

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 760014003-0002- 2023- 00196-00

Accionante: LEYDI JOHANA OSORIO TIMOTE

Accionado: PORVENIR S.A.

Sentencia de primera instancia **#197**.

Santiago de Cali, 17 de agosto de 2.023.

Procede el despacho a dictar Sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora LEYDI JOHANA OSORIO TIMOTE contra PORVENIR S.A, donde solicita la protección de los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL y DEBIDO PROCESO**.

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

Indica la accionante que desde el año 2018, he tenido tratamiento médico con la CLINICA COLOMBIA, y las diferentes EPS, MEDIMAS y SURA.

Que desde hace más de 3 años presenta los siguientes diagnósticos:

- TRAUMATISMO DE RAIZ NERVIOSA DE LA COLUMNA LUMBAR
- COMPRESIONES DE LAS RAICES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVESTIBRALES (G551).

Que ha tenido incapacidades superiores a 1200 días con las diferentes EPS.

Que desde el 01 octubre del 2021, la EPS SURA, envió a remisión al fondo de pensión PORVENIR, para realizar una calificación de invalidez integral, por tener un concepto de rehabilitación DESFAVORABLE.

Que desde hace más de 1 año ha venido con problemas de ansiedad y trastornos de sueño, y su estado anímico se ha deteriorado por no tener un estado de salud bueno, la falta de control emocional se ha deteriorado, conllevándola a tener problemas familiares.

Que el día 26 abril del 2022, presentó a porvenir AFP, solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral a porvenir.

Luego señala que el día 29 de julio del 2022, presentó formularios de solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral a porvenir, **radicado 0103815027646300**, y a la fecha no he tenido respuesta alguna del fondo de pensión.

Que consultó hace 1 mes a porvenir, y le informaron que estaba pendiente del llamado de parte de la aseguradora que ellos contratan para hacer la PCL. Por lo tanto, la referida entidad no ha cumplido con la normatividad para realizar el proceso de PCL:

“ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así: (...) 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 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”. (Negrilla y subrayas fuera de texto) Por su parte, el artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 780 de 20165 frente a los requisitos del concepto de rehabilitación estableció: “Artículo 2.2.3.2.2 Requisitos del concepto de rehabilitación. El concepto de rehabilitación que deben expedir las EPS y demás EOC antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, conforme a lo determinado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Finalmente solicita se ordene al fondo de pensiones PORVENIR realizar el proceso de calificación de invalidez integral, para determinar su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el 04 de agosto de 2.023, mediante auto No. T-360 contra **PORVENIR S.A.** y se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y a los vinculados, esto es, a la **EPS SURAMERICANA S.A.**, **CLINICA COLOMBIA** y el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE**, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO – PORVENIR AFP

La entidad accionada guardó silencio pese a ser notificada a los correos electrónicos notificacionesjudiciales@porvenir.com.co y porvenir@porvenir.com.co

RESPUESTA DEL VINCULADO – CLÍNICA COLOMBIA ES.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 10 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO – HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 14 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO – EPS SANITAS-

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 20 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO – EPS SURA-

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 76 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a éste Juez Constitucional determinar si en efecto a la señora LEYDI JOHANA OSORIO TIMOTE, la entidad COLFONDOS S.A., o alguna de las entidades vinculadas a la presente acción de amparo, le vulnera los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL y DEBIDO PROCESO** al no realizarle el proceso de calificación de invalidez integral, para determinar su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en los derechos fundamentales que se predicen vulnerados, con ello se ubican los hechos en la debido proceso y seguridad social.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

Solicita la señora LEYDI JOHANA OSORIO TIMOTE, se le tutele sus derechos fundamentales y que como consecuencia de ello, se ordene a la accionada la entidad PORVENIR AFP., efectúe el proceso de calificación de invalidez integral, para determinar su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración.

Cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas

procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez.

Es subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial a su alcance o que teniéndolo, acuda a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se encuentra. La caracteriza también su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

En relación con la presente consideración, se reiterará y se seguirá muy de cerca, lo ya desarrollado por las Salas de Revisión de Tutelas, en Sentencias T- 028 de 2017, T- 378 de 2018, T- 225 de 2018, entre otras, teniendo en cuenta que en ellas se destacó el concepto, la naturaleza y la protección constitucional del derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas *“en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*^[27]

En Sentencia T-628 de 2007, esta Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda: *“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”*^[28], *donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación*^[29]

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de *“seguridad social”* hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el

bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo^[30].”

