



**JUZGADO VEINTICINCO DE FAMILIA DE BOGOTÁ**

Calle 12 C No. 7 – 36, piso 17, Edificio Nemqueteba.  
Teléfono 282 42 10. Email: [flia25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:flia25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA  
Accionante: GLORIA ESMERALDA LATORRE VALENCIA  
Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES  
Radicado: 11 001 31 10 025 2020 00284 00

**Bogotá D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil veinte (2020)**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

**I.- ACCIONANTE:**

Se trata la señora **GLORIA ESMERALDA LATORRE VALENCIA**, mayor de edad y domiciliada en esta ciudad.

**II.- ACCIONADA:**

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

**III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:**

Se trata de la presunta violación de sus derechos constitucionales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y SEGURIDAD SOCIAL**.

**IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:**

Adujo la accionante que, cuenta con 55 años de edad, que el 7 de febrero de 2020, a través de apoderado inicio trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante COLPENSIONES.

Que COLPENSIONES, el 23 de mayo de 2019, le solicitó copia de la historia clínica completa y actualizada con valoración por médico especialista de sus patologías.

Que mediante derecho de petición de fecha 4 de junio de 20219, solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, tiempo prudencial para allegar historia clínica.

Que mediante oficio de fecha 19 de junio de 2019, COLPENSIONES amplía el plazo para anexar la documental hasta el 29 de julio de 2019.

Mediante oficio del 29 de julio de 2019, se radicó la historia solicitada por el fondo y en el tiempo dado para ello.

Que han transcurrido 13 meses sin que a la fecha la accionada haya emitido dictamen de pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta que al inicio del trámite se anexó la historia clínica por todas las especialidades resiente.

#### V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud el 19 de agosto de 2020, se ordenó notificar a la entidad accionada, solicitándole rindiera informe sobre los hechos aducidos por el accionante.

Notificada dicha entidad a través del correo institucional a la dirección de notificaciones de acciones constitucionales; ésta se manifestó sobre los hechos a través de Oficio No. BZ2020-8089264-1683282 del 20 de agosto de 2020 en los siguientes términos:

“Revisados los aplicativos de Colpensiones se evidencia que el día 07/02/2019 bajo el radicado No. 2019\_1642978, la señora GLORIA ESMERALDA LATORRE VALENCIA solicitó trámite de Pérdida de la Capacidad Laboral.

2.Actualmente, el caso se encuentra en proceso de revisión documental para determinar si es posible emitir dictamen de PCL. No obstante, en el evento que el médico lo requiera, se le solicitaran exámenes adicionales, esto con el ánimo de realizar una calificación integral.

3. Ahora bien, se precisa señor Juez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para tal reclamación, pues no se debe procurar que mediante fallo de tutela se ordene a esta administradora emitir dictamen de pérdida de la capacidad laboral de la accionante sin surtir las etapas correspondientes, desdibujando así, el principio de subsidiaridad que rige la tutela.

#### VI. CONSIDERACIONES:

VI. 1.- La Acción de Tutela. Constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades públicas, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos. -

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagró, también advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

**En Sentencia T-257/19** se señaló lo correspondiente al principio de subsidiariedad de la acción de tutela y sus excepciones en materia de dictámenes de pérdida de la capacidad laboral-Procedencia cuando afecta derechos fundamentales.

#### ***“2. Examen de procedencia de la acción de tutela***

*Antes de la formulación del problema jurídico relacionado con la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor Zea López, la Sala debe analizar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Para ello, estudiará si en el presente asunto se demuestran los presupuestos de: (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva; (ii) subsidiariedad; y (iii) inmediatez. Una vez se verifique su observancia, si es del caso, se procederá a formular el respectivo problema jurídico que permita dar solución al caso concreto.*

## **2.1. Legitimación en la causa**

*2.1.1. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Además, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991<sup>[72]</sup> establece que “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.*

*En esta oportunidad, el señor David Eutiquio Zea López, de 55 años, actuando por conducto de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de Colpensiones, alegando la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social, en razón de la negativa de la entidad a autorizar la calificación de su pérdida de capacidad laboral. Dados los hechos, el accionante se encuentra legitimado en la causa para actuar en el presente trámite.*

