

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, veintiuno (21) de junio del dos mil veintiuno (2021)

Radicado	050013333011-2021-00170-00
Accionante	ROSA ELSY ARANGO JIMÉNEZ
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
Acción	TUTELA
Sentencia	075

### OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Agencia Judicial a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, recibida el 10 de junio de 2021.

### HECHOS

La señora ROSA ELSY ARANGO JIMÉNEZ, relacionó como supuestos fácticos que originan la tutela los siguientes:

Afirmó que trabajó en la Fiscalía General de la Nación como investigadora criminalística grado uno y como técnica criminalística grado dos, que durante el tiempo en que trabajó en la entidad, está realizó el pago de la cotización a pensión desde el 4 de julio de 1997 hasta el 30 de julio de 2017.

Esgrimió que en el año 2016 solicitó a la EPS MEDIMAS que la remitiera a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda para que emitiera un concepto y un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral por las patologías de enfermedad mental y depresión.

Manifestó que mediante resolución en el año 2016 la Junta Regional de Risaralda, le informó que los trastornos mentales eran de enfermedad común, por lo tanto, no calificó el porcentaje de los trastornos a pesar de que se lo solicitó por escrito.

Indicó que estuvo incapacitada por enfermedad común por más de 180 días, desde el 2016 hasta el 2017, así mismo indicó que estando incapacitada la destituyeron del cargo que venía ejerciendo en la Fiscalía General de la Nación y que nunca le cancelaron las incapacidades generadas, pese a que fueron radicadas y cobradas a través de tutela.

Señaló que el trámite de la calificación de invalidez que empezó con la EPS SALUCOOP, quedó abierto ya que no apeló el porcentaje de la enfermedad común ante la Junta Regional de Invalidez.

Informó que acudió de manera particular ante la Junta Regional de Invalidez de Risaralda en el año 2020, quien le calificó el porcentaje de sus trastornos y que por esa razón, procedió a reclamar la pensión de invalidez, al considerar que cumple con los requisitos

Sin embargo, COLPENSIONES mediante resolución le manifestó que no concede la pensión toda vez que el dictamen de la Junta Regional de Invalidez de Risaralda es un concepto particular que no los vincula.

Manifestó que presentó recurso a la última resolución, pero afirma que no puede esperar cinco años más para tener derecho a la pensión de invalidez.

Finalmente manifestó que tiene una enfermedad mental, que consume drogas psiquiátricas la cuales permiten mermar la salud y capacidad cognitiva, además indica que sufre de otras enfermedades progresivas y degenerativas como lo son la fibromialgia, hipertensión, trastorno de adaptación, depresión severa, entre otras, todo eso la incapacita para trabajar, y como si fuera poco a su esposo le encuentran enfermedad cardiaca por lo que le deben realizar una cirugía de corazón.

Con base en los anteriores supuestos de hechos formuló las siguientes:

### **PRETENSIONES**

A continuación, se procede a transcribir las pretensiones invocadas por el accionante.

*“Se condene a COLPENSIONES al pago de mi pensión de INVALIDEZ, una vez que tengo el dictamen en firme de la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE RISARALDA, con una incapacidad superior al 50 por ciento y tengo las semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración que sería mi primera calificación de la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE RISARALDA del año 2016.”*

## **DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS**

Considera la parte accionante como vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, la salud, la vida y la dignidad humana.

### **CONTESTACIÓN DE LA TUTELA**

Dentro de la oportunidad jurídico procesal establecida para tal efecto, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se pronunció frente a los supuestos de hecho esgrimidos en su contra argumentando que una vez verificado el expediente de la accionante se evidenció que, mediante petición de 05 de abril de 2021 rad 2021\_3582139 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez y que dicha petición fue resuelta mediante resolución SUB 117166 de 20 de mayo de 2021.

Se refirió la atribución legal que otorga el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 para que el Instituto de Seguros Sociales, la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinen en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y califiquen el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, y que debe relacionarse con el ejercicio de sus competencias, esto significa que cada régimen debe calificar en primera oportunidad las contingencias que hacen parte de las coberturas propias del ramo que administran, de tal suerte que:

- Las EPS califican en primera oportunidad el origen de la enfermedad para determinar a dónde deben remitir al paciente cumplidos los 150 días de incapacidad, o si procede el recobro de las incapacidades que ésta haya pagado cuando el evento sea de origen laboral. También califica la Pérdida de Capacidad Laboral exclusivamente cuando debe determinar si un beneficiario inscrito por un afiliado cotizante, debe ser eximido dentro del plan familiar de salud del cobro de la unidad de pago por capitación UPC, dada su calidad de inválido.
- Las ARL, califican en primera oportunidad los pacientes que cursan con enfermedades de origen laboral o que hayan tenido accidentes de trabajo.
- La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES y las AFP del RAIS con sus compañías de seguros -que asumen el riesgo de

invalidez y muerte (seguro previsional)-, califican en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral que deviene de patologías de origen común.

Esgrimió que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones es la única entidad competente y facultada para emitir dictámenes de Pérdida de Capacidad Laboral en primera oportunidad para los afiliados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ocurran por enfermedades o accidentes de origen común, de esta manera los dictámenes emitidos por entidades que no tienen competencia para calificar la pérdida de Capacidad laboral de tal origen, no pueden ser tenidos en cuenta por parte de esta Administradora, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

Afirma que la accionante interpuso recurso contra la resolución SUB-117166 de 20 de mayo de 2021, el día 01 de junio de 2021 y que está en términos de dar repuesta.

Que en este sentido, no es posible considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno al ciudadano, por cuanto no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales invocados por la señora Rosa Elsy Arango Jiménez.

Solicita que se declare improcedencia de la acción de tutela en virtud a los argumentos expuestos en la contestación.

## **CONSIDERACIONES**

Para dirimir el anterior conflicto, el Despacho identificará cual es la tesis que maneja cada una de las partes, cual es el problema jurídico planteado, así mismo hará un análisis constitucional del caso concreto, para finalmente establecer si hubo o no vulneración de algún derecho fundamental.

### **Tesis de la parte accionante**

Considera la parte accionante que la entidad accionada le vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, la salud, la vida y la dignidad humana como quiera que no reconoce pensión de invalidez, pese a que ya hay un dictamen emitido de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, donde a firma que tiene más del 50% de pérdida de la capacidad laboral.

## **Tesis de la accionada**

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones afirma que mediante SUB 117166 de 20 de mayo de 2021, resolvió la solicitud de pensión de invalidez solicitada por la accionante y que contra dicha resolución la actora presentó recurso el 1º de junio de 2021, lo cual se está en términos de dar repuesta.

## **Problema jurídico**

Corresponde al Despacho dilucidar si dentro del asunto *sub examine* hay lugar al amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante por considerar que la entidad accionada no accede a la prestación económica de pensión de invalidez por cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

## **ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATARIO**

El Artículo 86 de la Carta Política, establece que la acción de tutela es un instrumento excepcional de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos expresamente señalados en la ley, bajo condición de que no pueda acudir a otro medio de defensa judicial.

En virtud de lo anterior, la procedibilidad de esta acción debe ser valorada por el juez constitucional en consideración a cada caso concreto y no en abstracto, pues la naturaleza jurídica de este mecanismo conlleva la protección efectiva de derechos fundamentales, lo cual demanda realizar un examen de conformidad con las circunstancias específicas.

Partiendo del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, se deduce que la procedencia de esta vía judicial está supeditada al agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado, y que solo ante la inexistencia o inoperancia de estas, es posible acudir a la acción constitucional.

Así las cosas, observamos que la parte demandante solicita a través de ésta acción Constitucional que se ordene a la entidad accionada reconozca y cancele una pensión de invalidez, por considerar que tiene derecho ya que tiene un dictamen de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, según dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda de manera **particular**.

Ahora bien, frente a quien debe realizar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, para determinar si se tiene o no derecho a una pensión de invalidez tenemos que el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que modifica el art. 41 de la ley 100 de 1993 determina lo siguiente:

***“ARTÍCULO 142. Calificación del estado de invalidez. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:***

*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 que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.*

***"ARTÍCULO 41. Calificación del Estado de Invalidez. 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, 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.” (Subrayas y Negrillas fuera del texto)*

Así mismo la Corte Constitucional al estudiar la acción de inconstitucionalidad presentada contra el segundo inciso del Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que establece el proceso para determinar la pérdida de capacidad laboral y ocupacional, en el Sistema de Seguridad Social, como fue modificado por el Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, estableció:

***“La regla acusada: la primera oportunidad de la calificación de la capacidad laboral y ocupacional ante las entidades aseguradoras del Sistema***

*La regla con fuerza de ley acusada forma parte del Capítulo IX del Decreto 019 de 2012, que se ocupa de las disposiciones sobre trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo del trabajo. En el caso que se analiza se trata de una reforma a un artículo (el 41) de la Ley 100 de 1993.*

*4.1.1. La norma acusada establece que las entidades aseguradoras del Sistema sean las primeras entidades encargadas de evaluar la capacidad laboral y ocupacional de las personas, ante las eventualidades en que este trámite proceda. El sentido básico de la regla acusada es fijar la competencia para realizar un trámite: ‘ determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias’ . Al establecer las entidades aseguradoras, fija seis categorías, a saber: (1) el Instituto de Seguros Sociales, Colpensiones; (2) las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, (3) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y (vi) las Entidades Promotoras de Salud - EPS.*

(...)

