

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No. 31

Bogotá, D.C., 15 de marzo de 2022

Radicación: 11001-33-35-017-2022-00060-00

Accionante: Miguel Antonio Díaz Medina¹

Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES²

Acción de tutela

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar **sentencia de primera instancia** en la acción de tutela de la referencia:

I. ANTECEDENTES

LA SOLICITUD³.

El 4 de marzo de 2022, el señor Miguel Antonio Díaz Medina, actuando en nombre propio, interpuso tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, alegando la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud en conexidad con la vida, a la dignidad humana y a la igualdad, consagrados en la Constitución Política.

Menciona el accionante, que cuenta con 45 años, y actualmente se desempeña como operador de sistemas de la empresa Colsubsidio, en donde laboral hace aproximadamente de 25 años.

Refiere que presenta varios antecedentes de salud que vienen dificultando su capacidad laboral, dentro de los cuales cita: *“derrame cerebral que generó una patología visual irreversible crónica y degenerativa denominada trastorno del cuerpo vitreo y bilateral, además de múltiples cirugías, apendicitis, dorsalgia, trastorno articular, tendinitis y trastorno de ansiedad”*.

Cuenta que, de acuerdo con ello, su EPS Sanitas, lo remitió a la AFP Colpensiones para que adelantara el trámite de calificación por la pérdida de su capacidad laboral, entidad en la que no recibió una asesoría integral respecto al tema en particular, ni tampoco una orientación acertada y oportuna referente a situación médica y laboral, limitándose únicamente a recibirle los documentos referentes a la historia clínica de oftalmología para su valoración.

Agrega que el día 4 de febrero de 2022 fue notificado del dictamen DML 4533528 del 28 de diciembre de 2021, en el que se certificó una pérdida de la capacidad laboral del 39.45%, con fecha de estructuración el 27 de diciembre de 2021.

Al respecto, considera que la valoración efectuada no atiende a la realidad integral de su condición médica y de salud, como quiera que no solo presenta problemas visuales, sino que además, presenta dificultades físicas a consecuencia de las cirugías que le han practicado, pese a lo cual la entidad accionada no le realizó valoración física, ni tampoco lo contactó de manera directa vía telefónica, limitándose a solicitar información por dicho medio, a través de su esposa Angélica López.

¹ abogados1081@gmail.com; uvitano@hotmail.com

² notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

³ Archivo digital PDF 003 - Demanda

Adicionalmente, menciona que la historia clínica contiene información hasta la fecha de radicación de la respectiva solicitud de calificación, pero que en el tiempo transcurrido, su salud ha tenido un paulatino, gradual y sucesivo deterioro que no puede valorarse a través de una entrevista telefónica realizada a su esposa

Por ello, considera que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, la salud en conexidad con la vida, la seguridad social, la dignidad humana y la igualdad por parte de Colpensiones.

De conformidad con lo expuesto, pretende el tutelante por intermedio de la presente acción, lo siguiente:

“Primero: Ruego a su señoría se me garantice el derecho fundamental al debido proceso, salud e igualdad, vulnerados por la entidad COLPENSIONES al no realizármese una valoración integral a mi estado de salud, por cuanto, no se comunicaron directamente con el suscrito, ni fui requerido de manera presencial para la valoración, evaluación y seguimiento a mis enfermedades, aunado, solo se me valoró la parte oftalmológica, dejando de lado los demás problemas de salud que presento y que se puede apreciar en mi Historia Clínica.

Segundo: Ruego a su señoría se me garantice y proteja el derecho fundamental al debido proceso vulnerado por COLPENSIONES, al no realizar una valoración objetiva e integral al evaluar y calificar mi situación de salud como a bien lo describe mi historia clínica, aunado, a las consideraciones graves de salud que posterior a la radicación de los citados documentos, el suscrito ha venido presentando.