*2.1.2. Legitimación en la causa por pasiva. El mismo artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, cuando alguna resulte demostrada.*

*En el caso objeto de análisis, se advierte que Colpensiones, que es la entidad a la que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales del señor Zea López, es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007. Por lo tanto, es una autoridad pública y está legitimada por pasiva para actuar en este proceso.*

## **2.2. Subsidiariedad**

*De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio alternativo de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.*

*Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, el examen de procedencia de la acción tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como sería el caso de personas que estén en condición de discapacidad, porque, en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar un tratamiento diferencial positivo.*

*Ahora bien, frente a la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por actos emitidos por la administración, la Corte considera que por regla general la acción de tutela no es el mecanismo pertinente sino que la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa. No obstante, de manera excepcional se ha estimado procedente la tutela para controvertir dichos actos “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”.*

*Sin embargo, debe insistirse en que el recurso judicial no solo debe verificarse, sino que debe mostrarse eficaz de cara a las condiciones específicas de cada asunto. En el presente caso, aunque podría argumentarse que el accionante bien pudo llevar el asunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, este mecanismo no resulta eficaz ante la situación de vulnerabilidad del señor Zea López, pues se trata de una persona que, según fue declarado en la sentencia No. 020 del 27 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado Octavo Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, padece una pérdida de capacidad laboral del 52,07%, catalogada como una enfermedad de origen común y estructurada a partir del 23 de enero de 2003. Lo anterior, dado que en el año 2003 le practicaron una cirugía de columna cervical, “microdiscectomía por vía anterior C5-C6 con fijación con placa y artrodesis intercorporal con injerto óseo” para atender un diagnóstico de “hernia de núcleo pulposo C5-C6 derecha”.*

*En razón de lo anterior, y dado el paso del tiempo, la definición inmediata sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del accionante se muestra como una medida urgente, puesto que de la misma depende la procedencia del estudio de una solicitud futura de pensión de invalidez. Esta circunstancia, sumada a las condiciones de salud del accionante, así como a su situación de discapacidad, exige un procedimiento judicial expedito para la protección de sus derechos fundamentales.*

*A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la tutela puede desplazar al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la incidencia del tiempo sobre los derechos fundamentales, pues mientras que el juez administrativo se pronuncia sobre la legalidad de los actos supuestamente transgresores de las garantías fundamentales del accionante, la falta de protección efectiva y oportuna sobre el ejercicio de los derechos podría conllevar su afectación.*

*Lo anterior ocurre por alguna de las siguientes circunstancias: (i) porque la prolongación del procedimiento contencioso administrativo afectaría desproporcionadamente el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o; (ii) porque para el momento en que el juez contencioso adopte una decisión, el ejercicio pleno del derecho fundamental vulnerado no puede restablecerse, y esta situación solo puede ser resarcida económicamente.*

*En relación con el segundo supuesto, la Corte ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

*Tal perjuicio se caracteriza: “(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”.*

*Asimismo, concurren precedentes que reconocen la procedencia de la acción de tutela en asuntos similares al presente. En tal sentido, la **Sentencia T-646 de 2013** revisó los fallos de tutela correspondientes al caso de una persona en situación de discapacidad, a quien una entidad promotora de salud se negaba a calificar su pérdida de capacidad laboral, por asuntos vinculados a la vigencia de la afiliación. En esa oportunidad se expresó, en relación con la procedencia de la acción de tutela, que:*

*“[...] dicho mecanismo [ordinario] de defensa judicial no resulta lo suficientemente eficaz para asegurar la protección urgente e inaplazable a los derechos fundamentales invocados, por cuanto se trata de una calificación que el accionante ha perseguido infructuosamente por más de 1 año y medio probablemente con el fin de obtener una pensión de invalidez, debiendo además, afrontar una situación de desempleo por su misma discapacidad que le impide desempeñarse laboralmente en condiciones normales, y paraliza cualquier ánimo contractual de los empleadores. Visto así, no se trata en este caso de un debate en torno a la estricta idoneidad del medio judicial principal, pues la acción ordinaria en el asunto estudiado es idónea en orden a proteger los derechos alegados y puede asegurar los mismos efectos que se lograrían con la tutela. El punto que cobra importancia, y del que se deriva la procedibilidad definitiva de esta acción constitucional frente a otros medios de defensa, es precisamente que estos no son lo suficientemente expeditos frente a la situación particular del accionante, que sin contar con otros medios económicos y estando discapacitado, demanda una protección inmediata”.*