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.^[31]

De igual modo, esta Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que *“su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional”* y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general.^[32]

A manera de conclusión, la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

El Debido Proceso, constituye una garantía suprema en cabeza de los asociados, en tanto que el mismo impone la estricta sujeción de los trámites administrativos y judiciales a las formas propias de cada procedimiento, sin que, valga resaltarlo, en aras de la seguridad jurídica, pueda el funcionario a cuyo cargo se encuentra aquel, desconocer las ritualidades legalmente establecidas y hacer imperar su mero capricho, pues, ciertamente, comportamientos por acción o por omisión contrarios a tal principio, implican desconocimiento del orden legal y trasgresión clara del derecho al debido proceso, consagrado como un derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

EL DERECHO DE PETICIÓN Y SU PROTECCIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

El derecho de petición es una garantía dispuesta en el artículo 23 de la Constitución como aquel que tiene toda persona para *“presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (...)”*. Así mismo, en la sentencia C-951 de 2014, la Corte adujo que el

derecho de petición constituye una garantía instrumental que permite ejercer otros derechos^[69]. Por lo tanto, la importancia y necesidad de protección de este derecho es cardinal en nuestro Estado democrático y participativo.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido y alcance del derecho de petición definiendo los elementos esenciales de este. Así, en la sentencia T-044 de 2019^[70], reiteró los siguientes:

(i) **Prontitud.** *Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible (...). En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario”^[71].*

(ii) **Resolver de fondo la solicitud.** *Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.*

(iii) **Notificación.** *No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado”.*

Cabe precisar respecto de la respuesta a la solicitud, que es imprescindible que esta cuente con las características o elementos definidos por esta corporación para que pueda ser considerada como una respuesta de fondo. Además, el tiempo razonable para efectuar la antedicha respuesta no debe exceder el tiempo establecido por la Ley, esto es, dentro de los quince días siguientes a la recepción de la petición. “Sin embargo, estableció un término especial tratándose de peticiones sobre: i) documentos e información (10 días); y ii) consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo (30 días)”^[72].

Por otro lado, en la citada Ley, el legislador dispuso que en aquellos casos en los que no sea posible resolver la petición en el tiempo legal señalado, “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”^[73].

Finalmente, el artículo 32 de la Ley 1755 de 2015 dispuso que el derecho de petición podrá ser ejercido ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica. Adicionalmente, dispuso que este derecho *“podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario”*⁷⁴¹. De manera que el derecho de petición ha de ser garantizado a las personas que acudan a este, con el estricto cumplimiento de los elementos que fueron establecidos y reiterados previamente.

El régimen legal y jurisprudencial que rige el proceso de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

El sistema integral de seguridad social en Colombia, desarrollado a partir de la Ley 100 de 1993, constituyó un hito en la materia porque buscó asegurar una cobertura universal e integral en materia de prestaciones sociales. Así, el objetivo principal de este sistema fue el de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la ciudadanía, mediante la protección de algunas contingencias como la enfermedad común o laboral, el estado de invalidez o la muerte, entre otras. Estas contingencias son cubiertas, en general, a partir de los sub-sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales.

Cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable lo que procede es que la AFP realice la respectiva calificación de la PCL.

Ese proceso, en términos generales, está regulado por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. El inciso segundo de dicho artículo indica que *“corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”*. Así mismo, se indica que si los usuarios del sistema no están de acuerdo con esa calificación inicial podrán acudir a las Juntas de Calificación de la Invalidez, regionales o nacional, para controvertir los dictámenes.

CASO CONCRETO

En virtud del material probatorio obrante en el expediente, este juez Constitucional encontró probado que la señora LEYDI JOHANA OSORIO TIMOTE es una persona de 33 años, que actualmente se encuentra afiliada a la EPS SURA y cuenta con un diagnóstico de LUMBAGO CRONICO, según el concepto medico de rehabilitación expedido por la Dra. CAROLINA HURTADO HERRERA, medico magister adscrita a la EPS SURA. Por tal razón solicitó la gestora de amparo que se amparen sus derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL y DEBIDO PROCESO**, al considerar que no se le ha realizado el proceso de calificación de invalidez integral, para determinar su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración.