Tercero: Ruego a su señoría se me garantice y proteja el derecho fundamental a la salud concomitante con el derecho a la vida, atendiendo los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el desarrollo de esta acción constitucional, máxime cuando los mismos no fueron solicitados y valorados de manera íntegra por COLPENSIONES, entidad del Estado que dictaminó la calificación de la pérdida de la capacidad psicofísica atendiendo a solo un criterio de salud, como ocurrió con mi visión ocular, sin tener presente las demás situaciones complejas de salud que ostento.

Cuarto: Ruego a su señoría que en virtud y garantía del derecho fundamental al debido proceso, salud y vida, ORDENE a Colpensiones para que en un término no mayor a treinta (30) días, me realicen una nueva calificación, atendiendo los parámetros normativos fijados por el ordenamiento constitucional, legal y reglamentario para la calificación de la pérdida de capacidad laboral.”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴.

La entidad accionada manifestó en su contestación, que al verificar las bases de datos de la entidad, se encuentra que el pasado 18 de febrero de 2022 el accionante radicó manifestación de inconformidad frente al dictamen emitido por Colpensiones, recurso que fue radicado bajo el BZG 2022_2176337, el cual aún está en términos y en estudio, por lo cual se da a conocer al Despacho, el procedimiento debido respecto al trámite de pago de honorarios y traslado de expediente ante la Junta, partiendo de la necesidad de establecer el pago anticipado y la emisión por parte de la Junta de la factura, no sin antes establecer la legitimidad del recurso o manifestación de inconformidad respecto a tiempos de radicación. Así, expresa:

“Además, se tiene, por una parte, que la obligación del pago de honorarios corresponde a los Fondos de Pensiones, cuando en primera oportunidad el origen se determina como común, y, por otra parte, cuando en primera oportunidad el origen se determina como laboral, a quien corresponde el estudio y reconocimiento de los mismos, es a las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL).

⁴ Archivo digital PDF 027 – RespuestaDACAdmisorio

Se informa que la entidad se encuentra dispuesta a efectuar el análisis de pago, pero depende de la expedición por parte de la Junta Regional de Calificación, tal y como se expone en la presente comunicación.

Por último, es de aclarar que, previo a realizar el pago se deben surtir otros trámites administrativos, como la expedición de la factura por parte de la Junta Regional, trámite que esta exclusivamente en cabeza de la Junta, y esta administradora de pensiones no tiene ninguna injerencia y/u obligación contractual con dichas entidades calificadoras, ya que las Juntas son entidades autónomas y manejan sus propios tiempos de respuesta.

Finalmente, es preciso indiciar que conforme a lo establecido por el artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, que señala que las Juntas de Calificación de Invalidez, son entidades autónomas e independientes, que gozan de personería jurídica, razón por la cual, esta Administradora de Pensiones, no tiene ninguna injerencia sobre los términos en los cuales estas Juntas deban pronunciarse y la decisión que se tome, la cual deberá ser notificada directamente al afiliado, para que si es del caso haga uso de los recursos pertinentes.

Con respecto a la petición principal respecto a la emisión de un nuevo Dictamen de acuerdo a lo establecido y sugerido en el escrito de tutela resulta oportuno resaltar que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Por consiguiente, es visible que Colpensiones, ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, por lo que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos dispuestos para tal fin y no reclamarsu pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Resulta evidente que la tutela de la referencia no está llamada a prosperar frente a las pretensiones por cuanto no cumple con los requisitos excepcionales para resolver de fondo la controversia que por naturaleza compete al juez ordinario, así como no existe acción u omisión por parte de la entidad mediante el cual se configure la vulneración de los derechos invocados por la parte accionante (...)."

Adicionalmente, considera que la presente acción es improcedente, puesto que en el caso objeto de estudio no se está frente a la existencia de un perjuicio irremediable, y que la protección tutelar transitoria tiene condicionada su procedencia a la concurrencia de los siguientes requisitos:

"Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

Que de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela (...)."

