



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CARLOS ALFONSO BERNAL VELÁSQUEZ
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES
RADICADO: 20-001-33-33-006-2019-00439-01
MAGISTRADO PONENTE: Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante COLPENSIONES), contra el fallo de tutela de fecha 22 de enero de 2020¹, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la igualdad y al debido proceso, invocados por el tutelante CARLOS ALFONSO BERNAL VELÁSQUEZ.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

De la lectura del libelo de tutela, se extrae que ante el padecimiento por parte del actor de la patología del *síndrome de manguito rotatorio*, en el mes de enero del año 2019 le fue valorado dicho cuadro clínico; determinándose que el mismo era de origen común. Decisión que fue objeto del recurso de apelación.

Se aduce que surtido lo anterior, el tutelante fue notificado por la Nueva EPS de que su expediente sería enviado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, a fin de que dicha instancia desatara el recurso de apelación impetrado, requiriéndose para tal procedimiento la cancelación por parte de COLPENSIONES de los honorarios correspondientes a la referida junta.

Se advierte que no obstante lo anterior, COLPENSIONES ha omitido su deber legal de asumir el pago de los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena, vulnerándosele sus derechos fundamentales por cuanto la Nueva EPS no enviaba el expediente hasta tanto no se agotara aquel requisito.

Se arguye que desde el mes de abril del año 2019, la Nueva EPS requirió a COLPENSIONES el pago de los mentados honorarios, sin que el mismo hubiera

¹ Folios 33 a 37 del expediente.

sido posible, mientras tanto el tutelante veía lesionado sus derechos al desconocer lo que sucedería con su salud, y las prestaciones de la seguridad social a las que tenía derecho.

2.2.- PRETENSIONES.-

Constituyó el objeto de la presente tutela, las pretensiones que a continuación se resumen:

"1) Concomitante a lo expuesto, solicito comedidamente a su señoría AMPARE mis derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a los servicios de salud, al debido proceso y demás derechos que su señoría considere en riesgo o vulnerados.

2) Como consecuencia de lo anterior, se le ORDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, (...), que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de lo resuelto por usted, se sirva:

A) Adelantar y concluir los trámites administrativos necesarios para que paguen los honorarios respectivos con destino a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena y esta entidad desate los recursos interpuestos en contra del dictamen expedido por la NUEVA EPS que determinó que mi patología síndrome de manguito rotatorio (derecho) es de origen común.

B) Que la AFP COLPENSIONES, una vez concluya los trámites correspondientes le informe a la NUEVA EPS que ya fueron pagados los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, esto para que la NUEVA EPS pueda enviar mi expediente para dicha junta.

3) Se adopten las demás decisiones que en derecho corresponda en mi favor y que considere su señoría". (SIC).

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en el artículo 86 de la Constitución Política.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

A folio 8 del paginario, se advierte que mediante auto del 19 de diciembre de 2019 fue admitida la presente tutela, corriéndosele traslado a COLPENSIONES, para que en el término de tres (3) días ejerciera su derecho a la defensa respecto a los hechos y pretensiones de la parte accionante.

En virtud de lo anterior, fueron allegadas las respectivas contestaciones de la manera que a continuación se sintetiza:

- o COLPENSIONES

Mediante escrito del 20 de diciembre de 2019², la Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES petitionó la declaratoria de improcedencia de la tutela incoada por el señor CARLOS ALFONSO BERNAL VELÁSQUEZ, argumentando que la pretensión invocada desnaturalizaba el mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual, cuando no habían sido sometidas a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución.

Sostuvo que respecto a lo solicitado por el tutelante, COLPENSIONES mediante el Oficio BZ2019_14484110-3172499 del 18 de noviembre de 2019, emitió la respectiva respuesta informándole que se estaba llevando a cabo el proceso administrativo correspondiente.

Afirmó que en el presente asunto, el accionante no demostraba la existencia de un perjuicio irremediable o amenaza inminente por la requiriera la intervención inmediata del juez de tutela.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar, mediante sentencia de fecha 22 de enero de 2020, amparó los derechos fundamentales invocados por el accionante CARLOS ALFONSO BERNAL VELÁSQUEZ, fundamentándose en las apreciaciones que a continuación se transcriben:

“Es preciso destacar que lo pretendido por el accionante es que se le defina su situación en relación al origen de la enfermedad que padece, que en principio fue determinado por la NUEVA EPS como de origen común, por lo que el accionante, ante la inconformidad con dicha dictamen presento recurso, el cual debe ser tramitado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, previo al pago de los honorarios de dicha junta, que deben ser asumidos por el AFP al que está afiliado, en este caso COLPENSIONES; sin embargo, dicha entidad pese a que reconoce su obligación legal, aún no ha hecho el pago correspondiente, lo que genera una incertidumbre en el accionante y una vulneración a los derechos fundamentales incoados.

En efecto, el artículo 142 del decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993, relacionado con la Calificación del Estado de Invalidez, precisa lo siguiente: “...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 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. (...).

² Folios 16 a 22 del expediente.

