

República de Colombia



Rama Judicial

JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C

ACCIONANTE: ELIZABETH CASTILLO.

ACCIONADO: COLPENSIONES, ARL SURA, EPS COMPENSAR y como entidad vinculada, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

RADICACIÓN: 110013105030-2021-00365-00.

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO POR DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la Acción de Tutela incoada por la señora ELIZABETH CASTILLO, identificada con la C.C. No. 51.665.250, contra COLPENSIONES, ARL SURA, EPS COMPENSAR y como entidad vinculada de oficio por parte del despacho, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social, dignidad humana y derecho de petición.

Es necesario dejar de presente por parte del despacho, que la presente sentencia se profiere hasta el día de hoy en razón a que hubo la necesidad de vincular a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, ya que ante ella es que se está adelantando el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante, motivo por el cual, en aras no vulnerarle sus derecho a la defensa y contradicción que le asiste y, como quiera que se puede ver afectada con las resultas del proceso, es por ello que se le concedió el termino respectivo para que rindiera el informe correspondiente con el objeto de proferir la sentencia como en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

En primer lugar, manifiesta la accionante que ha efectuado el pago de sus aportes a seguridad social por más de 21 años y sin interrupción algunas a través de su empleador.

Que, de acuerdo con la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 194175 de fecha 7 de enero de 2021, efectuado por parte de la EPS Compensar, las patologías calificadas fueron las siguientes: *“SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL, SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO DERECHO, TENDINITIS CRÓNICA DEL TRICEPS IZQUIERDA y TRASTORNO DEL DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA L5 IZQUIERDA”*

Que, en el dictamen pericial No. DML-979 de 2019 se le contestó que no procedía el derecho a la pensión por discapacidad laboral puesto que el porcentaje resultante correspondió al 38.76%, señalando en el mismo, que las patologías son de origen común y no laboral, informe que contradice totalmente el proferido por el Área de Prestaciones Económicas y Medicina Laboral de Compensar EPS, quien con dictamen de fecha 9 de febrero de 2018 la calificó con una pérdida de capacidad laboral del 52.85%.

Que a la fecha, no ha recibido notificación o respuesta alguna frente a las impugnaciones impetradas a través de dos escritos y que tras haber transcurrido mas de un años desde la fecha de presentación de tales escritos, procedió el 30 de septiembre de 2020 a elevar un derecho de petición sin que a la fecha el mismo haya sido resuelto.

Que, al haber cumplido con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para acceder al reconocimiento y pago de una pensión por discapacidad laboral, procedió a elevar la solicitud en tal sentido.

Que el día 19 de julio de 2021, recibió una llamada por parte de la Junta Regional a la hora de las 6:59 pm para programar una cita de valoración por discapacidad con la Dra. SANDRA FRANCO BARRERA para el día 27 de julio de esta anualidad alas 10:30 am por telemédica, cita que fue confirmada el día 25 de julio mediante correo electrónico enviado por la JRCI, sin embargo, manifiesta la accionante que el día 27 de julio de 2021 se contactó con la señora Leydi Ortiz, con el fin de indicarle que no le había llegado el link para la valoración, por lo que procedieron a enviársela, una vez conectada y, ante la

falta de conexión por parte de la junta, la accionante se comunicó nuevamente con la señora Ortiz, quien le manifestó que se desconectara porque la doctora que le atendería estaba en consulta con otro paciente y que tan pronto terminara le avisaría para conectarse nuevamente, situación que nunca ocurrió.

Que, al día jueves 12 de agosto de los corrientes, la accionante señala que no ha recibido comunicación alguna para realizar la consulta de valoración y que tanta demora en el trámite le deteriorando día a día más su estado de salud.

Que, conforme a lo anterior, la accionante solicita por este medio que se le amparen sus derechos fundamentales y como consecuencia de ello, se le ordene a la entidad correspondiente, que proceda al reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, junto con el correspondiente retroactivo al que haya lugar.

1. TRÁMITE IMPARTIDO

La presente tutela fue admitida por auto del veinticinco (25) de agosto 2021 y notificada por Estados Electrónicos el día veintiséis (26) del mismo mes y año en el micro sitio de la página de la Rama Judicial en la forma como lo ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, auto en el cual se ordenó la notificación de la autoridad accionada para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción, diligencia que se efectuó a través del correo institucional teniendo en cuentas las medias adoptadas por la misma corporación antes citada en relación con la situación actual del país frente al COVID-19, finalmente, mediante auto de fecha 8 de septiembre de 2021, se vinculó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, providencia que le fue notificada a través de correo electrónico el día 9 del mismo mes y año, razón por la cual se profiere la presente sentencia hasta el día de hoy.