También se refiere a la improcedencia de la acción de tutela, para buscar a través de este mecanismo, el reconocimiento, pago o una actividad concreta que pueda discutirse a través del medio ordinario dispuesto para tal fin; así como para lograr la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, para lo cual citas apartes de la sentencia T-427 de 2018.

Finalmente, solicita se deniegue la acción de tutela contra Colpensiones por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que no se cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante, y por el contrario está actuando conforme a derecho.

Solicita que en caso de considerarse los argumentos respecto al trámite de la manifestación de inconformidad, se vincule a la Junta Regional o Nacional de Calificación de invalidez correspondiente, como quiera que Colpensiones, requiere de sus acciones para proceder al pago anticipado señalado por la ley.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. Este despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud se encuentran dirigidos contra una entidad del orden nacional. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1° del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA. De conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, antes citado, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea que actúe por sí misma o por medio de un tercero que la represente⁵, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y excepcionalmente por los particulares.

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el señor Miguel Antonio Díaz Medina, legitimado para presentar la acción, como quiera que recibió calificación de pérdida de la capacidad laboral por parte de la entidad accionada, de cuyo resultado manifestó inconformidad considerando vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud en conexidad con la vida, a la dignidad humana y a la igualdad.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace violar un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de la norma mencionada.

Para el caso que nos ocupa, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, se encuentra legitimada por pasiva, dado que, según lo manifestado por el accionante, la presunta omisión de la entidad, afecta sus derechos fundamentales.

⁵ **ARTICULO 1o. OBJETO.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.

ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Se entiende por capacidad laboral el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo⁶.

Así mismo, se entiende por pérdida de capacidad laboral la disminución de parte o todas de las habilidades o destrezas para desarrollar actividades laborales, ya sea a consecuencia de una enfermedad o producto de un accidente.

La calificación de la pérdida de la capacidad laboral es entonces, el procedimiento que permite conocer, determinar y calcular ese porcentaje de afectación.

En armonía con ello, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 considera *“inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*.

El artículo 41 ibidem, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, sobre la calificación del estado de invalidez, determina:

“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 Profesionales⁶ - 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.

(...)

<Texto adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012.> 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.

⁶ Artículo 3 del Decreto 1507 de 2014.

*<*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 e invalidez que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente (...)*"

Por su parte, el Decreto 1352 de 2013 "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones", estipuló en su artículo 29, lo siguiente:

"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.

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.*

La solicitud ante la Junta en los casos de recurrirse directamente deberá estar acompañada de la copia de la consignación de los honorarios, carta u oficio dándole aviso a su Entidad Promotora de Salud, Administradora de Riesgos Laborales y Entidad Administradora del Sistema General de Pensión, y los documentos que estén en poder del solicitante de conformidad con el artículo 30 del presente decreto, que debe contener la calificación en primera oportunidad, razón por la cual, solo en este caso, las juntas no exigirán el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en dicho artículo, sino que pedirán a las entidades correspondientes los documentos faltantes.

PARÁGRAFO 1º. *Cuando el trabajador solicitante recurra directamente a la Junta de Calificación de Invalidez conforme con lo establecido en el presente artículo, deberá manifestar por escrito la causal respectiva. En tal caso, el Director Administrativo de la Junta de Calificación de Invalidez determinará la entidad de seguridad social a la cual le corresponde el pago de los honorarios y procederá a realizar el respectivo cobro a la Administradora de Riesgos Laborales o Entidad Administradora del Sistema General de Pensiones según corresponda, a través de las acciones de cobro judicial ante los jueces laborales, en la que solicitará el pago de intereses y costas del proceso y deberá presentar la correspondiente queja ante las diferentes autoridades administrativas, sin que se suspenda el trámite ante la junta por la falta de pago de honorarios.*

(...)"

Sobre el mismo tema, la Corte Constitucional en sentencia T- 427 de 2018⁷, expresó:

"(...) Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho

⁷ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-427 del 19 de octubre de 2018, Expediente T-6.592.082, Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

4.6.1. En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva 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 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 capacidad laboral.