*El anterior precedente fue reiterado en la **Sentencia T-044 de 2018**, a través de la cual se revisaron los fallos de tutela correspondientes al caso de una persona en situación de discapacidad, a quien Colpensiones se negaba a considerar la valoración de la pérdida de capacidad laboral, al entender que los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación interpuestos contra el dictamen de calificación habían sido extemporáneos. En esa oportunidad se concluyó que la administradora de pensiones violó el derecho al debido proceso administrativo del accionante, al considerar que los recursos formulados por el accionante fueron presentados oportunamente.*

*Llevadas las consideraciones descritas al presente caso, se tiene que las condiciones de vulnerabilidad del señor Zea López, esto es, se trata de una persona en situación de discapacidad que, precisamente por dicha situación, se encuentra desempleada y sin los medios económicos para atender sus necesidades básicas y los de su núcleo familiar dignamente, hacen que el mecanismo de defensa ante la*

*jurisdicción contencioso administrativa no resulte eficaz. Nótese que las condiciones de salud física del accionante hacen imprescindible una definición concreta y oportuna de su capacidad laboral, con miras a determinar, con grado de certeza, si puede o no ser beneficiario de la pensión de invalidez.*

### **2.3. Inmediatez**

*La acción de tutela está instituida en la Constitución Política como un mecanismo expedito que busca garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.*

*Así, uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. Lo anterior significa que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.*

*En el caso bajo estudio la Sala advierte el cumplimiento del requisito de inmediatez, dado que el señor David Eutiquio Zea López presentó la acción de tutela en el mes de junio de 2018, luego de que el 25 de abril del mismo año Colpensiones le negara la calificación de la pérdida de capacidad laboral que solicitara.*

### **3. Planteamiento del problema jurídico**

*Acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela en el asunto de la referencia, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulneró Colpensiones los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de David Eutiquio Zea López, quien presenta un diagnóstico de “hernia de núcleo pulposo C5-C6 derecha”, al negar la autorización para la calificación de su pérdida de capacidad laboral, desconociendo su condición de futuro pensionado de la entidad en virtud de la conmutación de las obligaciones pensionales que realizara la empresa Frontino Gold Mines Limited sucursal Colombia, ya liquidada, al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), y, por ende, afectando la posibilidad del accionante de solicitar el reconocimiento de una pensión de invalidez?*

*Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala (i) recordará las reglas sobre el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, como requisito de acceso a la pensión de invalidez, y, (ii) resolverá el caso concreto.*

### **4. Las reglas sobre el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, como requisito de acceso a la pensión de invalidez**

*4.1. En los términos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez es una prestación propia del sistema de seguridad social, de la cual son acreedores los cotizantes que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, (i) hayan perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) en principio, hayan cumplido con el requisito de densidad de cotización de que trata el artículo 39 citado, el cual fue modificado por la Ley 860 de 2003.*

4.2. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, la pensión de invalidez tiene una estrecha relación con el derecho al mínimo vital y, por lo mismo, adquiere especial relevancia constitucional. En efecto, se trata de una prestación dirigida a solventar las necesidades económicas de quien no está físicamente capacitado para laborar, así como de su núcleo familiar dependiente. Estas personas, precisamente en razón de su condición de salud, son sujetos de especial protección constitucional, lo que hace que el acceso a la prestación constituya el soporte material para la eficacia de sus derechos fundamentales.

La Corte en diversas decisiones ha precisado la fundamentación de la pensión de invalidez, tanto desde el punto de vista general de la seguridad social, como desde la perspectiva específica de las personas con discapacidad. Así, por ejemplo, en las **Sentencias T-545 de 2017** y **T-044 de 2018** reiteró que el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución, busca garantizar la protección de cada sujeto frente a necesidades y contingencias, tales como las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral; de forma tal que la pensión de invalidez constituye una prestación con una alta significación jurídica para las personas que quedan físicamente imposibilitadas para ejercer la actividad productiva de la cual derivaban su sustento económico.

