



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dos (02) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-002-2019-00259-01
ACCIONANTE:	EDGARDO JOSÉ FIGUEROA PARODY
ACCIONADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -
NATURALEZA:	ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por la parte accionada, contra la sentencia adiada 29 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió el amparo solicitado.

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones¹.

EDGARDO JOSÉ FIGUEROA PARODY, solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -, al haber culminado el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral por invalidez, radicado 2018-6847896 de fecha 14 de junio de 2018, sin haber agotado en forma debida la actuación administrativa.

¹ Folio 1, cuaderno de primera instancia.

1.2.- Hechos².

Sostiene el accionante, que solicitó ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -, la calificación de pérdida de capacidad laboral por invalidez.

Señala, que la entidad accionada autorizó a ASALUD, para realizar la práctica de calificación de pérdida de capacidad laboral por invalidez.

Manifiesta, que COLPENSIONES dio por finalizado el trámite solicitado, toda vez que no fue posible la comunicación con el accionante, para indicarle la fecha de valoración médica, ítem requerido para la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Refiere el accionante, que frente a tal aspecto, hubo indebida notificación, pues, no recibió llamadas a su teléfono celular, ni correos electrónicos y muchos menos, el ente accionado envió de alguna comunicación a su domicilio.

Aduce, que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de manera “ilegal” cerró el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, radicado 2018-6847896, de fecha de 14 de junio de 2018.

Por último, indica que la entidad no ha notificado y programado la cita de valoración requerida, para el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

1.3.- Contestación³.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por conducto de apoderada judicial, informa que la petición presentada por el

² Folio 1-2, cuaderno de primera instancia.

³ Folios 13 - 15, cuaderno de primera instancia.

señor EDGARDO JOSÉ FIGUEROA PARODY, fue respondida de fondo, de manera clara y congruente con lo solicitado; en consecuencia, las pretensiones alegadas por el accionante no requieren ser objeto de protección, pues, la entidad ya atendió de fondo la solicitud, por lo que ha de considerarse que se configuró un hecho superado en razón del oficio No. BZ.2019_9783820/2019_9629630 de 22 de julio de 2019.

Así las cosas, manifiesta la entidad, que no ha trasgredido derecho fundamental alguno, por lo cual, resulta improcedente la acción de tutela.

1.4.- Providencia recurrida⁴.

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 29 de julio de 2019, concedió el amparo invocado por el accionante. Como consecuencia, dispuso:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental contemplado en el artículo 48 de la constitución política, a favor del accionante, conforme se motivó.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibimiento de la comunicación de este fallo, por el demandado, proceda, si aún no lo ha hecho, a tramitar el proceso de pérdida de capacidad laboral del señor EDGARDO JOSE FIGUEROA cc 5.153.112, el cual debe llevarse a su culminación y otorgarle un dictamen médico laboral de pérdida de capacidad laboral emitido por la junta competente, respetando en cada una de sus etapas el debido proceso y las garantías fundamentales, es decir, garantizándole al accionante el conocimiento de la fijación de citas médicas y demás procedimientos que se lleven a cabo a través de los medios idóneos de notificación salvaguardando sus derechos ut supra”

Como fundamento de su decisión, expone el A-quo, que en el presente asunto se encuentra acreditado, que la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, toda vez que no demostró que

⁴ Folios 41 - 46, cuaderno de primera instancia

haya procedido a realizar las actuaciones tendientes, a calificar la pérdida de capacidad laboral del actor y que debe culminar con un dictamen médico laboral, que determine un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, lo cual es un derecho, al que toda persona puede acceder, máxime, si se trata de una persona que se encuentra en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta, ya sea por enfermedad o accidente de carácter común o laboral, como en el presente caso.

De ahí que en su criterio, el hecho de que el interesado no haya contestado una llamada telefónica, no es óbice para cerrar el procedimiento de calificación, pues, deben utilizarse todos los medios de notificación estatuidos por el legislador, para dar a conocer la cita programada, tal como la notificación por aviso enviada a la dirección de correspondencia que ha sido conocida por COLPENSIONES, pues, se demostró que a dicha dirección se le han enviado sendas comunicaciones.

1.5.- Impugnación⁵.

Inconforme con la anterior decisión, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** impugnó la decisión de primera instancia, reiterando que no vulnera el derecho fundamental deprecado por el señor **EDGARDO JOSÉ FIGUEROA PARODY**, en tanto, esta entidad ha informado, en forma debida, lo concerniente al trámite de la pérdida de su capacidad laboral.