4.6.2. 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 prestación^[33].

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993^[34], las entidades encargadas de determinar, en una 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 Laborales^[35], las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

4.6.3. Tratándose de enfermedades de origen común, como 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 asumen el riesgo de invalidez^[36] –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 regional^[37], 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:

(...)

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. (...)”

Explicado lo anterior, se concluye que, por regla general, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez intervienen para decidir las controversias que surjan respecto de los dictámenes emitidos en primera oportunidad por las entidades enlistadas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y que, solo excepcionalmente, en los dos casos expuestos ut supra, se puede acudir de forma directa ante ella, con miras a obtener la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

(...)

Sobre este punto, se tiene que la Corte de forma sistemática 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 accidente^[38]. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011^[39], 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 dependen 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.

4.6.5. En conclusión, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos (...).” (Subrayas fuera de texto).

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en establecer que la acción de tutela como mecanismo privilegiado para la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, debe cumplir, entre otros, con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, sobre los cuales en sentencia T-058/21⁸, refirió:

Inmediatez: *“(...) El artículo 86 de la Constitución establece la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario que busca proteger los derechos fundamentales de las personas de manera inmediata. Por su parte, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 reitera lo anterior y agrega, en el apartado 3, que la acción se rige por los principios de celeridad y eficacia. De igual forma, la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que lo dispuesto en dicha norma conlleva el deber correlativo de las personas de solicitar la protección de sus derechos fundamentales dentro de un plazo razonable^[37].*

11. *El criterio de inmediatez está orientado a proteger la estabilidad y seguridad jurídica de las situaciones e intereses de terceros. Por este motivo, es necesario que la acción de tutela sea interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcional al momento en el que ocurrió la acción u omisión que generó la presunta vulneración o riesgo de perjuicio. En este sentido, la conducta o supuesto fáctico del cual se deriva la afectación puede ser de ejecución instantánea o permanente y actual (...).”*

De acuerdo con ello, en el caso que nos ocupa, se constató que el día 4 de febrero de 2022, el

⁸ Corte Constitucional, Sala sexta de revisión, Sentencia T-058 del 12 de marzo de 2021, proferida dentro del expediente No. T-7.568.177, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

accionante fue notificado del dictamen No. DM 4533538 expedido por Colpensiones, en el cual se certificó una pérdida del 39.45% de la capacidad laboral; en dicha notificación se informó que de acuerdo con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el notificado cuenta con un término de 10 días hábiles para manifestar su inconformidad frente al dictamen notificado.

Que atendiendo a lo anterior, el señor Díaz Medina, con fecha 10 de febrero de 2022, con No. 2022_2176337, radicó formulario de determinación de pérdida de capacidad laboral/ocupacional y revisión del estado de invalidez de los pensionados, por concepto de inconformidad contra el dictamen proferido por Colpensiones.

Que a la fecha de presentación de esta acción (4 de marzo), han transcurrido 28 días desde la radicación de su inconformidad contra el dictamen expedido, sin que se haya adelantado trámite alguno para atender la reclamación, término razonable para la presentación de la acción de amparo, conforme con la jurisprudencia constitucional⁹.

Subsidiariedad: “(...) La procedencia de la acción de tutela se encuentra circunscrita a tres escenarios derivados del carácter subsidiario y residual de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Así, esta será procedente cuando (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger los derechos fundamentales en el caso particular; o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De conformidad con lo anterior, este Tribunal señaló que, aun cuando existen mecanismos dispuestos en el ordenamiento para la satisfacción de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, la acción de tutela prosperará cuando se observe que los instrumentos previstos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar que se configure un perjuicio irremediable, en cuyo caso la acción procederá bajo amparo transitorio⁴¹; o (ii) no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso en el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección⁴².