2. Respuesta de la accionada

La **EPS COMPENSAR**, mediante correo electrónico dio contestación a la presente acción bajo los siguientes argumentos de defensa:

Como primera medida pone de presente que la señora Elizabeth Castillo, se encuentra afiliada a esa EPS y su estado es ACTIVO en el plan de beneficios

en salud PBS, como cotizante dependiente de la empresa GESTIÓN DOCUMENTAL S.A.S.

Ahora, que frente a la situación actual de la accionante, el proceso de salud y aclaraciones brindó la siguiente información: (i) Que la usuaria se encuentra afiliada en calidad de cotizante dependiente con el empleador ATS GESTIÓN DOCUMENTAL S.A.S., desde el 5 de marzo de 2014 (ii) Que el último periodo de aportes fue el 082021. (iii) Que no registra no vedad de retiro en planillas. (iv) Que presenta cotizaciones continuas y (v) No registra mora.

Que luego de indagar con el proceso de prestaciones económicas se determinó que: Cotizante con 525 días de incapacidad continua por el Dx M544 – LUMBAGO CON CIATICA, hasta el 20210907, por nuevo ciclo de incapacidades.

Que desde medicina laboral se le calificaron los siguientes Dx: G560 - SINDROME DEL TUNEL CARPIANO -BILATERAL-LABORAL + M751 - SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO -DERECHA-LABORAL + M658 - TENDINITIS CRÓNICA DEL TRÍCEPS -IZQUIERDA-LABORAL + M511 - TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA L5 DERECHA-COMÚN.

Que se le notificó a la ARL, al empleador y a la AFP junto con los soportes respectivos a través de correo electrónico, incluyendo a la accionante.

Que la ARL, frente al Dictamen con Dx: SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL -TENDINITIS CRÓNICA DEL TRÍCEPS IZQUIERDA -SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO DERECHA de origen LABORAL, fue objetado el 13-01-2021 en términos de apelación y se realizó la solicitud de honorarios, frente a lo cual la ARL SURA envió el soporte de pago de los mismos ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez para dirimir la controversia.

Que actualmente el caso de la accionante se encuentra ante la Junta Regional de Calificación de invalidez y, por lo tanto, alega la falta de legitimación en la causa por activa, pues a la tutelante se le han prestado todos los servicios que ha requisito actuando siempre conforme la ley, aunado a que la EPS no le ha vulnerado ningún derecho fundamental por lo cual solicita que la presente se

declare improcedente y en consecuencia, se ordene su desvinculación del presente trámite tutelar.

Por su parte, la **ARL SURA**, mediante escrito allegado al correo electrónico institucional del Juzgado, señaló lo siguiente:

Como primera medida, la ARL SURA, señala que no está llamada a asistir las pretensiones de la accionante, en razón a que no está legitimada en la causa por pasiva en este asunto, por cuanto las llamadas a responder son la EPS COMPENSAR y COLPENSIONES, ya que ellas omitieron (i) dar contestación al derecho de petición elevado por la accionante, (ii) dar respuesta frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral y (iii) efectuado el pago de las incapacidades temporales y salarios.

En segundo lugar, expresa la entidad que no le esta vulnerando ningún derecho fundamental a la accionante, por cuanto no ha tenido injerencia alguna en las actuaciones que considera le han amenazado y vulnerados tales derechos; ahora, que frente al caso en concreto, manifiesta que la EPS COMPENSAR le realizó a la accionante, en primera oportunidad, la calificación de pérdida de capacidad laboral en la fecha 4 de enero de 2021 con los diagnósticos: 1) STC BILATERAL, 2) SMR DERECHO, 3) TENDINITIS CRÓNICA DEL TRICEPS IZQUIERDA, catalogadas como enfermedades de origen laboral y; 1) TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIAS L5 DERECHO, como de origen común, en consecuencia, señala que, frente al dictamen, la ARL contravirtió el mismo respecto de los diagnósticos calificados como de origen laboral y aceptó los calificados como de origen común, frente a lo cual, COMPENSAR le manifestó que remitiría el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez para controvertir los diagnósticos de origen laboral que le indicó la ARL SURA el día 15 de enero de 2021.

También expuso en la respuesta dada al despacho, que la ARL SURA, a la fecha, no ha recibido pronunciamiento alguno por parte de la JRCLI, como tampoco ha recibido notificación alguna del dictamen de pérdida de capacidad laboral realizada por las otras entidades de seguridad social en la forma como lo indicó la accionante en la presente acción, situación que va en contra del debido proceso ya que, según lo expresa la ARL, también es parte interesada

en el mismo y a la fecha no han sido notificados ni por la EPS COMPENSAR ni por COLPENSIONES respecto de tales calificaciones.

En virtud de lo anterior, la ARL SURA solicita que la presente acción sea negada por improcedente ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales en contra de la tutelante.

Ahora, las **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, estando dentro del término concedido en el auto admisorio de esta acción, se pronunció de la siguiente forma:

En primer lugar, señala que la accionante en ningún momento ha solicitado a Colpensiones la pensión de invalidez, sobre todo, porque hasta el momento no cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral debidamente ejecutoriado y que tal pérdida sea superior al 50% establecido por la ley para recibir tal prestación económica.

En segundo lugar, manifiesta que revisadas las bases de datos y el expediente de la accionante, se determinó que la señora Elizabeth Castillo fue calificada mediante dictamen pericial DM1979 de fecha 22 de agosto de 2021, en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 38, 76% por la patología presentadas de origen común, con fecha de estructuración 21 de enero de 2019, mismo que fue debidamente notificado a las partes interesadas según como lo establece el artículo 2 del Decreto 1352 de 2013 y frente al cual la interesada presentó inconformidad, razón por la cual, y en cumplimiento de los aspectos normativos realizó el pago de honorarios antela Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca mediante oficio No. 17399 del 12 de diciembre de 2019, remitiendo para el efecto el expediente de la accionante mediante oficio SEM2019-426149 del 23 de diciembre de 2019, con el fin de que se resolviera por la Junta la inconformidad presentada.

Que, con ocasión a la solicitud elevada por la accionante, el caso fue escalado al área encargada en aras de establecer si efectivamente se había producido una devolución del expediente por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, encontrando que, a la fecha, no se ha evidenciado que la Junta haya realizado ningún tipo de devolución del expediente a nombre de la accionante y, por tal razón, procedió a crear, por parte de Colpensiones, el requerimiento

interno No. 2021_629515, con oficio de fecha 22 de enero de 2021, a través del cual se le solicitó a la Junta que informara el estado de calificación de la tutelante, oficio que fue remitido mediante la guía No. MT679492368CO; requerimiento ante el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez dio respuesta el día 15 de junio de los corrientes informando que: *“En atención a su solicitud me permito informar que, se revisó en la base de datos de registro y se encontró que el caso a nombre de la señora ELIZABETH CASTILLO C.C. 51665250 tuvo cita de valoración médica el 19 de marzo de 2021 y se halla pendiente la celebración de audiencia privada para la aprobación y emisión del respectivo dictamen, la cual se llevará a cabo en próxima fecha. Una vez se emita el dictamen, se les informará según lo señala la norma” ...*

Que, de acuerdo a lo anterior, Colpensiones pone de presente que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, conforme lo establece el artículo 4° del Decreto 1352 de 2013, es una entidad autónoma e independiente que goza de personería jurídica, razón por la cual, señala Colpensiones que no posee ninguna injerencia sobre los términos en los cuales dicha autoridad deba pronunciarse y la decisión que tome, misma que deberá ser notificada al afiliado, para que, de ser el caso, interponga los recursos correspondientes.

Ahora, en lo que respecta al requisito de la subsidiaridad, Colpensiones manifiesta que el mismo no está cumplido en este asunto, pues señala que dicho requisito está encaminado a preservar el reparto de las competencias legislativas que le han sido asignadas a los funcionarios judiciales y que la acción es procedente siempre y cuando se hayan agotado por parte del afectado todos los recursos ordinarios extraordinarios de defensa; asimismo, que se deben estudiar en cada caso las circunstancias en las que se encuentra el solicitante con el objeto de determinar la idoneidad del medio ordinario, evitando de esa forma que la acción de tutela se convierta en un mecanismo principal de defensa judicial.