Manifiesta, que en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, el día 20 de junio de 2019, procedió a informarle al accionante, el procedimiento que debía seguir para poder iniciar, nuevamente, el trámite de calificación, pero hasta la fecha el mismo, no ha solicitado ante esta entidad proceso de calificación.

⁵ Folios 52 - 58, cuaderno de primera instancia.

Aclara, que para iniciar un nuevo proceso de calificación, se requiere que los documentos que allegue no superen los seis meses de expedición, en aras de poder adelantar el proceso de conformidad a mandato legal.

Agrega a lo anterior, que la acción de tutela es subsidiaria, por ende, a través de este medio de control no se pueden solucionar conflictos como el planteado, pues, en la jurisdicción ordinaria existe el mecanismo idóneo para hacerlo, tal y como se denota a partir del art. 2 del C. Procesal del Trabajo.

II.- CONSIDERACIONES:

3.1.- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

3.2.- Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos descritos, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar: ¿La entidad accionada, vulneró el derecho al debido proceso, en el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral por invalidez, adelantado por el accionante, cuando dio por concluido tal trámite considerando que luego de haber llamado telefónicamente al mismo, para efectos de valoración médico, no pudo contactarlo?

3.3.- Análisis de la Sala

3.3.1. Procedencia de la Acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere lesionados o vulnerados sus derechos fundamentales, tiene la

posibilidad, a través de la acción de tutela, de reclamar ante los jueces la protección inmediata de los mismos, ya sea que el infractor del orden constitucional, sea una autoridad pública o un particular, evento último, bajo los términos señalados por la ley.

Del mencionado texto constitucional se despliega, como de manera constante lo ha destacado la Corte Constitucional⁶, el carácter subsidiario de la acción, de manera que tan solo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido, sea evitar un **perjuicio irremediable**.

Es decir, la tutela no ha sido concebida para sustituir a los Jueces ordinarios, ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento ordinario. Tampoco, obviamente, para convertirse en dispositivo salvador, cuando dentro de la actuación ordinaria, no se han agotado, todos los trámites procesales previstos o para remediar la desidia del interesado.

La Corte también ha reiterado en varias oportunidades, que la existencia del otro medio de defensa, no puede ser considerada en abstracto, por cuanto aquél, debe tener la capacidad de proteger, íntegramente, el derecho violado o quebrantado⁷, es decir, *debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros*⁸. El juez de tutela, que halle otro medio de defensa judicial, debe verificar su idoneidad, pues, de no resultar idóneo, la acción de tutela desplazaría el medio ordinario y pasaría a convertirse, en la vía principal para la protección del derecho⁹.

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-279 del 4 de junio de 1997 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-156 del 22 de febrero de 2000 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-500 del 27 de junio de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-858 del 10 de octubre de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), entre muchas otras.

⁷ Al respecto puede consultarse la Sentencia T-233 del 17 de mayo de 1994 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-858 de 2002.

3.3.2. El derecho a la seguridad social y la pensión de invalidez.

La seguridad social se encuentra consagrada, expresamente, en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le reconoce la doble condición de (i) *“derecho irrenunciable”*, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) *“servicio público de carácter obligatorio”*, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

El legislador, en desarrollo del deber constitucional de diseñar un sistema de seguridad social integral, orientado en los principios antes mencionados, expidió la Ley 100 de 1993, *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*. Dicho sistema, se encuentra estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan¹⁰, a partir de cuatro componentes básicos: i) el Sistema General de Pensiones; ii) el Sistema General de Salud; iii) el Sistema General de Riesgos Laborales; y iv) los servicios sociales complementarios¹¹.

En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, consagra como su principal objetivo el de *“garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte”*, para que una vez ocurridas dichas contingencias y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se proceda al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo, como ocurre con la devolución de saldos o con el pago de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral, según se establezca en la ley.

¹⁰ Tales contingencias son, entre otras, la enfermedad, la invalidez y la muerte.

¹¹ Sentencia SU-130 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, en lo que respecta a los riesgos de origen común, como lo es el que se invoca por el actor, se estructuraron dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten. Así, por un lado, se encuentra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema y gestionado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y, por otro lado, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual es un sistema en el que las pensiones se financian a través de la cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En relación con la pensión de invalidez de origen común, esta ha sido definida como aquella prestación pecuniaria en favor del trabajador que, como consecuencia de una enfermedad o accidente de causa no laboral, ha perdido el 50% o más de sus facultades físicas o mentales, de tal forma que no puede continuar o retomar el desempeño de un trabajo. Para tales efectos, la jurisprudencia constitucional ha definido el estado de invalidez como, aquella *“situación física o mental que afecta a la persona a tal punto que no puede valerse por sí sola para subsistir y vivir dignamente y le impide desarrollar una actividad laboral remunerada”*¹².