Al respecto, sostuvo la Sala Quinta de Revisión en la **Sentencia T-509 de 2015** que la pensión de invalidez “tiene como objeto brindar a los trabajadores una fuente de ingresos cuando han sufrido un accidente o enfermedad que afectan gravemente su capacidad laboral. Asimismo, este derecho es fundamental porque se trata de una medida de protección a las personas en situación de discapacidad, quienes tienen una alta pérdida de capacidad laboral y, por esta razón, se enfrentan a mayores dificultades para vincularse a un empleo y proveerse un sustento económico que les permita tener una vida digna”.

Por lo anterior, ha sostenido este Tribunal que la pensión de invalidez es, en sí misma considerada, un derecho fundamental autónomo. La condición de fundamentalidad del derecho a la pensión de invalidez es reafirmada por la Corte cuando la prestación es predicable de personas que están en situación de vulnerabilidad, ya sea a raíz de la pérdida de capacidades psicofísicas o de la edad avanzada. En este sentido, la pensión de invalidez resulta ser una medida de justicia social, que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas discapacitadas, que por situaciones involuntarias y trágicas “requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2º y 3º del artículo 13 de la C.N.)”.

4.3. Ahora bien, respecto al problema jurídico materia de esta decisión, interesa concentrarse en el procedimiento previsto para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Como se explicó anteriormente, una de las condiciones requeridas para acceder a esta prestación es la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, por ello es necesario la calificación de dicha pérdida. Dicho procedimiento, en los términos de los artículos 41 al 44 de la Ley 100 de 1993, responde a los siguientes parámetros generales:

(i) Las fuentes normativas para la calificación del estado de invalidez son tanto las previsiones legales antes anotadas, como el manual único para la calificación de invalidez, que para el efecto expida el Gobierno Nacional y que se encuentre vigente a la fecha de la calificación. Dicho manual deberá definir los criterios técnicos de

*evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por la pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL).*

*(ii) En una primera oportunidad, la calificación de la PCL corresponde a Colpensiones, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud. De acuerdo con las normas citadas, “[e]n caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.*

*(iii) El acto que declara la invalidez debe ser motivado, para lo cual contendrá expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, “así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esa calificación ante la Junta Nacional”.*

*(iv) En los casos en que la calificación de la PCL es inferior en no menos del 10% de los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por cuenta de la respectiva entidad.*

*(v) Corresponde a las empresas promotoras de salud determinar si existe concepto favorable de rehabilitación. En este caso, se postergará el trámite de calificación de la PCL, en los términos previstos en la regulación legal en comento.*

*(vi) Sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades descritas en el numeral dos, corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificar en primera instancia la PCL, el estado de invalidez y determinar su origen. La Junta Nacional tiene la competencia para resolver, en segunda instancia, las controversias relativas a las decisiones de las juntas regionales.*

*(vii) Las entidades de seguridad social y las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez, y los profesionales que califiquen, serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los administradores del sistema general de seguridad social, cuando este hecho esté plenamente probado.*

*(viii) El estado de invalidez y, por ende, la PCL, podrá revisarse en los siguientes eventos: (i) cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, “con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar”; (ii) por solicitud del pensionado por invalidez, en cualquier tiempo y a su costa; y (iii) conforme lo prevé el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, tratándose del sistema general de riesgos laborales, “la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas,*

*mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida”.*

*Como se observa, tanto a partir de la regulación legal como reglamentaria del sistema general de seguridad social integral, la pensión de invalidez tiene un trámite detallado, que involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran el sistema. A su vez, ese procedimiento está basado en la identificación de las condiciones para el acceso a la prestación, siendo de central importancia la definición de la invalidez y de la PCL. Para ello, se establece un trámite que involucra dos instancias: la primera, conformada por las diferentes entidades administradoras y aseguradoras, al igual que la Junta Regional de Calificación de Invalidez. La segunda, a cargo de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.*