4.2.4.1. En tal sentido, el hecho de que la entidad aseguradora tenga eventualmente funciones y cargas directas, de acuerdo al resultado del proceso de calificación laboral, no excluye su actuación sino que la invoca. La entidad aseguradora que sería la encargada de asumir el reconocimiento del correspondiente beneficio de seguridad social, es una institución que tiene la capacidad técnica e institucional para dar un concepto técnico e informado de la situación concreta. Así, si esta entidad actúa correctamente y la persona afectada está de acuerdo, los costos de transacción que supone el trámite se reducen considerablemente. **Las aseguradoras, además, son las entidades llamadas a controvertir el reconocimiento de una determinada calificación, en caso de que éstas consideren que técnicamente es cuestionable. En tal medida, que las aseguradoras tengan una primera oportunidad para pronunciarse en el trámite, permite descartar el procedimiento administrativo ante las juntas de calificación de todos aquellos casos en los que la entidad aseguradora evalúa de una manera que no supone controversia, en especial para la persona afectada.**

(...)

*La calificación en primera oportunidad permite a los afiliados obtener una prestación económica mucho más rápido, sin necesidad de acudir ante las Juntas de calificación, puesto que al suponer que el 100% de las solicitudes de calificación tengan que ser atendidas por las Juntas Regionales, se tendría como consecuencia de ello, una congestión de solicitudes mayor a la que se presenta hoy en día y, por ende, períodos de tiempo más prolongados para la emisión de dictámenes.”*

De acuerdo con lo anterior, la competencia de Colpensiones, las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras de Riesgos Laborales y las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, para calificar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, fue replicada en el Decreto Ley 019 de 2012, modificatorio del artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

De conformidad con las pruebas y los hechos de la misma tutela se concluye que la parte actora no ha pasado por el concepto de rehabilitación que para estos casos deben realizar las EPS, ni por el dictamen que en primera oportunidad debe realizar COLPENSIONES, luego es plausible concluir que en éste caso la parte accionante comenzó el proceso por uno de los pasos finales que es el que corresponde agotar ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, cuando no se está de acuerdo con el dictamen que en primera oportunidad emiten las administradoras de pensiones.

Así las cosas es claro que la parte accionante debe agotar todo el procedimiento legal previsto para estos casos, toda vez que asumir por su cuenta de manera particular la calificación de su invalidez no está

contemplado legalmente como el trámite a seguir, ni es posible pretermitir las etapas previstas en sede administrativa

Adicionalmente el procedimiento administrativo ante la entidad accionada no ha concluido toda vez que el acto administrativo mediante el que COLPENSIONES negó la pensión de invalidez fue recurrido por la accionante y la entidad accionada se encuentra en términos para resolverlo.

Sí bien la parte demandante aportó abundante jurisprudencia y conceptos que confluyen en señalar que las personas calificadas con más de un 50% de pérdida de capacidad laboral y que cumplen con los demás requisitos legales son acreedoras de una pensión de invalidez, es necesario tener en cuenta que el contexto en que se produjeron esos pronunciamientos son distintos al caso aquí estudiado, pues como se ha dicho en párrafos anteriores hay necesidad de agotar un proceso administrativo ante las EPS y COLPENSIONES que en ningún caso se puede soslayar.

Igualmente cabe mencionar que la accionante además cuenta con los mecanismos judiciales ordinarios previstos para estos eventos mecanismos que son idóneos para discutir el asunto ante el Juez natural del caso, toda vez que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales y no está previsto ni para omitir los tramites en sede administrativa, ni tampoco para reemplazar los procesos ordinarios ante la jurisdicción o ante la justicia ordinaria según sea el caso, de donde se concluye que en este caso la tutela es improcedente.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela instaurada por la señora ROSA ELSY ARANGO JIMÉNEZ, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia se deniegan las pretensiones de la acción constitucional.

**TERCERO:** Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, para ser resuelto por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.

**CUARTO:** Si no fuere impugnada la presente sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión y/o según se disponga por el Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión del covid-19.

**QUINTO:** Finalmente para efectos de memoriales, documentos e impugnaciones relacionados con el asunto de la referencia, se informa el correo electrónico [adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**EUGENIA RAMOS MAYORGA  
JUEZ  
JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE  
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

**06adf743de7329b61c6b627383952aada7a6ed3e0c4126e27c60740878  
fb5323**

Documento generado en 21/06/2021 04:58:00 PM

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