Acorde con dicha definición, la misma jurisprudencia ha precisado que *“un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que se adquieren normalmente de una actividad remunerada; presumiéndose, en principio, que la estructuración de la invalidez está íntimamente ligada a las circunstancias del trabajo desempeñado y las condiciones de salud física o mental”*¹³ de la persona, que le impidieron seguir laborando”¹⁴. Sobre esta base, el reconocimiento de la pensión de invalidez pretende inicialmente proteger el derecho al mínimo vital y a la vida digna

¹² Sentencia T-262 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹³ Sentencias T-710 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-561 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁴ Sentencia T-337 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

del afiliado, que al ver disminuida su capacidad laboral no puede continuar generando ingresos, así como de su núcleo familiar, que ve comprometida su calidad de vida.

Respecto de la pensión de invalidez de origen común, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, prevé que para acceder a dicha prestación se requiere que la persona haya sido declarada inválida, es decir, que haya sido calificada con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; y, además, que acredite haber *“cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”*. Cumplido dichos requisitos, corresponderá al Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador, reconocer dicha prestación pensional con fundamento en las reglas de montos fijadas en el artículo 40 de la citada ley, la cual varía según el porcentaje de invalidez dictaminado.

De igual manera, la Corte Constitucional ha dicho, que se puede acceder al reconocimiento de este derecho con base en la figura de la condición más beneficiosa, conforme a la cual, es posible que se examine una solicitud de reconocimiento pensional, a la luz de normas anteriores a la vigente al momento de estructurarse la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%¹⁵.

En todo caso, más allá del régimen normativo en que se soporte la reclamación de una pensión de invalidez, lo cierto es que cualquier solicitante, sin importar su origen y si cotiza en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, **requiere** ser calificado mediante un dictamen de pérdida de capacidad laboral.

3.3.3. Régimen jurídico del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral. En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento

¹⁵ Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

jurídico impone que el estado de invalidez se determine a través de una valoración médica que conlleve a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación, se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de capacidad laboral y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida de capacidad laboral.

Para definir el estado de invalidez y por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación¹⁶.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993¹⁷, las entidades encargadas de determinar, en una

¹⁶ Uno de los propósitos de integrar al proceso de calificación no solo al afectado, sino también a las entidades que tienen a su cargo el reconocimiento de la pensión de invalidez, es el de garantizar su derecho al debido proceso. Ello sobre la base de considerar que los resultados que se adopten en dicho proceso, comprometen su responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación. Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-093 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷ **Artículo 41.** Calificación del estado de invalidez. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. // Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, 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. En 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. // El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener 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 esta calificación ante la Junta Nacional. // Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS,

primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son COLPENSIONES, las Administradoras de Riesgos Laborales¹⁸, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Tratándose de enfermedades de origen común, como aparentemente lo es la que se invoca por el actor, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente -en el caso de COLPENSIONES en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida- o a través de las entidades aseguradoras que

*Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad. // 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. // <Texto adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen. // A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales. // <*Texto corregido en los términos de la Sentencia C-458-15> La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía <e invalidez*> que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente."*

¹⁸ Antes de la promulgación de la Ley 1562 de 2012, las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) se denominaban Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).

asumen el riesgo de invalidez¹⁹ –en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad–.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional²⁰, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

En todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en donde se señala lo siguiente:

“Artículo 29. Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:

a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

¹⁹ El artículo 70 de la Ley 100 de 1993 establece, que la pensión de invalidez se financiará con “la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. **La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes**”. (Negrilla fuera del texto original). Así las cosas, los fondos privados de pensiones deben contratar seguros previsionales para garantizar la financiación de las pensiones de invalidez o de sobrevivencia de sus afiliados.

²⁰ El Decreto 1352 de 2013 “[p]or el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones” y que fue compilado en el Decreto 1072 de 2015, establece el trámite que se debe dar a las controversias que se presenten respecto de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos en primera oportunidad por las entidades señaladas en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (...)"

Jurisprudencialmente, sobre el tema, la Corte Constitucional, reiteradamente, ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un **derecho** que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto, permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente²¹. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011²², se advirtió que:

"tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico [,] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral."

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social, de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que **todo acto** dirigido a dilatar o negar **injustificadamente** su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías *iusfundamentales* en que ella se funda.

²¹ Sentencia T-056 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4.- Caso concreto.