Por otra parte, la Ley 1562 de 2012 "Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional" en su artículo 17 precisa lo siguiente: "Honorarios Junta Nacional y Regionales. Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en cada caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo".

Así las cosas, para esta Agencia Judicial es evidente que es deber de la COLPENSIONES por ser la Administradora del Fondo de Pensiones a la que pertenece el accionante, quien fue calificado con enfermedad común, quien debe asumir los honorarios de la Junta Regional referida, con el fin de darle trámite respectivo al recurso, que defina la situación del señor BERNAL VELASQUEZ". (SIC).

V. IMPUGNACIÓN.-

A folio 43 del expediente, la Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, impugnó el fallo de tutela objeto de revisión en esta instancia judicial, aduciendo que a través del Oficio BZ2019_14484110-3172499 del 18 de noviembre de 2019, se le indicó al accionante que era la NUEVA EPS quien debía hacer la remisión de su expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, como quiera que fue aquella entidad quien emitió el dictamen de calificación de origen común.

Advirtió que si el accionante no se hallaba satisfecho con la respuesta emitida por COLPENSIONES, debió proceder al agotamiento de los mecanismos ordinarios establecidos por el legislador para ese tipo de debates, y no proceder a su reclamación por vía de tutela, toda vez que dicha acción procedía únicamente ante la inexistencia de otro instrumento judicial.

Respecto al pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, adujo que solo sería procedente en el caso de que la EPS hubiera señalado en su concepto que el origen de la enfermedad fue común, y que el recurrente se encontrara inconforme con la calificación realizada por la AFP. Agregando que si la EPS realizaba la calificación señalando el porcentaje de invalidez, tal documento era considerado como ineficaz.

Por lo antes expuesto, petitionó la revocatoria del fallo de tutela emitido en primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES.-

6.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, y de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de este distrito judicial.

Al respecto, señala el inciso segundo del artículo 32 ibídem que "El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el

acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará...”

6.2.- GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En la Constitución Política de 1991, el constituyente determinó que el Estado Colombiano debía organizarse conforme a los principios de un Estado Social de Derecho, siendo una de sus características fundamentales, aquella en la que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales. Así, se consagran los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, buscando la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se asocia.

Así las cosas, el artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley. Advirtiendo que dicha acción procede, sólo cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, o que existiendo éste, no se configure en el mecanismo idóneo o eficaz para salvaguardar los derechos constitucionales violados o amenazados, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

De lo anteriormente expuesto, se denotan como características principales de la acción de tutela, las siguientes:

- Está instituida para la protección inmediata de derechos fundamentales.
- Subsidiariedad, por cuanto solo procede cuando el perjudicado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial, o existiendo, no resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados.
- Inmediatez, porque se trata de un mecanismo jurídico de protección inmediata, procedente cuando se hace preciso disponer de la guarda efectiva, concreta y actual de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

En este sentido, la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez constitucional un análisis concreto de la situación particular del afectado, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que, de determinarse que ello no es así, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. La Corte Constitucional mediante sentencia T-956/2013, señaló los requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable:

“En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.”

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Corresponde a la Sala determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas allegadas durante el trámite sumarial y la decisión adoptada por el A quo, le asiste derecho al señor CARLOS ALFONSO BERNAL VELÁSQUEZ, a que mediante la presente acción de tutela, proceda COLPENSIONES a la asunción del pago de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, a fin de que pueda ser resuelto el recurso de apelación impetrado en contra del dictamen emitido por la Nueva EPS, que determinó que la patología del síndrome de manguito rotatorio aquejado por aquel era de origen común. O si por el contrario, lo pretendido no posible, dada la improcedencia de dicha acción para tal fin.

6.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Respecto al tema de la importancia de los dictámenes emitidos por las Juntas de calificación de Invalidez, la honorable Corte Constitucional ha señalado:

“Esta Corporación ha señalado la importancia de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, ya que sus decisiones constituyen el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión³”.

Ahora, en cuanto al pago de los honorarios correspondientes a las Juntas de Calificación de Invalidez, la Corte Constitucional en la sentencia T-349 de 2015, indicó:

³ Corte Constitucional, sentencia T-265 de 2018

“Son las Juntas de Calificación de Invalidez las encargadas de emitir los dictámenes de la pérdida de capacidad laboral, cuando las personas requieran obtener el reconocimiento y pago de cualquier prestación social tendiente a salvaguardar su mínimo vital y vida digna. Los honorarios de las juntas deben ser cancelados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante, ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio de solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social”.

En igual sentido, en la sentencia T-400 de 2017 la Corte Constitucional expuso:

“Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios. De conformidad con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estos emolumentos estarán a cargo de la entidad Administradora del Fondo de Pensiones o la Administradora de riesgos laborales”.

6.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, el accionante CARLOS ALFONSO BERNAL VELÁSQUEZ, interpone acción de tutela en contra de COLPENSIONES con el propósito que le sean amparados sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso, al acceso a los servicios de salud, entre otros, vulnerados a juicio de aquel, ante la negativa de la accionada en cancelar los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, requisito de obligatorio cumplimiento, a fin de que pueda ser resuelto su recurso de apelación interpuesto contra el dictamen que determinó el origen común de su patología padecida, emitido por la Nueva EPS.