A efectos de determinar la idoneidad y efectividad de un recurso, esta Corporación indicó que es necesario, por una parte, que el mismo sea diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados, y por otra, que sea materialmente apto para garantizar la protección de los derechos involucrados⁴³. De esta forma, el estudio de idoneidad y efectividad no se puede emplear de forma abstracta. Por el contrario, es necesario establecer, a partir de las circunstancias fácticas del caso y de los sujetos involucrados, la adecuación del recurso para solventar las necesidades particulares objeto de análisis. (...)”.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso objeto de estudio considera el Despacho que no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad, puesto que si bien es cierto, la entidad accionada no prueba la remisión del dictamen y sus soportes, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dentro de los 5 días siguientes a la recepción de la inconformidad presentada por el interesado, tal y como lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, también lo es que, el solicitante cuenta con otro mecanismo para obtener lo requerido, y es la posibilidad de acudir directamente a dicha Junta, por la configuración de la excepción establecida en el literal b) del artículo 29 del Decreto 1352 de 2013; facultad que al no haber agotado, no puede pretender sustituir con la presentación de una acción de tutela, máxime, cuando de dicha omisión no se evidencia un perjuicio irremediable que deba ser atendido por dicho mecanismo.

⁹ Sentencia T-172/13 “El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, **la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”**(Resaltado por el Despacho).

Sobre el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, destacando en esta oportunidad lo manifestado en sentencias T-003¹⁰ y T- 005 de 2022¹¹, así:

T-003/2022:

“(...) La jurisprudencia de esta Corte ha definido el perjuicio irremediable como “el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia”.^[41] En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “si la Constitución Política no consagrara el carácter subsidiario de la acción de tutela, se vaciarían de contenido los mecanismos de defensa judicial dispuestos por el ordenamiento jurídico”.^[42]

33. *Ahora bien, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido que (i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna.^[43](...)”*

T-005/2022:

“(...) Perjuicio irremediable. Este perjuicio se configura siempre que se demuestre: (i) una afectación inminente del derecho, es decir, que el daño “está por suceder en un tiempo cercano”^[124]; (ii) la urgencia de las medidas para conjurar la afectación^[125], para efectos de “brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño”^[126]; (iii) la gravedad del perjuicio, esto es, que sea “susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona”^[127] y (iv) el carácter impostergable de las órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo^[128], es decir, la imperiosa necesidad de una respuesta “oportun[a] y eficien[te]”^[129] para “la debida protección de los derechos comprometidos”^[130]. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, siempre que se acredite perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio de protección de derechos (...)”

Así las cosas, se declarará la improcedencia de la acción, habida cuenta que el accionante cuenta con otro mecanismo para obtener la revisión de su calificación de la pérdida de capacidad laboral, pudiendo acudir directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en aplicación de la excepción establecida en el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013.

No obstante, se instará a la entidad accionada para que en el caso objeto de estudio, dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo expuesto precedentemente.

En mérito de lo expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR improcedente la presente acción de tutela, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T- 003 del 13 de enero de 2022, Expediente T-8.193.510, Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T- 005 del 18 de enero de 2022, Expediente T-8.301.325, Magistrado Ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera.

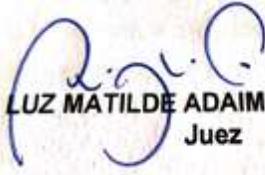
Radicación: 11001-33-35-017-2022-00060-00
Accionante: Miguel Antonio Díaz Medina
Accionado: Colpensiones
Clase de proceso: Acción de tutela
Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá

SEGUNDO. INSTAR a Colpensiones, para que en el caso objeto de estudio, de aplicación a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO. NOTIFICAR la presente decisión a las partes, por el medio más expedito, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado, el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31 Decreto 2591 de 1991). Se procederá al archivo inmediato del expediente, previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

GPHL

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
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:

319aa6ec58869f181b086c7bc51036bd893423d83e12c8fc901dc598a08e7fc8

Documento generado en 15/03/2022 12:06:13 PM

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