Que con lo anterior, indica Colpensiones que, si bien la accionante manifestó tener 59 años de edad, la misma no la hace ser sujeto de especial protección constitucional en razón a que no está dentro del grupo poblacional de la tercera edad tal y como así lo indica el DANE y por otro lado, que si bien la tutelante cuenta con algunas afecciones de salud, tal situación no es suficiente para la

declaratoria por este medio de una prestación económica, pues para ello, el afecto debe demostrar el daño causado materializado en la vulneración de derechos fundamentales, circunstancias con las cuales Colpensiones concluye que la señora Elizabeth Castillo no logró demostrar de manera si quiera sumaria de encontrarse en un alto grado de vulnerabilidad que amerite la intervención del juez de tutela.

Por lo anterior, Colpensiones solicita que se declare improcedente esta acción de amparo y, aunado a ello, solicitó la vinculación a esta acción de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Finalmente, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, como entidad vinculada, expuso los siguientes argumentos de defensa:

Que el caso de la señora Elizabeth Castillo fue radicado ante la junta Regional de Calificación por solicitud de la EPS COMPENSAR con el objeto de dirimir la controversia suscitada por la ARL SURA frente al origen de los diagnósticos “*síndrome del túnel carpiano bilateral, tendinitis crónica del triceps izquierda, síndrome del manguito rotatorio derecho*”, determinados en primera oportunidad por dicha EPS como enfermedades laborales.

Que para tal efecto, trajo a colación las funciones de las Juntas de Calificación, dentro de las cuales está la de verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos que deben contener los expedientes para ser solicitada una calificación tal y como así lo dispone el Título 5° del Decreto 1072 de 2015, mismos que, para el caso de la accionante se encontraron ajustados y por tal motivo se procedió a realizar el respectivo reparto aleatorio a una de las salas de decisión, correspondiendo en turno a la primera, a cargo de la médica ponente Dra. Sandra Fabiola Franco Borrero.

Que teniendo el momento coyuntural por el cual atraviesa el país a causa de la pandemia generada por el Covid-19, se citó a la señora Castillo a través de la modalidad de teleconsulta inicialmente para el día 27 de julio de 2021, pero que, según lo informó la Dra. Barrero, la paciente no se conectó pese a los mensajes que le fueron remitidos, sin embargo, la Dra. Barrero se comunicó

nuevamente con la señora Castillo el 9 de septiembre de 2021 y se logró establecer la correspondiente valoración.

Que así las cosas, se presentará el proyecto de calificación a los demás integrantes de la sala para aprobarse el respectivo dictamen en los próximos días, resultado que le será debidamente notificado a las partes interesadas por correo electrónico, dictamen que es susceptible de la interposición de los recursos de ley.

3. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico en este asunto consiste en lo siguiente: (i) Determinar la procedencia de la acción de tutela frente a las pretensiones de la accionante y (ii) en caso afirmativo del punto anterior, entrar a determinar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados en este asunto por parte de las autoridades accionadas.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Aspectos Generales

Conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la Acción de Tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al juez.

Ahora, la tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma; dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente los particulares cuando estos presten servicios públicos, que vulneren los derechos fundamentales, que puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos constitucionales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial, sobre los cuales no solo debe realizarse una simple enunciación sino que debe acreditarse siquiera sumariamente su efectiva consumación.

4.2. Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de tutela.

4.2.1. Legitimación en la Causa por Activa.

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establecen que está legitimado para interponer la acción de tutela, *i)* el titular de los derechos fundamentales, caso en el cual no se exige de mayores formalidades, pues bastará demostrar que es la persona directamente afectada por la vulneración o amenaza de tales prerrogativas. Simultáneamente, se ha sostenido que podrá formular la acción de amparo una tercera persona, quien actuará a nombre del titular, siempre que se acredite alguna de las siguientes calidades: *ii)* que actúa como su representante legal, en razón de la edad, discapacidad o estado de interdicción del actor; *iii)* por medio de la figura de la agencia oficiosa, pues el titular no está en condiciones físicas o psicológicas para promover la tutela de sus propios intereses; *iv)* en su papel de apoderado judicial, caso en cual deberá ostentar la calidad de abogado titulado y anexar a la demanda el poder para actuar en la causa y, por último, *v)* la condición de Defensor del Pueblo o personero municipal en los eventos autorizados por la ley.