Se destaca que, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar, concedió lo peticionado por el accionante, al considerar que era COLPENSIONES quien tenía el deber de asumir los honorarios de la citada junta regional por ser la Administradora del Fondo de Pensiones a la que pertenecía el tutelante.

6.5.- ANÁLISIS DE LA SALA

Examinado el escrito de tutela, se precisa que con ocasión del dictamen proferido por la Nueva EPS, mediante el cual se determinó el origen común de la patología de *síndrome del manguito rotatorio* aquejada por el señor CARLOS ALFONSO BERNAL VELÁSQUEZ, el día 11 de enero de 2019 fue interpuesto de manera subsidiaria ante dicha entidad, el respectivo recurso de apelación contra aquella decisión.

Se advierte que de conformidad con lo evidenciado a folio 2 del expediente, para el surtimiento del trámite del recurso de alzada, el día 3 de abril de 2019 la Nueva EPS requirió a COLPENSIONES en su calidad de Administradora del Fondo de Pensiones a la que se hallaba afiliado el tutelante, el soporte del pago previo de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, con el propósito de remitir ante dicha entidad el expediente del actor, a fin de que se desatara la controversia suscitada.

A folio 3 del expediente, se acredita que ante la carencia de información respecto al estado del trámite del recurso de apelación, el día 9 de julio de 2019 el tutelante peticionó a la Nueva EPS le fuera informado sobre el envío de su expediente a la

Junta Regional de Calificación de Invalidez, a efectos de desatar el recurso de apelación interpuesto, para lo cual, el día 3 de septiembre de la misma anualidad, le fue manifestado no haber recibido aún de parte de COLPENSIONES el soporte de pago de los respectivos honorarios correspondientes a la citada junta⁴.

Ante tal circunstancia, se evidencia a folio 4 del paginario la documental que da cuenta que el accionante el día 24 de octubre de 2019, solicitó a COLPENSIONES le fuera informado si realizó el pago de los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena, a fin de que su expediente pudiera ser remitido a dicha entidad para la resolución de su recurso de apelación. Petición que de conformidad con lo registrado a folios 5 y 6 de la encuadernación, le fue contestada bajo el argumento de hallarse en proceso de validación documental.

Así las cosas, revisada la situación sometida a juicio, en principio podría afirmarse sobre la improcedencia de la acción de amparo para la consecución del fin perseguido por el tutelante; por cuanto se trata de un tema que involucra un asunto pecuniario y que eventualmente podría desembocar en el reconocimiento de una prestación de carácter económica. No obstante, la cuestión planteada tiene un entorno que va más allá de esa mera observación pecuniaria, el cual gira en un trámite indispensable para las aspiraciones del tutelante que ha quedado a la espera de una obligación que no le es atribuible; por cuanto al margen de lo que con ello se persigue, resulta inadmisibles la desidia registrada en la foliatura para que con el accionante se agóte el proceso iniciado, independientemente del resultado final, esto es, favorable o no al mismo.

En ese orden, se tiene que en el asunto discutido la ausencia en el pago de los honorarios para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena asuma el conocimiento de la inconformidad planteada por el accionante mediante el recurso de apelación frente al respectivo dictamen emitido por la Nueva EPS, constituye un obstáculo que de una u otra forma conduce a lesionar el derecho a la seguridad social invocado por el actor, por lo que así las cosas, en aras de determinar sobre quien recae la responsabilidad en la asunción de dicha obligación, sea oportuno remitirnos a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, así:

“Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo”.

Vistas así las cosas, resulta diáfano a la Sala, que en la cuestión que se discute, la obligación en la asunción del pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, no recae en una entidad distinta a COLPENSIONES, la cual no justifica en el expediente la razón de su desidia, como quiera que desde el día 3 de abril de 2019 le fue requerido por la Nueva EPS el cumplimiento de tal cometido, sin que el mismo se hubiera consumado bajo la premisa de hallarse en proceso de validación documental, mientras tanto el expediente durante nueve (9) meses permanecía inexplicablemente aguardado de

⁴ Ver reverso del folio 3 del expediente

ser enviado a la referida junta de calificación para la resolución del recurso de alzada.

Por lo antes anotado, en el caso bajo examen, pertinente resulta a esta Colegiatura confirmar el fallo de tutela adoptado por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar.

DECISIÓN

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

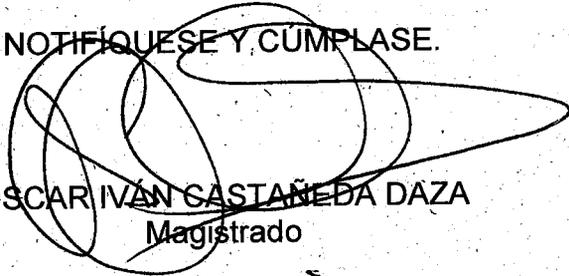
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 22 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos indicados en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax, por telegrama o correo electrónico y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el día 27 de febrero de 2020. Acta No 031.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada