de pérdida de capacidad laboral. No obstante, por ser un asunto de la seguridad social en cuanto que dicho dictamen determina el acceso a servicios del subsistema de pensiones, si encajaría dentro de las competencias de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en la especialidad laboral y de seguridad social. Expresamente el artículo 2º del CPL dispone que dirime “Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras”.

Siendo así, solo queda por determinar si el mecanismo de la Jurisdicción Ordinaria – Laboral – es idóneo y eficaz para ordenar que las entidades de la seguridad social definan, sin más demoras, la situación médica laboral del usuario. El referente que se tiene en tal sentido, son los casos en los que la Corte Constitucional se ha pronunciado frente a las solicitudes de pensión de invalidez. En efecto, la Corte ha “definido la procedibilidad excepcional de la acción de tutela a través de la cual se solicita su reconocimiento y/o pago, por considerar que, si bien los otros mecanismos de defensa judicial disponibles son idóneos, no siempre son eficaces para salvaguardar los derechos que están en juego<sup>20</sup>”, según la sentencia T-187 de 2016. Por ello, en

<sup>19</sup> Por ejemplo, en las sentencias T-163 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) y T-243 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), se concluyó que “la Superintendencia no ejerce funciones jurisdiccionales para solucionar las controversias sobre el suministro, distribución y entrega de medicamentos, por lo que la accionante no cuenta con un medio judicial ordinario para conjurar la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados”.

<sup>20</sup> Sobre la procedencia de la acción de tutela a través de la cual se solicita el reconocimiento y/o pago de la pensión de sobrevivientes, se pueden consultar las Sentencias T-221 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-859 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-662 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-674 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, con S.V. Humberto Antonio Sierra Porto), T-395 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-471 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-317 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa)



esta providencia se fijaron algunas subreglas excepcionales de procedibilidad de la tutela, a saber:

*"En este sentido, han condicionado la procedibilidad del recurso de amparo al cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que la parte actora esté constituida por un sujeto de especial protección constitucional, o una persona en una situación de debilidad manifiesta; (ii) que como consecuencia directa del impago de la pensión, se vean afectados sus derechos fundamentales (especialmente, su mínimo vital o salud); (iii) que en el expediente de tutela estén los elementos suficientes para concluir que la persona efectivamente cumple con los requisitos para acceder a la prestación que reclama; (iv) que el accionante haya puesto en conocimiento de la entidad pensional su pretensión mediante un trámite administrativo o judicial, sin importar que esta última le haya dado una respuesta, y sin que sea necesario agotar la vía gubernativa"*

A la luz de este referente jurisprudencial, se pasará a determinar si el presente caso se ajusta a dichos requerimientos. Es claro, que Luis Alfredo Albarracín Vargas es sujeto de especial protección constitucional por su estado de salud. El certificado de rehabilitación desfavorable emitido por la EPS y allegado por las partes, revelan que padece de un tumor cancerígeno. La falta de expedición del dictamen sobre el estado de invalidez que produce el aludido tumor ha terminado por afectar su derecho constitucional fundamental al debido proceso. Es evidente que el demandante reúne las condiciones para que se expida el dictamen pues existe el certificado de rehabilitación desfavorable de la EPS COMPENSAR. Además, COLPENSIONES reconoció que se encuentra en trámite que la solicitud de valoración de la capacidad laboral. Se sigue de estos apuntes, que la tutela procede como mecanismo excepcional para realizar el estudio de fondo del derecho constitucional fundamental al debido proceso en lo relacionado con el trámite de la evaluación del estado de invalidez del actor.

## **2.2. ESTUDIO DE FONDO**

Por disposición del artículo 29 Superior, el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Este derecho se caracteriza por su complejidad debido a que se debe desarrollar bajo parámetros normativos, cumplir una serie de procedimientos consecutivos y armónicos, y hacer efectivo los principios administrativos establecidos desde el artículo 209 Superior, entre ellos, el principio de celeridad, eficacia y publicidad<sup>21</sup>. Por ello, el

y T-735 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), las cuales serán explicadas en detalle y al pie en el acápite quinto de esta providencia.

<sup>21</sup> En la citada sentencia C-980 de 2010, se ahonda en este aspecto: "8. A partir de una noción de "procedimiento" que sobrepasa el ámbito de lo estrictamente judicial, el procedimiento administrativo ha sido entendido por la doctrina contemporánea como el modo de producción de los actos administrativos [García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón. Curso de derecho administrativo. Ed. Civitas S.A. Madrid 1992. Pág. 420]. Su objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

debido proceso se define como "el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo"<sup>22</sup>.

El debido proceso permea todo tipo de actuaciones administrativas, entre las cuales, se tiene aquella dirigida a expedir el dictamen de estado de invalidez. Esta actuación se regula por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, inicialmente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, y luego por el artículo 142 del Decreto 962 de 2005. Según estas normas, a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, entre otras entidades, le corresponde "determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias". En sus incisos 5º y 6º se dispuso que el trámite dependería de que el concepto de rehabilitación emitido sea favorable o desfavorable, en los siguientes términos:

"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 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

---

administrativas. La Constitución Política reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurídico, cuando en el artículo 29 prescribe su sujeción a las garantías que conforman la noción de debido proceso. Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso" "3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. || 3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción".

<sup>22</sup> Sentencia C-034 de 2014.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

*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".*

*Se desprende de los incisos legales transcritos que el trámite de calificación de invalidez comienza al día siguiente de terminado los 180 días de incapacidad temporal, excepto cuando exista concepto de rehabilitación favorable, pues en tal caso, se extiende 360 días más el inicio el aludido trámite, es decir, la actuación administrativa se iniciaría el día 541. Sin embargo, el Decreto 1333 de 2018<sup>23</sup> que modificó el Decreto 780 de 2016<sup>24</sup>, señaló que cuando se emita el concepto de rehabilitación desfavorable se debe dar inicio al trámite de calificación de invalidez. Expresamente su artículo 2.2.3.3.2 dispone que "En cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez (...)". Es obvio, que la actuación debe comenzar a partir del día siguiente que la entidad administradora de pensiones conoce el precitado dictamen desfavorable de la EPS.*

*Si bien, en este asunto la EPS COMPENSAR emitió inicialmente un concepto favorable de rehabilitación, el Despacho se releva de estudiar en qué momento se cumplieron los 540 días de incapacidad, porque se ha podido constatar, en el expediente electrónico, que la EPS con posterioridad también emitió un concepto de rehabilitación desfavorable, el cual se envió a COLPENSIONES mediante Oficio de 5 de septiembre de 2019. El sello de radicado del anterior Oficio, indica que COLPENSIONES conoció el concepto de rehabilitación desfavorable el 9 de septiembre de 2019 y, por consiguiente, debió dar inicio al trámite de calificación de invalidez el 10 de septiembre de 2019.*

*Ahora bien, las normas reguladoras de este procedimiento, antes citadas, omiten indicar de cuánto tiempo dispone la administradora de pensiones para emitir el dictamen objeto de este proveído, solo se limitan a señalar cuando se inicia. El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional contenido en el Decreto 1507 de 2014 también omite preceptuar términos de expedición. El Decreto 1352 de 2013<sup>25</sup> regula términos de órganos colegiados de calificación de invalidez que exigen unos procedimientos previos que no aplican a la administradora de la prestación. Sin embargo, es lógico decir que resulta violatorio de los principios constitucionales de celeridad y eficacia que la entidad no se hubiese pronunciado en*

<sup>23</sup> Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones

<sup>24</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

<sup>25</sup> Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.



un tiempo racional, porque ello garantiza el debido proceso según la jurisprudencia<sup>26</sup>.

A fin de suplir el anterior vacío legal, el Despacho acude a lo preceptuado en el artículo 1º del CPACA en el sentido de señalar que "En lo no previsto en los mismos (procedimientos regulados por leyes especiales) se aplicarán las disposiciones de este Código". Siendo así, el Despacho se orientará por el artículo 14<sup>27</sup> de CPACA en cuanto estableció un término máximo legal para resolver las consultas, el cual es de treinta (30) días. Este sería, entonces, el término que debió cumplir COLPENSIONES para emitir el dictamen de calificación de invalidez. Siendo así, como ya se anotó que el trámite se debió iniciar el 10 de septiembre de 2019, la culminación vendría a ser el 7 de octubre de 2019.

Sin embargo, la entidad aceptó al momento de contestar la presente acción – 27 de mayo de 2020 – que encontraba en desarrollo del trámite de calificación de invalidez. Salta a la vista que la entidad ha superado ampliamente el término supletorio legal para expedir dicho dictamen. La pasividad de COLPENSIONES dentro del procedimiento en estudio resulta violatorio del derecho constitucional fundamental al debido proceso.

No obstante, con posterioridad a la contestación de la tutela – 2 de junio de 2020-, COLPENSIONES allegó un memorial mediante el cual expresa que "teniendo en cuenta que la pretensión del accionante es que se emitiera el dictamen de pérdida de capacidad laboral, se debe indicar que la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, emitió el OFICIO DEL 02 DE JUNIO DE 2020", mediante el cual le comunica al actor que expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral DML- 3429865 de 2020, según un aparte del precitado Oficio transcrito por la entidad. Para efectos de acreditar la notificación al interesado anexa la guía MT668279355CO o Informe de Correspondencia de la entidad, y posteriormente, se allegó acuso de recibido la notificación por correo electrónico. Asimismo, el Despacho deja constancia que el actor confirmó

<sup>26</sup> Ver, entre otras, la sentencias T-441 de 2015 y T-186 de 2017

<sup>27</sup> 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.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

telefónicamente que había recibido el dictamen o calificación de pérdida de capacidad laboral.

*Si bien, la entidad vulneró el derecho constitucional fundamental al debido proceso por incumplimiento al deber de celeridad en el aludido trámite, también ha sido evidente que para el momento de expedir esta providencia ha cesado la afectación del citado derecho fundamental, y por consiguiente, no existe orden por emitir. En efecto, "cuando la situación fáctica que motiva la presentación de una acción de tutela se modifica porque cesa la acción u omisión que generaba la vulneración de los derechos fundamentales, dado que la pretensión esbozada para procurar su defensa está siendo debidamente satisfecha, y consecuentemente, cualquier orden de protección proferida sería inocua", razonamiento que ha llevado a la Corte Constitucional ha señalar que "lo procedente es que el juez de tutela declare la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto"<sup>28</sup>*

*En atención a este criterio jurisprudencial, el Despacho arriba a la conclusión que se ha configurado la carencia actual de objeto por hecho superado, tal como se declarará más adelante, debido a que la entidad demandada expidió el dictamen o calificación de pérdida de capacidad laboral, y la colocó en conocimiento del actor, situación que había motivado el estudio del derecho al debido proceso<sup>29</sup>.*

*En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

**FALLA:**

**PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE** la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital solicitados por Luis Alfredo Albarracín Vargas contra la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, respecto de la solitud de pago de incapacidades, por las razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO.- DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado frente al derecho constitucional fundamental al debido proceso solicitado por Luis Alfredo Albarracín Vargas con cédula de ciudadanía 4.139.163, contra la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, respecto de la expedición del dictamen o calificación de pérdida de capacidad

<sup>28</sup> Sentencia T-022 de 2012

<sup>29</sup> Sentencia T-636/11 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00095 00

laboral, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a los interesados por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.-** Si este fallo no fuere impugnado en término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ RUIZ**

**Jueza**

gpg