

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D. C., veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

| | |
|-------------|--|
| Proceso: | ACCIÓN DE TUTELA |
| Radicación: | 11001-33-35-013-2022-00409 |
| Accionante: | JUAN AGUSTÍN QUINTERO RODRÍGUEZ |
| Accionadas: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES - |
| Asunto: | FALLO |

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **JUAN AGUSTÍN QUINTERO RODRÍGUEZ**, en nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante **COLPENSIONES**), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.*

ANTECEDENTES

1. Petición.

*El señor **JUAN AGUSTÍN QUINTERO RODRÍGUEZ**, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de sus derechos fundamentales de seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, que estima vulnerados por **COLPENSIONES** al no dar trámite a su solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral, aduciendo que ya existía un dictamen previo, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que había establecido que tenía una pérdida de la capacidad laboral de origen laboral, por lo que cualquier solicitud derivada de ese dictamen debía tramitarse ante la ARL, sin tener en cuenta que el origen de su pérdida de la capacidad laboral fue un accidente de tránsito. En consecuencia, pretende se ordene a la entidad accionada pronunciarse sobre su pérdida de la capacidad laboral, y posteriormente, reconocer y pagarle la pensión de invalidez.*

2. Situación fáctica.

El accionante sustenta la presente acción de tutela en los siguientes hechos:

- Que el 3 de febrero de 2022 radicó solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez ante COLPENSIONES, bajo el número 2022_1363614.*

- Que mediante Resolución SUB 155503 del 8 de junio de 2022, COLPENSIONES negó la anterior solicitud aduciendo que era necesario que solicitara la calificación de la pérdida de su capacidad laboral.
- Que el 15 de junio de 2022, bajo el número 2022_9713441, radicó ante COLPENSIONES solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral.
- Que el 19 de julio de 2022, COLPENSIONES le indicó que era necesario adicionar al anterior trámite la copia actualizada de su historia clínica, lo cual fue aportado por él los días 22 de agosto y 2 de septiembre siguientes.
- Que mediante oficio BZ2022_973441 del 7 de septiembre de 2022, COLPENSIONES le indicó que no era posible continuar con el trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral, debido a que ya existía un dictamen rendido por la “Junta Regional o Nacional de Calificaciones de Invalidez” que había establecido que tenía una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%.
- Que el 14 de septiembre de 2022 solicitó a COLPENSIONES continuar con el trámite de calificación de su pérdida de la capacidad laboral, lo cual fue negado por COLPENSIONES a través de oficio del 29 de septiembre siguiente, aduciendo que en su caso se evidenciaba que existía el dictamen N° 74020148 del 27 de julio de 2007, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el que se había determinado que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 51.65%, de origen laboral, con fecha de estructuración del 23 de marzo de 2000, por lo que entidad competente para resolver sobre las prestaciones derivadas de aquel dictamen era la ARL.
- Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca incurrió en un error al calificar su pérdida de la capacidad laboral como originada en un “accidente de trabajo”, pues “(...) en realidad el origen de la enfermedad (...) corresponde al accidente de tránsito ocurrido el día 23 de marzo de 2000 tal como se puede verificar en la historia clínica adjunta (...)”¹.

3. Actuación Procesal

3.1. Mediante auto del 21 de octubre de 2022 este despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, y ordenó notificar a los presuntos responsables de

¹ Hecho 9° del libelo de la tutela.

la entidad accionada, esto es, a la **directora de Medicina Laboral, al director de Estandarizaciones** y a la **subdirectora de Determinaciones de la Dirección de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES**, con traslado de la demanda y sus anexos para que ejercieran el derecho de defensa, y como prueba, se les solicitó rindieran un informe sobre los hechos de la presente acción de tutela.