Ahora bien, se tiene que la **E.P.S. SURA**, expresó que la promotora de amparo, es una usuaria cotizante independiente *“de la empresa EXTRAS quien no cuenta con*

incapacidad prolongada a la fecha, última incapacidad expedida con fecha de inicio 06-01-2023 al 20-01 de 2023, duración 15 días por diagnóstico diferente al relacionado en el libelo genitor, adicionalmente señala que:

“(…)

3. A la fecha, cuenta con un total de incapacidades expedidas por EPS sura de 375 días, última generada el 12/12/2021 con duración de 14 días, diagnóstico M541 - RADICULOPATÍA. (con traslado a EPS sura en octubre del 2020 con 912 días de incapacidad acumulados por diagnóstico G551 - COMPRESIONES DE LAS RAÍCES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES (M50-M51+).
4. Usaria tiene remisión a fondo de pensiones en el día 180 como lo dicta la norma el 01-10-2021 con pronóstico desfavorable sin calificación a la fecha por fondo de pensiones PORVENIR con posterior reintegro laboral 28-12-2021.
5. Finalmente, se debe informar que la señora Leydi no cuenta con procesos activos por medicina laboral de EPS, cabe resaltar que una vez se cuente con remisión a fondo de pensiones es este el encargado de iniciar proceso de calificación laboral una vez se encuentre mejoría máxima del usuario o presente un pronóstico no favorable.

(…)”.

Así mismo se observa que la accionante, el 26 de abril del 2022 solicitó a PORVENIR AFP, calificación de pérdida de capacidad laboral a porvenir; y el día 29 de julio del 2022, formularios de solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral a porvenir-**radicado 0103815027646300-**, y a la fecha de presentación de la acción de amparo, no ha obtenido respuesta alguna del fondo de pensión.

Si bien es cierto, que el Fondo de Pensiones accionado guardó silencio frente al requerimiento que le hizo el juzgado en el presente asunto, también lo es que se sustrae de responder la solicitud de la parte accionante y con dicha negativa se conculca el derecho a la seguridad social de la accionante, razón por la que tiene vocación de prosperidad la presente petición de amparo constitucional.

Es claro para el Despacho que lo pretendido por la accionante es que se le realice el proceso de calificación de invalidez integral, para determinar su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración.

Así mismo, se encuentra acreditado en el expediente, que el 29 de julio del año 2022, se radicó ante PORVENIR AFP, documentos básicos para el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral:

VAIN - BEN
Espacio para Sticker con Radicado

Documentos Básicos para el Proceso de Valoración de Pérdida de Capacidad Laboral
Pensiones y Cesantías Porvenir

porvenir

Nombre del Afiliado Keydi Johanna Osorio Tuma
C.C. T.I. C.E. N° Documento 1143935366 De Col.
Trámite de: Afiliado/Pensionado Beneficiario
Nombre del Beneficiario _____ Documento de Identificación _____ Parentesco _____

Radicado - Porvenir S.A.
0103815027546300
Centro de Costos 2232
Digitalizado/Páginas _____

Valoración PCL de Origen Común

		Revisado	Validado
ANG	1. Solicitud de Valoración Pérdida de Capacidad Laboral - Anexo G completamente diligenciado con letra legible.		
DIA	2. Fotocopia del documento de identidad del afiliado o beneficiario ampliada al 150%.		
AHC	3. Autorización de conocimiento de historia clínica con firma y huella dactilar del afiliado.		
CRIE	4. Concepto de Rehabilitación radicado previamente por la EPS. _____ Debe contener: fecha de expedición, diagnóstico, pronóstico, secuelas, concepto NO FAVORABLE y origen común. Para los casos del subsidio de incapacidad entre el día 181 y el 540, registrar el número de radicado del concepto Favorable que pudo ser presentado en el momento de la creación de la solicitud de pago de incapacidad.		
CEPI	5. Certificado de la EPS con la Relación de las Incapacidades generadas (opcional).		
OEJ	6. Dictamen de la EPS, ARL, Compensaciones, Junta Regional (en firme, con Ejecutoria) y/o Junta Nacional si con anterioridad presentó una calificación.		
ECA	7. Exámenes clínicos (resultados de imágenes diagnósticas, de laboratorio y afines, del último año).		

Verificación Oficina

De acuerdo a la normatividad, cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable lo que procede es que la AFP realice la respectiva calificación de la PCL.