En razón de lo anterior, se tiene que la accionante está actuando en causa propia con el finde de buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, esto, por cuanto considera que ya cuenta con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral suficiente para obtener una pensión por invalidez, misma que a la fecha no le ha sido reconocida por la autoridad competente, razón por la cual, la señora Elizabeth Castillo, efectivamente cuenta con la legitimación en la causa por activa para adelantar este trámite tutelar. .

4.2.2. Legitimación en la Causa por Pasiva

De igual manera, el artículo 86 del Carta Magna, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser instaurada en contra de cualquier autoridad pública o privada en los casos en que así lo señale la ley, que inobserve, vulnere o amenace la satisfacción de los

derechos fundamentales de los asociados, tanto por acción como por omisión de los mismos.

Para el caso sub-júdice, se tiene que cada entidad accionada y vinculada en este asunto tiene algún tipo de injerencia en el trámite que la accionante está adelantando para obtener su dictamen de pérdida de capacidad laboral y, con ello, obtener su pensión por invalidez, sin embargo, la legitimación se determinará a lo largo del desarrollo de esta sentencia, por cuanto es necesario determinar qué tipo de responsabilidad, si hay lugar a ello, tiene cada una de las autoridades accionadas en este asunto .

4.2.3. Principio de Inmediatez

El principio de inmediatez en la forma como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, debe entenderse como un plazo razonable para interponer la acción de tutela, el cual será contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sin que con ello implique que haya un tiempo determinado para la procedencia de la acción, pues el artículo 86 de la Constitución Política, señala que *“toda persona tendrá acción de tutela en todo momento y lugar”* lo que quiere decir que no hay límite de tiempo para interponer la acción de amparo, no obstante, la jurisprudencia también ha señalado que no es admisible que el hecho vulnerador haya ocurrido en un momento determinado y que sin justificación alguna el afectado ponga en movimiento el aparato judicial mucho tiempo después, pues la acción de tutela es un instrumento preferente y sumario, es decir, de acción inmediata.

Frente a éste aspecto, se tiene que la accionante viene incapacitada desde el año 2018, sin embargo, se evidencia que ha adelantado los trámites pertinentes ante las autoridades accionadas con el fin de obtener su dictamen de pérdida de capacidad laboral y como consecuencia de ello, obtener su pensión por invalidez, tanto que para el mes de julio tenía programada una cita de valoración ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, misma que no se pudo llevar a cabo en su momento pero que si se realizó el pasado 9 de septiembre de los corrientes, situación que demuestra que la presunta vulneración de derechos fundamentales puede estar ocurriendo en la actualidad, lo que hace innecesario entrar a determinar si hay o no un plazo razonable de tiempo entre la presunta vulneración de sus derechos

fundamentales y la búsqueda de protección de los mismos, razón por la cual se tiene por satisfecho este requisito de procedencia de la acción constitucional.

4.2.4. Principio de Subsidiaridad.

El numeral 1° del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991¹, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela, *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” ...*

Por su parte, la jurisprudencia Constitucional ha establecido a través de diversas sentencias, que la acción de amparo es improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que le permita al actor reclamar la protección de los derechos fundamentales, pero excepcionalmente es procedente cuando la vía ordinaria no sea idónea y eficaz frente a las pretensiones del actor o que teniendo en cuenta tales pretensiones, la acción sea para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela es procedente de manera transitoria.

Para el caso que ocupa resolver a este estado judicial respecto de las pretensiones de la accionante, se tiene que, por este medio busca la protección de sus derechos a la salud, seguridad social, igualdad, petición entre otros, solicitando al juez de tutela que, se le ordene a la autoridad correspondiente, el pago de una pensión por invalidez junto con el retroactivo al que haya lugar, circunstancias que se abordaron en el estudio de fondo de esta acción de tutela.

5. CASO CONCRETO

Como ya se dijo, la acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y se encuentra reglamentada por los decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992. Es un medio de defensa judicial que contiene un procedimiento preferente y

¹ Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*

sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando son vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación. Eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, indica que es improcedente la tutela, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como elemento temporal para impedir un daño irreparable.

Conforme lo anterior, se entrara a analizar como primera medida la subsidiaridad de esta acción frente a las pretensiones de la accionante, para lo cual, se trae a colación un parte de la Sentencia T-046 de 2019² que, respecto de las reclamaciones de prestaciones económicas, como una pensión de invalidez, dijo lo siguiente:

“Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para proteger los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso

² Sentencia T-046 de 2019, MP. Dra. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO.

concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, con fundamento en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad del mecanismo en el caso concreto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal y debe tener en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha indicado que existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones.

En particular, la jurisprudencia reiterada sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez de personas con enfermedades crónicas, degenerativas o progresivas ha reconocido al proceso ordinario laboral como uno de los medios judiciales para la definición de controversias relacionadas con la prestación de los servicios de seguridad social que se generen entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, y las entidades administradoras o prestadoras de tales servicios,

de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sin embargo, en varias oportunidades, la Corte Constitucional ha concluido que el mecanismo judicial ante la jurisdicción laboral no es idóneo, ni eficaz para garantizar la protección oportuna de las personas en situación de discapacidad que solicitan la pensión de invalidez.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario poner de presente que, para que una de las entidades del Sistema de Seguridad Social, pueda reconocer y pagar una prestación económica como una pensión por invalidez, necesariamente debe existir un dictamen de pérdida de capacidad laboral superior al porcentaje que exige la ley para tal reconocimiento y que el mismo se encuentre debidamente notificado y en firme, sin embargo, para el presente caso, dicho dictamen está en proceso de emitirse por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quien valoró al accionante el pasado 9 de septiembre de 2021 en audiencia por teleconsulta que se encuentra en espera de valoración privada por parte de los demás miembros de la sala primera de dicha autoridad.

Así las cosas, es claro que, frente a la pretensión del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama la accionante, aun no se ha surtido el trámite completo para determinar de forma definitiva el grado de pérdida de capacidad laboral, pues aunado a lo anterior, cabe la posibilidad de la señora Castillo no este de acuerdo con el dictamen que emita la junta Regional y como consecuencia de ello, debe remitirse ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

De otro lado, debe tenerse en cuenta otros aspectos tales como: La existencia de un proceso para dirimir la controversia puesta al conocimiento de la jurisdicción constitucional por parte de la accionante. Al respecto, como ya se ha indicado anteriormente, la acción de tutela es procedente cuando (i) no exista otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales alegados por el afectado o, que aun existiendo tales medios de defensa, no sean idóneos y eficaces para la protección de dichos derechos, caso en el cual, la acción procede de forma definitiva y (ii) cuando a pesar de existir tales mecanismos y que los mismos gocen de ser idóneos y eficaces, se use la acción para impedir la consumación de un perjuicio irremediables, caso en el

cual la tutela procede como mecanismo transitorio, situación en la cual también deberá estar demostrado mediante prueba si quiera sumaria de tal condición.

Así las cosas, si bien se evidencia que la accionante padece de varias afecciones de salud, no hay prueba si quiera sumaria que demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, tampoco está probado que a la accionante se le esté afectando su mínimo vital, pues tanto del escrito de tutela, como de las contestaciones allegadas al plenario, se estableció que la señora Castillo, actualmente está aportando al sistema de seguridad social a través de su empleador, tanto así, que su último periodo de cotización lo fue para el mes de agosto de los corrientes y que, por ello, se le están pagando las incapacidades generadas hasta el momento, tampoco se puede hablar de una afectación del derecho a la salud, pues de las mismas contestación se extrae que a la accionante se le están prestando todos los servicios médicos requeridos y, como quiera que está realizando el pago de aportes a salud, tampoco se puede endilgar una afectación a la seguridad social; adicional a lo anterior, vale la pena tener presente que, si bien la accionante manifiesta ser una persona de la tercera edad, tal condición no es suficiente para tenerla como sujeto de especial protección, pues de conformidad con lo señalado por el DANE, pues tal rango está en la población con setenta años o más, y, para el presente caso, la accionante cuenta con 59 años de edad, contrario a ello, lo que si la hace un sujeto de especial protección constitucional es su estado de invalidez, finalmente, para las pretensiones que reclama la accionante, existe otro mecanismo de defensa judicial que goza de ser idóneo y eficaz y que además, a través de él, se le puede proteger de mayor forma la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, proceso que se encuentra en la jurisdicción ordinario en su especialidad laboral y seguridad social.