3.2. Con sentencia calendada el 3 de noviembre de 2022, este despacho negó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana del señor JUAN AGUSTÍN QUINTERO RODRÍGUEZ, al no encontrar transgresión o amenaza de los mismos por parte de COLPENSIONES, y declaró improcedente la tutela para ordenar un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral, al no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

3.3. Mediante proveído del 6 de diciembre de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio del 21 de octubre de 2022, debido a que COLPENSIONES no había poder tenido acceso al expediente, por lo que se dispuso devolver el expediente a este despacho para que se resolvieran estas falencias.

3.4. COLPENSIONES, mediante el oficio BZ2022_18303391-3820200 del 15 de diciembre de 2022, remitido vía correo electrónico ese mismo día, dio respuesta a la presente tutela así:

Refiere que esa entidad, a través del oficio BZ2022_13226911-2814111 del 29 de septiembre de 2022, le explicó al accionante que no era procedente calificar nuevamente su pérdida de la capacidad laboral, ni mucho menos reconocerle una pensión de invalidez, toda vez que el origen de sus patologías había sido catalogado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con dictamen del 27 de julio de 2007, como de naturaleza laboral.

Considera que la presente acción de tutela es improcedente por incumplir con el requisito de subsidiariedad, por cuanto el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa al cual puede acudir, sin que por otro lado, se acredite la existencia de amenaza de perjuicio irremediable que torne el amparo procedente de manera excepcional.

4. Pruebas.

Como pruebas relevantes recaudas en el expediente se destacan, entre otras, las siguientes:

- Copia de las historias clínicas del señor JUAN AGUSTÍN QUINTERO RODRÍGUEZ, expedidas por el Hospital Universitario de la Samaritana y por el Hospital El Salvador de Ubaté.

- Copia de la Resolución SUB 155503 del 8 de junio de 2022, a través de la cual COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el accionante, aduciendo que para ello, previamente, era necesario realizar el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

- Copia del oficio del 19 de julio de 2022, mediante el cual COLPENSIONES le indicó al señor QUINTERO RODRÍGUEZ que para continuar con el trámite de calificación de pérdida de su capacidad laboral, era necesario que aportara la historia clínica completa y actualizada.

- Copia del oficio BZ2022_9713441 del 7 de septiembre de 2022, con el cual COLPENSIONES le indica al accionante que no era posible continuar con el trámite de calificación de pérdida de su capacidad laboral, pues ya contaba con un dictamen en firme expedido por la Junta "Regional o Nacional" de Calificación de Invalidez, que había establecido una pérdida de aquella capacidad igual o superior al 50%.

- Copia del oficio BZ2022_13226911-2814111 del 29 de septiembre de 2022, con el cual COLPENSIONES le reitera al señor QUINTERO RODRÍGUEZ que no había lugar a acceder a su solicitud de calificación por pérdida de la capacidad laboral, por cuanto en su expediente se encontraba el dictamen N° 74020148 del 27 de julio de 2007, rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el cual se había determinado que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 51.65%, de origen laboral, con fecha de estructuración del 23 de marzo de 2000, el cual es inmodificable conforme a lo establecido en la circular interna N° 1 de 2019, expedida por esa entidad.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en la forma señalada por la ley.

No obstante lo anterior, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, como que tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario, y en razón de su naturaleza misma, de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.

Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango de constitucional, tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.

2. Problema jurídico.

En el presente caso se presentan dos problemas jurídicos:

- Determinar si COLPENSIONES transgredió los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana del accionante, al haberse negado a realizarse la calificación de pérdida de su capacidad laboral, aduciendo que ya existía un dictamen en firme que había definido esa situación, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.*
- Analizar si la presente acción de tutela es procedente para ordenar un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral en firme.*

2.1. Derechos que se estiman transgredidos.

2.1.1. Derecho a la seguridad social.

Respecto del derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, debe decirse que si bien se encuentra enlistado dentro de los DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales), los cuales son naturaleza prestacional, y su exigibilidad no puede ser inmediata a través de la acción de tutela, sino que su aplicación es progresiva por parte del Estado, lo cierto es que la Corte Constitucional ha reconocido su raigambre iusfundamental, pues es irrenunciable y el Estado debe garantizarlo a todos los habitantes.

La Corte Constitucional en desarrollo del derecho fundamental a la seguridad social, en sentencia del 1° de febrero de 2012², señaló:

“(…)

El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos (…)”

2.1.2. Derechos a la dignidad humana y mínimo vital.

*El artículo 1° de la Constitución Política dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la **dignidad humana**, la cual, como lo ha manifestado la Corte Constitucional, tiene un triple núcleo esencial identificable: (i) el derecho a escoger un plan de vida (vivir como quiera); (ii) el derecho a recibir por parte del Estado unas condiciones mínimas de existencia (**vivir bien**), y (iii) el derecho a recibir un trato acorde con su condición humana (vivir sin humillaciones).*

En efecto, la dignidad humana además de ser uno de los ejes axiológicos del Estado Social de Derecho colombiano, se erige como un mandato constitucional y un deber positivo, según el cual todas las autoridades del Estado deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales, a fin de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002³, preciso:

² Corte Constitucional. Sentencia T-032 -12 Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

³ Corte Constitucional, Sentencia T-881/02, Mp. Eduardo Montealegre Lynett.

“(…) Para la Sala una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa.

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

(…)

16. A partir de esta serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”, principalmente el contenido en el artículo 1 (Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria,...fundada en el respeto de la dignidad humana...), y de manera secundaria los contenidos en los artículos 25 (Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas), 42 (la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables) y 51 (Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna).

17. Sin embargo, para la construcción de las normas en función del objeto de protección delimitado, la Corte no se ha valido únicamente de los enunciados normativos de los artículos 1, 25, 42 y 51 en los cuales las palabras “dignidad” y “dignas”, ya como sustantivo, ya como adjetivo, aparecen de manera literal; la Corte, por el contrario, ha recurrido a la delimitación de los referidos ámbitos de protección, a partir de múltiples enunciados normativos o disposiciones constitucionales. Ilustrativo es el caso de la contenida en el artículo 12 (Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles inhumanos o degradantes) de la cual la Corte, junto con el enunciado normativo del “respeto a la dignidad humana” ha extraído la norma consistente en el derecho fundamental a la integridad física y moral.

(…)”

De lo anterior se colige que la protección del derecho a la vida no se centra únicamente en su connotación biológica, sino que se extiende a las condiciones de dignidad en que se debe desarrollar la existencia del ser humano. Se concibe como un derecho principalísimo, a partir del cual surgen y se amparan los otros derechos fundamentales. Este comporta no solo la existencia física del ser humano sino la garantía de que ostente un mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes

*con el merecimiento humano, lo cual también viene entendido como **mínimo vital de subsistencia**.*

Sobre el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado⁴:

“(…)

Así las cosas, esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida.

El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991

(…)”

2.2. De la improcedencia de la acción de tutela.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:

“(…) La acción de tutela no procederá:

1. 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 encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

⁴ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T- 211 del 28 de marzo de 2011, Mp. Juan Carlos Henao Pérez.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

(...)” – Negritas fuera de texto -

Así, es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto -de no ser por la acción de tutela- a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental. De ahí que la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al actor.

En la sentencia SU-355 de 2015⁵, la Corte Constitucional unificó el requisito de la subsidiariedad de la tutela, formulando dos sub reglas: (i) regla de exclusión de procedencia y, (ii) regla de procedencia transitoria. La primera subregla puede presentar dos facetas; por una parte, se hace referencia a que la acción de amparo es improcedente cuando el accionante cuente con otros mecanismos judiciales e idóneos para la protección de sus derechos, y por otra, que es procedente en forma definitiva ante la inexistencia de tales mecanismos. La segunda presupone la existencia de los mecanismos ordinarios, empero, por la situación particular en que se encuentra la parte actora y en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe conceder el amparo de forma transitoria, hasta tanto la autoridad competente se pronuncie de forma definitiva sobre el asunto.

*Frente al aludido requisito de subsidiariedad **cuando se acude directamente a la acción de tutela, obviando el procedimiento administrativo general establecido en la ley**, la Corte Constitución, en la sentencia T-224 de 2018⁶, señaló lo siguiente:*

“(...

En el marco del principio de subsidiaridad, la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada*

⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 11 de junio de 2015, Mp. Mauricio González Cuervo.

⁶ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia del 8 de junio de 2018, Mp. Alberto Rojas Ríos.

*como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten*⁷.

(...)

Ahora bien, en el caso objeto de revisión, la Sala Novena de la Corte Constitucional acredita la ausencia del requisito de subsidiariedad en la acción de tutela de la referencia, por los siguientes motivos:

a. El tutelante formuló acción de tutela contra la Unidad Residencial Portal de Alcalá convencido de que era la responsable de la vulneración del derecho fundamental invocado, es decir, para el accionante el hecho vulnerador surgió de la instalación de la cámara de vigilancia en la Unidad Residencial Portal de Alcalá. Sin embargo, una vez iniciado el trámite constitucional, y corrido el traslado para contestación, se verificó por parte del juez *a quo* que la accionada no debía ser parte del proceso, en tanto era la Alcaldía Municipal de Envigado (Antioquia) -vinculada- la propietaria, y quien dispuso la ubicación de la cámara.

b. Sumado a lo anterior no obra prueba en el expediente que vislumbre gestión alguna realizada por el actor tendiente a solicitar el retiro o traslado del dispositivo instalado en la Unidad Residencial precitada por la Administración Municipal de Envigado, previo a acudir directamente a este trámite constitucional. El tutelante tenía a su alcance el recurso legal idóneo para así hacerlo, esto es, a través del ejercicio del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna, el cual no requiere abogado y es gratuito. De haber usado tal herramienta se hubiera percatado que la Unidad Residencial contra quien dirigió la acción constitucional no era la propietaria de la cámara instalada y, de contera, enterarse que su finalidad era la seguridad del sector donde reside y no vigilar su vida personal y familiar, como lo aseguró.

(...)

c. El accionante cuenta con el procedimiento administrativo, establecido como idóneo por el legislador para la defensa de sus derechos y puede controvertir la decisión emanada de la Alcaldía Municipal de instalar la cámara de vigilancia cerca a su domicilio con la posibilidad de interponer contra ésta recursos de la vía gubernativa (reposición y apelación) y judiciales, como la nulidad y restablecimiento del derecho, para cuestionar el acto de carácter general que considera violatorio de sus garantías fundamentales. (Inciso segundo del Artículo 138 del CPACA)⁸

d. La administración municipal y, subsidiariamente, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, son las instituciones ordinarias dispuestas en el ordenamiento jurídico colombiano para resolver la controversia suscitada, como quiera que son las autoridades especializadas y más próximas al objeto del problema⁹. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el actor debió haber agotado los mecanismos ordinarios idóneos y eficaces a su alcance, contrario sensu, deviene la improcedencia del mecanismo de amparo consagrado en el artículo 86 superior, más aún cuando lo que se apreció fue que el tutelante lo que en realidad censura es la decisión de la entidad pública que ordenó la instalación de la cámara de vigilancia y que, a su juicio, trascendió el ámbito de la legalidad, en la medida en que consideró que fue instalada en la Unidad Residencial demandada con la finalidad de vigilar su vida privada y familiar. Tal afirmación fue desvirtuada por la Alcaldía de Envigado, Antioquia, así: (i) con el acto administrativo que adosó al caudal probatorio el cual evidenció que el dispositivo fue instalado para

⁷ Consultar, entre otras, las Sentencias SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-599 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-803 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-273 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-093 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil, SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-565 de 2009, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-424 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-076 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-333 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-377A de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-391 de 2013, T-627 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos, T-502 de 2015 y T-575 de 2015 del M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ "...podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo...

⁹ La jurisprudencia constitucional ha señalado que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. Sentencia T-480 de 2011, M.P. Luis Ernesto Varga Silva.

“Fortalecer el Sistema Integral de Vigilancia y Seguridad Ciudadana” y (ii) con el CD que reflejó que el monitoreo se direccionaba sobre las avenidas del sector, sin que en momento alguno, se visualicen enfoques particulares a las residencias del sector, ni a personas determinadas que permitan inferir una posible vulneración a las garantías superiores del accionante, en especial, al derecho a la intimidad personal y familiar, por lo que resulta palmario el fracaso de la salvaguarda deprecada.

(...)” – Negrillas fuera de texto -

3. Caso concreto.

Precisado lo anterior, se procede a resolver los dos problemas jurídicos planteados en precedencia (supra, numeral 4).

3.1 De la presunta transgresión de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana del accionante, por parte de COLPENSIONES.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que mediante Resolución SUB 155503 del 8 de junio de 2022, COLPENSIONES negó al señor JUAN AGUSTÍN QUINTERO RODRÍGUEZ el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada, aduciendo que para ello, previamente, era necesario realizar el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Asimismo, se acreditó que el accionante solicitó a COLPENSIONES se iniciara el trámite de calificación de pérdida de su capacidad laboral, en virtud de lo cual dicha entidad, mediante oficio del 19 de julio de 2022, le indicó que para continuar con aquel trámite era necesario que aportara la historia clínica completa y actualizada.

Se probó, además, que posteriormente, mediante oficio BZ2022_9713441 del 7 de septiembre de 2022, COLPENSIONES le informó al señor QUINTERO que no era posible continuar con el trámite de calificación de pérdida de su capacidad laboral, debido a que ya contaba con un dictamen en firme expedido por la Junta “Regional o Nacional” de Calificación de Invalidez, que había establecido una pérdida de aquella capacidad igual o superior al 50%.

Esta negativa le fue reiterada al accionante por COLPENSIONES a través del oficio BZ2022_13226911-2814111 del 29 de septiembre de 2022, en el cual le precisó que el dictamen con el que se había calificado su pérdida de la capacidad laboral era el N° 74020148, expedido el 27 de julio de 2007 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en que se había establecido

que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 51.65%, de origen laboral, con fecha de estructuración del 23 de marzo de 2000.

Conforme a lo anterior, se puede evidenciar que, en efecto, al accionante ya le fue calificada la pérdida de su capacidad laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el año 27 de julio de 2007. Este dictamen, al encontrarse en firme, no es modificable a la luz de lo establecido en el Decreto 1352 de 2013, salvo que, como consecuencia del proceso de revisión de que trata el artículo 55 ibidem, la respectiva junta de calificación así lo considere.

Por lo tanto, como ya existe un dictamen que estableció la pérdida de capacidad laboral del accionante, su origen y fecha de estructuración, el cual, además, está debidamente ejecutoriado, mal podría COLPENSIONES practicarle otro dictamen que pudiera desconocer las conclusiones arribadas en el primero, máxime cuando las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez son las que revisan, en primera instancia, las calificaciones de pérdida de capacidad laboral que realizan las AFP, como COLPENSIONES.

Huelga mencionar que COLPENSIONES tampoco podía tramitar la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez elevada por el accionante, pues al haberse establecido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que el origen de la pérdida de su capacidad era "laboral", cuyo dictamen, se reitera, está en firme, la entidad competente para resolver sobre el reconocimiento de aquella prestación era la ARL o ARP (para la fecha en que sufrió el accidente que derivó en su incapacidad), a la cual se encontrara afiliado al momento en que se estructuró su invalidez.

En este orden de ideas, comoquiera que COLPENSIONES no podía calificar nuevamente la pérdida de la capacidad laboral del señor QUINTERO RODRÍGUEZ, debido a que existe un dictamen en firme de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que ya se ocupó de ello, se colige que aquella entidad no transgredió ni amenazó los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana de aquel accionante, razón suficiente para denegar si amparo.

5.2. De la improcedencia de la acción de tutela para ordenar un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Como se dejó anotado en precedencia, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, mediante el dictamen N° 74020148 del 27 de julio de 2007, determinó que el señor QUINTERO RODRÍGUEZ tenía una pérdida de la capacidad laboral del 51.65%, de origen laboral, con fecha de estructuración del 23 de marzo de 2000.

Debido a que el anterior dictamen se encuentra en firme, se advierte que el accionante tuvo a su alcance tres mecanismos, diferentes a la tutela, para buscar la revisión de las decisiones allí contenidas.

El primer mecanismo era el recurso de apelación que el accionante podía impetrar contra el referido dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el cual debía interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel dictamen, conforme a lo establece el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, para efectos de que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez lo revisara, y, de ser el caso, lo modificara. No existe evidencia que el señor QUINTERO hubiese impugnado el aludido dictamen de la Junta Regional, por lo que se colige que no utilizó este primer mecanismo.

El segundo mecanismo, que aún puede ejercer, es la “revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la calificación de invalidez”, establecida en el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, la cual se puede elevar siempre que exista “una calificación o dictamen previo que se encuentre en firme”, y deberá ser resuelta por la Junta de Calificación de Invalidez que hubiese rendido el dictamen censurado. En ese procedimiento, el señor QUINTERO RODRÍGUEZ puede plantear los reparos que considere necesarios frente su dictamen, rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

*El tercer y último mecanismo es el procedimiento ordinario laboral ante los jueces del trabajo, pues de acuerdo a lo consagrado en el artículo 44 del referido Decreto 1352 de 2013 “(...) Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, **serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente (...)**”.*

Estos dos últimos mecanismos de defensa, y particularmente el último, constituyen una vía adecuada, efectiva y eficiente para obtener el amparo de los derechos que se consideran vulnerados, pues dentro de estos el accionante puede allegar y solicitar las pruebas que considere necesarias para demostrar su dicho, particularmente, para rebatir el origen que le fue otorgado a la pérdida de su capacidad laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. Es decir, se trata de los espacios idóneos para llevar a cabo un debate probatorio adecuado, y así determinar si al señor QUINTERO RODRÍGUEZ le asiste o no el derecho reclamado, contando, ya sea la Junta de Calificación correspondiente, o el juez natural, con las pruebas que sustentan los dichos de las partes para proferir una decisión ajustada a la verdadera situación fáctica del accionante, contrario a lo que sucede en la presente tutela, donde resulta insuficiente, por su mismo trámite, contar con un debate probatorio exhaustivo, que permita establecer la verdadera situación fáctica y jurídica del caso bajo estudio.

Ahora, como se indicó supra, la existencia de mecanismos ordinarios, por sí misma, no torna improcedente la acción de tutela. Por tal razón, se analizará si en el presente caso se presenta una amenaza de perjuicio irremediable que tornen procedente la tutela de manera excepcional.

Respecto a la configuración de un perjuicio irremediable, ha de recordarse que este ocurre cuando existe “(...) la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía (...)”¹⁰.

La Corte Constitucional¹¹ ha establecido que la existencia de un perjuicio irremediable se debe analizar desde la óptica de cuatro elementos, relacionados directamente con la medida a adoptar. Estos elementos son (i) la urgencia¹², (ii) la inminencia¹³, (iii) la gravedad¹⁴ y la (iv) impostergabilidad¹⁵.

¹⁰ Sentencia T-545 de 1998, de la Corte Constitucional.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

¹² *Ibidem*. “(...) se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”, y se caracteriza porque el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que impone la necesidad de tomar medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien solicita la protección (...)”

¹³ *Ibidem*. “(...) se identifica cuando en el caso se evidencia la necesidad apremiante de algo que resulta indispensable y sin lo cual se ven amenazadas prerrogativas constitucionales, lo que lleva a que se ejecute una orden pronto para evitar el daño. (...)”

¹⁴ *Ibidem*. “(...) se identifica cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario es enorme y le ocasiona un detrimento en proporción similar y se reconoce por la importancia que el ordenamiento legal le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección. (...)”

¹⁵ *Ibidem*. “(...) se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se posterga, existe el riesgo de que sea ineficaz (...)”

Pues bien, el Despacho no evidencia que en el sub lite se presenten ninguno de los elementos previamente descritos, pues aunque se enuncian como transgredidos los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, lo cierto es que de los hechos alegados en libelo de la demanda, ni de las pruebas allegadas al plenario, se puede inferir un daño que está por suceder (urgencia), el cual sea necesario conjurar para garantizar tales derechos (inminencia), o que posea una gran magnitud (gravedad), cuya protección se torne imperativa a través de la acción de tutela (impostergabilidad), máxime cuando, se reitera, el accionante cuenta con otros mecanismo de defensa a los que puede acudir para la revisión de su dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

La Corte Constitucional¹⁶ ha sido reiterativa al indicar que no es viable invocar que se causa un perjuicio irremediable, cuando no se ha hecho uso de los mecanismos ordinarios de protección. Sobre este punto la citada corporación señaló:

“(...) es pertinente señalar que no es dable invocar un perjuicio irremediable por quien teniendo a su disposición mecanismos ordinarios de protección no los utiliza o que pudiendo evitarlo los deja caducar, como claramente lo señaló esta Corporación en la Sentencia SU-111 de 1997. En esa ocasión dijo la Corte:

*“Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.
(...)”*

Ahora, es importante señalar que en el plenario no existe prueba alguna que dé cuenta de la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez elevada por el accionante a la correspondiente ARL, pese a que su pérdida de la capacidad laboral fue catalogada como de origen “laboral”. Por lo tanto, si la situación que, se aduce, podría derivar en un perjuicio irremediable del señor QUINTERO es la falta de pago de la prestación pensional, se advierte que está en la obligación de deprecar el reconocimiento de esa pensión a la ARL que corresponda, sin que el juez constitucional, en sede de tutela, pueda adoptar ese tipo de determinaciones.

En tales condiciones, se puede concluir que en el presente caso no existe un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela como mecanismo transitorio.

¹⁶ Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por lo tanto, el amparo constitucional invocado para controvertir el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del accionante, además de resultar improcedente de manera definitiva, tampoco procede como mecanismo transitorio. Lo primero por cuanto el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa idóneos, eficaces y eficientes, a los cuales puede acudir para la reclamación de sus pretensiones, y lo segundo, porque no es dable al juez de tutela configurar un perjuicio irremediable que el accionante no demuestra.

En consecuencia, en el caso bajo estudio, por las razones expuestas en esta providencia, y por tornarse obligatorio, se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por el señor JUAN AGUSTÍN QUINTERO RODRÍGUEZ, para ordenar un nuevo el dictamen de pérdida de su capacidad laboral.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana del señor **JUAN AGUSTÍN QUINTERO RODRÍGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 74.020.148, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DECLARAR improcedente la acción de tutela deprecada por el señor **JUAN AGUSTÍN QUINTERO RODRÍGUEZ**, para ordenar un nuevo el dictamen de pérdida de su capacidad laboral, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

CUARTO: ENVIAR junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

QUINTO: REMITIR a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: LIBRAR por Secretaría las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar y **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

Firmado Por:
Yanira Perdomo Osuna
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
013
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **e7c1bee7f48ec31596d3ee473a7f328cd9d956221d0f8a8d1dac03bcfa60cc00**

Documento generado en 20/01/2023 05:24:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>