En el presente asunto, se halla demostrado:

a. Que mediante escrito de fecha 2 de mayo de 2019²³, el señor EDGARDO JOSÉ FIGUEROA PARODY, solicitó se le haga entrega del resultado de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, indicando que desde el 27 de junio de 2018, fecha en la que se le practicó la calificación de pérdida de capacidad laboral por invalidez, han transcurrido más de nueve meses, sin que se le haya informado de sus resultados.

b. Que mediante escrito de fecha 27 de junio de 2019²⁴, dirigido al accionante, en la dirección Cra. 7 B No. 27 – 05 Urbanización Nuevo Pioneros, teléfono 3016980048, COLPENSIONES le informó que en atención al fallo de tutela proferido el día 20 de junio de 2019 por parte del Juzgado Primero Laboral de Sincelejo, le hacía conocer que habiéndose realizado petición de calificación de pérdida de capacidad laboral por invalidez, bajo el radicado No. 2018-6847896 de fecha 14 de junio de 2018, se iniciaron los trámites correspondientes.

En tal sentido, se fijó fecha para efectos de valoración médica, intentando para ello el contacto con el accionante a través de llamada telefónica, por intermedio de la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social CODESS, tercero autorizado y encargado de la valoración de los afiliados a COLPENSIONES, sin que se hubiese logrado tal comunicación telefónica, pese a haberse intentado los días 4 y 8 de abril de 2019, a los teléfonos de contacto reportados por el usuario en el formulario de actualización de datos de fecha 18 de marzo de 2019.

²³ Folio 3, cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folios 4 – 5, cuaderno de primera instancia.

Razón por la cual, dado que no se dio el correspondiente dictamen médico, se procedió a cerrar el trámite de calificación, anotándose que el mismo puede presentarse nuevamente.

c. Que la orden de tutela emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo²⁵, textualmente dispuso:

“... SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES o a quien haga sus (sic) que en el término de cuarenta y ocho (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, y a través del funcionario competente, conteste de forma, suficiente, efectiva y congruente con lo solicitado, la petición de fecha 2 de mayo de 2019, presentada por el accionante indicando, en caso de no poderlo hacerlo en ese término la fecha en que se emitirá la respuesta de fondo, la cual deberá emitirse en un plazo no mayor a (5) días contados a partir del vencimiento de las cuarenta y ocho horas (48) antes mencionadas....”

d. Que mediante oficio de fecha 22 de julio de 2019²⁶, COLPENSIONES informó al accionante, que había dado cumplimiento a la orden de tutela proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, indicándosele del trámite que se sigue para efectos de calificación de pérdida de capacidad laboral por invalidez y que, había dispuesto la terminación de la actuación, en razón a que no le fue posible contactarlo para efectos de evaluación médica.

Con los anteriores elementos de prueba se puede concluir, que:

a. La presente acción de amparo, difiere en sus pretensiones de aquella formulada ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, pues, allá se buscó la protección del derecho de petición, tratando de obtener una respuesta a la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral por invalidez, mientras que acá se pretende la reapertura del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral por invalidez, cerrado por

²⁵ Conforme lo que se anota en los documentos allegados al expediente, dado que no se cuenta con el contenido del fallo.

²⁶ Folios 19 – 20/ 31 – 34, cuaderno de primera instancia.

inasistencia del interesado a valoración médica, disponiéndose la reprogramación de la cita médica. Luego, no existe temeridad en el presente asunto y procede su fallo de fondo.

b. Salvo lo anotado por la entidad demandada, no existe constancia alguna que acredite que las comunicaciones que se intentaron efectuar con el accionante, vía telefónica, realmente hayan existido, reprochándose, además, que la entidad accionada a sabiendas de conocer la dirección de notificaciones del señor EDGARDO JOSÉ FIGUEROA PARODY, no haya intentado su real notificación, cuando como se ha visto, la calificación de pérdida de capacidad laboral por invalidez, constituye un derecho, dada su naturaleza, contenido y finalidad.

c. 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, por ende, es obligación de entes como el accionado, materializar tal derecho, efectuando lo necesario para que el trámite de calificación concluya con decisión de fondo, sin que sea justificación alguna el hecho de poder iniciar un nuevo trámite, más aún, si dicho trámite tiene como sujeto a una persona que en razón de su invalidez, podría ser protegido con mayor intensidad y eventualmente, derechos como el mínimo vital podrían verse afectados.

En tal sentido, se confirmará la determinación de primera instancia, al encontrarse en peligro un derecho que tiene la connotación de derecho fundamental.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 29 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

SEGUNDO: Notifíquese esta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Por Secretaría, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0125/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA
(Ausente con justificación)