*A juicio de la Corte, este diseño legal responde al doble propósito de otorgar eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente.*

*Verificados los anteriores aspectos, pasa la Sala a resolver el problema jurídico objeto de esta decisión...”.*

## **VII.- CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso en estudio observa el Despacho que la accionante cuenta con 55 años de edad y otorgó poder para que se adelantara lo correspondiente al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Que por la negativa de parte de COLPENSIONES en emitir el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, tuvo que presentar acción constitucional a fin de que se le protegieran sus derechos al debido proceso, igualdad y seguridad social, pues han transcurrido más de 13 meses desde la fecha que radicó su solicitud a la presentación de la Tutela sin que la entidad accionada se haya pronunciado al respecto.

Una vez notificada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en su escrito de contestación, solicitó se negara la acción de tutela por improcedente, por carecer del Carácter Subsidiario, pues en primera instancia son los medios ordinarios el mecanismo idóneo y principal dispuesto por el legislador para la protección de los derechos, a menos que se encuentre ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Informó que revisado su sistema se evidencia efectivamente que el día 07/02/2019 la señora GLORIA ESMERALDA LATORRE VALENCIA solicitó trámite de Pérdida de la Capacidad Laboral y que dicha solicitud se encuentra en proceso de revisión documental para determinar si es posible emitir dictamen de “PCL”. Pero que, no obstante, en el evento que el médico lo requiera, se le solicitaran exámenes adicionales.

Revisadas las menciones hechas en el escrito de tutela y en la contestación a la misma presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, advierte este Despacho la afectiva vulneración a los derechos a la seguridad social y al debido proceso de la accionante, pues la demora en el trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral impide, de ser el caso, el posterior trámite dirigido a la obtención de una pensión por invalidez; igualmente se denota una vulneración al debido proceso, pues con la demora, por demás injustificada aunado al hecho de que en este trámite la accionada indicó que a más de los 13 meses que han transcurrido a la fecha sin obtener respuesta pueden ser más ante la posible petición de exámenes por parte de los médicos, efectivamente se impone una talanquera para que un tiempo prudencial se obtenga un dictamen que determine la pérdida de su capacidad laboral, y como se dijo anteriormente se le permita solicitar el reconocimiento de una posible pensión por invalidez.

Al respecto la Corte Constitucional<sup>1</sup> señaló:

*“4.7.3. 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, cuando sobreviene una invalidez, bien sea de origen común o laboral.*

*Dentro de este contexto, cabe destacar que, a pesar de que el accionante estuvo afiliado a Porvenir S.A. y que realizó aportes a pensión por un período de tiempo, por su situación de salud y la consecuente incapacidad para seguir trabajando, debió dejar de cotizar y también trasladarse al régimen subsidiado de salud, en el cual no se expiden incapacidades, comoquiera que no existe el derecho a recibir una prestación económica derivada de una incapacidad temporal por enfermedad de origen común. Como consecuencia de ello, el accionante alega que su EPS no ha podido emitir un concepto desfavorable de rehabilitación, pues para tal efecto dicha entidad le exige contar con un determinado número de días de incapacidad, las cuales, por la razón ya esbozada, no han podido generarse[41].*

*Como se deriva de los hechos expuestos, en este caso, la no realización de la calificación por pérdida de la capacidad laboral al accionante, está repercutiendo en la garantía de sus derechos constitucionales. En primer lugar, se afecta su derecho a la seguridad social, comoquiera que se le está impidiendo iniciar el trámite dirigido a obtener como pretensión final una pensión de invalidez, por haber cotizado al Sistema de Seguridad Social, para cubrir una contingencia derivada de la enfermedad que le fue diagnosticada y que le impide trabajar. En este punto ha de recordarse, como fue dicho en las consideraciones generales de esta providencia, que la pensión es una prestación pecuniaria que pretende proteger el derecho a la vida digna y a mínimo vital del afiliado, que al ver disminuida su capacidad laboral no puede continuar generando ingresos, al mismo tiempo que ampara a su núcleo familiar, el cual puede ver comprometida su calidad de vida, sin el otorgamiento de dicha prestación.*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-427/18 M. P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