Ahora bien, la AFP accionada no ejerció su derecho de defensa frente a los hechos expuestos en esta acción, lo que a todas luces permite inferir la vulneración al derecho de petición, situación, que admite aplicar el presupuesto del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“(…) Las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean requeridos en desarrollo del proceso de tutela, dentro del plazo otorgado por el juez, pues de no hacerlo **“se tendrán por ciertos los hechos”**. (Negrilla fuera de la cita).

Por su lado, la Corte Constitucional ha indicado los escenarios para darse aplicabilidad a la presunción de veracidad cuando:

*“Esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: (i) **Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional**; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”*. (Negrilla fuera de la cita).

De acuerdo a lo informado por la EPS SURA en su contestación, a la accionante le fue remitida la siguiente comunicación:

“

Santiago de Cali, 01 de Octubre del 2021



Señora:
LEYDI JOHANA OSORIO TIMOTE
 Correo Electrónico: leidvjohana029@hotmail.com
 Cali – Valle

Asunto: remisión a la administradora de fondo de pensiones de la señora **LEYDI JOHANA OSORIO TIMOTE CC 1143935566**

Cordial saludo

En cumplimiento de la normatividad del Sistema de Seguridad Social Integral y específicamente del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, le estamos enviando el concepto médico de rehabilitación necesario para que usted adelante el trámite ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) a la cual usted está afiliado o tiene derechos para que se determine:

__la pérdida de capacidad laboral (PCL) por presentar una enfermedad de origen común con concepto de rehabilitación desfavorable.

De acuerdo con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y el artículo 142 del decreto 019 de 2012, cumplidos los primeros 180 días de incapacidad temporal, le corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones el pago del subsidio económico por las incapacidades generadas al trabajador.

Usted debe dirigirse a una oficina de la AFP y reclamar el formato de solicitud para dar inicio al trámite por parte de esa entidad. Deberá aportar a dicha administradora una copia de su historia clínica y en caso de ser requerido el historial de incapacidades podrá solicitarlo a la EPS. Una vez tenga respuesta por parte de la AFP, usted deberá acercarse a la EPS con el dictamen o respuesta para brindarle la orientación correspondiente.

...”

En este orden de ideas, resulta indiscutible para el Despacho, que la acción de tutela presentada por la ciudadana LEYDI JOHANA OSORIO TIMOTE es procedente desde la dimensión formal por encontrarse acreditados los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, este último porque al encontrarse afectado el derecho fundamental al debido proceso de la seguridad social y derecho de petición, resulta desproporcionado que la ciudadana interponga los medios ordinarios de defensa.

Como se señaló en las consideraciones de esta sentencia, la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social, sin distinción alguna, y que cobra gran importancia en tanto medio para acceder a la garantía de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital. Como se deriva de los hechos expuestos, en este caso, la falta de calificación de la PCL repercute en la garantía de los derechos constitucionales de la accionante.

En efecto, se **afecta su derecho a la seguridad social**, comoquiera que sin la calificación no puede iniciar otros trámites derivados de la eventual condición de invalidez o discapacidad que se le dictamine. **Existe una afectación al debido proceso**, toda vez que se le está imponiendo a la actora una barrera injustificada y una carga imposible de cumplir para obtener el dictamen.

De conformidad con lo expuesto se ordenará a PORVENIR AFP., que en el término de diez (10) siguientes a la notificación de la presente decisión, efectúe el proceso de calificación de invalidez integral, para determinar su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración, puesto que son tramites que deben ser realizados de manera interna por parte del Fondo de Pensiones y la EPS.

De encontrarse inconvenientes administrativos el mismo se deberá solucionar directamente con el FONDO DE PENSIONES, esto con el propósito de restablecer el derecho fundamental a la seguridad social.

RESUELVE

PRIMERO.- TUTÉLASE los derechos a la seguridad social, de la accionante, señora LEYDI JOHANA OSORIO TIMOTE, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDÉNASE en consecuencia de lo anterior, que **PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR.**, dentro diez (10) siguientes a la notificación de la presente decisión, efectúe el proceso de calificación de invalidez integral, para determinar su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración, puesto que son trámites que deben ser realizados de manera interna por parte del Fondo de Pensiones y la EPS; y que de encontrarse inconvenientes administrativos el mismo se deberá solucionar directamente con el FONDO DE PENSIONES, esto con el propósito de restablecer el derecho fundamental a la seguridad social.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE ésta decisión a las partes en la forma y términos previstas en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991. **REMÍTASE** el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

QUINTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido

ARCHIVASE.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