Así las cosas, se tiene que para las pretensiones de la accionante, sí existe otro mecanismo de defensa judicial que es idóneo y eficaz, es decir que, (i) esta acción no procede de forma definitiva y (ii) tampoco procede como mecanismo de defensa transitorio, pues si bien la señora Castillo está en estado de incapacidad, tal circunstancia por sí sola no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que merite la intervención del juez de tutela, razón por la cual la presente acción se tornará IMPROCEDNTE.

Pese a lo anterior, no se pueden dejar de lado dos aspectos que se advirtieron al momento de analizar esta acción, uno, el proceder por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante y dos, la falta de respuesta por parte de dicha entidad y de Colpensiones frente a los derechos de petición que radicó la señora Castillo.

Frente al primer aspecto, se tiene que, en el Capítulo V del Decreto 1352 de 2013, "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones" está la descripción del procedimiento para emitir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral por parte de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, pues nótese que el expediente fue remitido por parte de Colpensiones el 23 de diciembre de 2019 ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante oficio No. SEM2019-426149 y que si bien la pandemia ocasionada por el virus Covid-19 demoró varios procesos administrativos a nivel nacional, no es excusa para que, a la fecha, la accionante no cuente con un dictamen debidamente notificado, lo que implica una clara violación del derecho al debido proceso, pues no se están cumpliendo los lineamientos establecidos en el decreto en comento, razón suficiente para TUTELAR tal derecho y, en consecuencia de ello, se le ordenará al Director de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y/o quien haga sus veces, o a quien corresponda el cumplimiento de esta orden judicial, que sin más dilaciones, proceda dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, a proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral como en derecho corresponda en favor de la accionante y a notificarlo en debida forma dentro de los términos legalmente establecidos para ello.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, este estrado judicial advierte que a la señora Castillo no se le dio respuesta a las peticiones que radicó ante Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues el hecho de adelantar el trámite respectivo de la calificación de invalidez, no óbice para no dar respuesta a las solicitudes elevadas por la peticionaria, razón por la cual se TUTELARÁ el derecho fundamental de petición en favor de la señora ELIZABETH CASTILLO y, en consecuencia, se le ordenará tanto al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, como al director de la Junta Regional de

Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y/o quien haga sus veces, o a quien corresponda el cumplimiento de esta decisión en cada entidad, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar respuesta de forma, de fondo, de manera clara y congruente y conforme a los lineamientos establecidos en la Ley Estatutaria 1755 y demás normas concordantes a las peticiones elevadas por la accionante.

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela incoada por la señora **ELIZABETH CASTILLO** identificada con la C.C. No. 51.665.250, frente a las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez en contra de **COLPENSIONES, ARL SURA, COMPENSAR EPS y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO** en favor de la señora **ELIZABETH CASTILLO**, ya identificada, en contra la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR al director de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, y/o a quien haga sus veces, o a quien corresponda el cumplimiento de esta orden judicial, que, sin más dilaciones, proceda dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, a proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral como en derecho corresponda en favor de la accionante y a notificarlo en debida forma dentro de los términos legalmente establecidos para ello.

CUARTO: TUTELAR el derecho fundamental de **PETICIÓN** en favor de la accionante y en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN**

DE INVALIDEZ, conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: ORDENAR al representante legal y al director de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, y/o quien haga sus veces o a quien corresponda el cumplimiento de esta orden, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a dar respuesta de forma, de fondo, de manera clara y congruente y conforme a los lineamientos establecidos en la Ley Estatutaria 1755 y demás normas concordantes a las peticiones elevadas por la accionante.

SEXTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito al alcance del Juzgado.

SÉPTIMO: De no ser impugnada la presente decisión, remítanse las diligencias ante la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión en la forma como se estableció en el **ACUERDO PCSJA20-11594** del 13 de julio de 2020 y demás disposiciones que lo adicionen y/o modifiquen, de regresar el expediente excluido de revisión, archívese el mismo sin nuevo auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FERNANDO GONZALEZ
JUEZ

CALG

Firmado Por:

Nancy Johana Tellez Silva
Secretario Circuito
Laboral 030
Juzgado De Circuito
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105030-2021-00365-00
ACCIONANTES: ELIZABETH CASTILLO
ACCIONADO: COLPENSIONES, ARL SURA, EPS COMPENSAR y como entidad vinculada la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

*Código de verificación: **bfc8b2ac3d7967cc1cbb2c86c14213e544b51ffd3f2a897e42c1e70455405c93***

Documento generado en 14/09/2021 10:59:36 AM

*Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: **<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>***