*En segundo lugar, existe una afectación al debido proceso, toda vez que se le está imponiendo al actor una barrera injustificada para obtener un dictamen que determine su pérdida de capacidad laboral y que, en caso que corresponda, le permita iniciar el trámite para obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Esta última circunstancia plantea también una eventual afectación del derecho al mínimo vital, ya que, en razón de su enfermedad, el accionante no pudo continuar trabajando y aún no puede iniciar el trámite para obtener la cobertura de protección jurídica que brinda el ordenamiento jurídico por el riesgo derivado de la enfermedad que padece, de manera que se encuentra en un escenario en el que no percibe ingreso alguno...”*

Adicional a lo anterior, igualmente estaríamos en presencia de una vulneración al derecho de petición, pues es claro que las acciones realizadas en virtud de la solicitud presentada por la accionante ante Colpensiones, solo han sido conocidas por aquella en el trámite de esta acción, sin que se hubiese emitido respuesta alguna acerca de la practica o no del dictamen u otra mención, sea cual sea.

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

Hace parte del núcleo esencial de ese derecho fundamental, como lo ha anotado reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, la efectividad y pronta respuesta a la solicitud elevada ante la autoridad; por tanto, la operancia del silencio administrativo, así abra vía a una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, no trastoca en improcedente la acción de tutela, pues en todo caso, mientras no se dé respuesta real a la petición, este derecho sigue en estado de vulneración. La acción contenciosa no busca, como si lo hace la de tutela, la respuesta a la petición, sino ataca la decisión presunta, el fondo mismo de la resolución

Sobre este tema conceptuó la Honorable Corte Constitucional en sentencia 242 de 1993: ***“... no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición, la falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente al derecho de del 5 de julio de petición como tal. (...).”***

Las mismas razones implican que la respuesta deba ser de fondo, negando o concediendo lo solicitado, y no simples menciones a la petición.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-121 de 1994 manifestó: ***“En armonía con lo expuesto, debe la Sala destacar que la respuesta a una solicitud puede ser positiva o negativa, es decir, el acatamiento debido al derecho de petición no se traduce en despachar favorablemente las pretensiones del solicitante sino en impartirles el trámite correspondiente y brindar oportuna respuesta;***

***no es viable, entonces que el juez de tutela, so pretexto de proteger el derecho, acceda a las pretensiones del demandante; lo que en sede de tutela puede ordenar el juez a la autoridad es resolver la petición elevada, poniendo fin a la vulneración evidente. (...).***

Además, siendo de su esencia el obtener pronta resolución, esta debe producirse dentro de los términos legales dispuestos para ese fin, pues vencidos acaece la vulneración al derecho de petición.

Teniendo en cuenta lo anterior, dado que el escrito radicado a través de apoderado judicial por la señora GLORIA ESMERALDA LATORRE VALENCIA el día 7 de febrero de 2019, en la cual solicitó dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral, no ha sido contestado por la entidad accionada, habiendo transcurrido más de 13 meses, tiempo suficiente para emitir cualquier concepto, como se dijo anteriormente de manera oportuna sin importar que sea negativa la solicitud o positiva, se verifica entonces la efectiva vulneración a los derechos de la accionante a la seguridad social, al debido proceso y de petición.

Por tales razones, se concluye que el amparo constitucional, se TUTELARA,

#### **VIII.- DECISION:**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

**PRIMERO:** CONCEDER el amparo a los derechos de la señora MARÍA DEL CARMEN GARCÍA MAYORGA a la seguridad social, debido proceso y petición.

**SEGUNDO:** ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a emitir el dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral, radicado por la señora GLORIA ESMERALDA LATORRE VALENCIA el día 7 de febrero de 2019, bajo el No. 2019\_1642978.

**TERCERO:** Notifíquese esta providencia a todos los interesados en la forma más expedita y eficaz posible (Artículo 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992).

**CUARTO:** Comuníquese a los interesados que contra este Fallo de Tutela procede la impugnación, presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**QUINTO:** Si no fuere impugnada la Sentencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JAVIER ROLANDO LOZANO CASTRO**  
**JUEZ**