



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ (TOLIMA)

Ibagué, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2023-00363-00
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: MILLER HORTA CHARRY
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde, dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela formulada a través de apoderado judicial, por el señor **MILLER HORTA CHARRY**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.383.894, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

El apoderado judicial del señor **MILLER HORTA CHARRY**, formuló acción de tutela con el fin de obtener protección a los derechos de igualdad, mínimo vital y móvil, salud, seguridad social, dignidad humana, tutela efectiva y seguridad jurídica de su prohijado, con fundamento en las siguientes premisas fácticas:

- 1.1. Sostiene que el señor Horta Charry carece de red de apoyo, y sobrevive de la caridad de conocidos, vecinos o amigos y eventualmente sus hermanos, que en suma le proporcionan ayuda para servicios y alimentos. Asegura que la vivienda donde reside, corresponde a un inmueble dejado por sus padres, aunado que carece de esposa y/o compañera permanente y a pesar de tener hijos, estos le abandonaron.
- 1.2. Refiere que su último trabajo y del cual fue retirado, correspondió a Guarda de Seguridad en la empresa Atlas Seguridad Ltda., frente a la cual se adelantó demanda por reintegro laboral, la cual correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, rad. 73001310500620210027501, quien mediante sentencia del 13 de marzo de 2023, dispuso negar las pretensiones.
- 1.3. Trae a colación diferentes apartes de la historia clínica del señor Horta Charry, para exponer su condición clínica, diagnóstico, atenciones que ha recibido, entre otros aspectos.
- 1.4. Esboza que el accionante se encuentra vinculado a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) desde el 01 de octubre de 2002, con un acumulado de 711 semanas cotizadas.
- 1.5. Afirma que en virtud a la patología que presenta el actor, este solicitó el 18 de julio de 2022 ante Colpensiones, solicitud de valoración de pérdida de capacidad laboral.
- 1.6. Indica que el 03 de noviembre de 2022, Colpensiones solicitó exámenes complementarios, historia clínica de psiquiatría de los últimos tres años y si hay sospecha de trastorno cognitivo asociado, prueba neuropsicológica por la EPS.
- 1.7. Señala que el 30 de noviembre de 2022 se radicó la documentación correspondiente.
- 1.8. Argumenta que el 12 de enero de 2023 Colpensiones contestó que, una vez efectuada la revisión documental, evidenció que no es posible continuar con la solicitud de calificación, teniendo en cuenta los conceptos emitidos por los médicos tratantes, relativos a que: i) no ha alcanzado la mejoría médica máxima, ii) no ha terminado proceso de rehabilitación integral, y iii) cuenta con concepto de rehabilitación favorable.

- 1.9. Expone que, el 28 de diciembre de 2022 solicitó ante la Secretaría de Salud de Ibagué, certificado de discapacidad, el cual le fue otorgado el 28 de marzo de 2023, por parte de la IPS Salud Ocupacional Regional SAS.
- 1.10. Arguye que el 18 de julio de 2023, el accionante le otorgó poder para solicitar nuevamente calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual fue radicada con sus respectivos anexos, bajo el radicado 2023_11857417.
- 1.11. Sostiene que el 26 de julio de 2023 recibió respuesta de Colpensiones, en la que solicitan adjuntar nuevamente historia clínica de psiquiatría del último año, la cual fue aportada el 16 de agosto de 2023.
- 1.12. Refiere que el 16 de agosto de 2023, le fue expedido al actor nuevo certificado de discapacidad en el que incrementan los porcentajes de dificultad en el desempeño, con base en su historial clínico.
- 1.13. Señala que el 26 de septiembre de 2023, Colpensiones informa que no es posible continuar con la solicitud de calificación, toda vez que no se aportó la historia clínica suficiente, y/o actualizada y/o las pruebas clínicas o paraclínicas, solicitadas en los tiempos establecidos al momento de la solicitud, y que, una vez cuente con ellas, debe iniciar nuevamente el trámite ante el PAC.
- 1.14. Finaliza argumentando que, dada la negativa de Colpensiones en llevar a cabo la valoración correspondiente, aunado a la compleja situación médica y económica del actor, la vía constitucional constituye el medio más expedito para salvaguardar sus derechos fundamentales, pues su estado es deplorable y no cuenta con red de apoyo que vea por él.

II. PRETENSIONES

Dentro del escrito introductorio, se plantean como pretensiones, las siguientes:

*“I) Tutelar los Derechos Fundamentales a la **IGUALDAD, MINIMO VITAL Y MOVIL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, TUTELA EFECTIVA, SEGURIDAD JURIDICA** del señor **MILLER HORTA CHARRY** y demás derechos conexos que fueron cercenados por el ente accionado, al negarle por segunda vez la valoración de su PCL, cuando ya existía un certificado de discapacidad emitido, cuando toda la historia clínica y todos los paraclínicos evidencia una enfermedad crónica de carácter cognitivo.*

II) En consecuencia de la anterior petición se sirva ordenar a la entidad accionada, se sirva realizar de una vez por todas la Valoración de Pérdida de Capacidad Laboral de mi mandante.

III) Se vinculen a los terceros que se considere el despacho de Tutela, para evitar nulidades en el trámite de la acción de Tutela.”

III. PRUEBAS

La parte accionante aportó el siguiente material probatorio:

- 3.1. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones – Colpensiones, de enero 1967 a julio de 2023¹.
- 3.2. Copia del Oficio 2023_16188288 de fecha 26 de septiembre de 2023, por medio del cual Colpensiones da respuesta a la petición radicada bajo el consecutivo 2023_11857417 del 21 de julio de 2023².
- 3.3. Copia del Certificado de Discapacidad del señor Miller Horta Charry, generado el 16/08/2023³.
- 3.4. Copia del Oficio 2023_12381165 de fecha 26 de julio de 2023, por medio del cual Colpensiones da respuesta a la petición radicada bajo el consecutivo 2023_11857417⁴.
- 3.5. Copia del Certificado de Discapacidad del señor Miller Horta Charry, generado el 28/03/2023⁵.
- 3.6. Copia del memorial poder conferido por el señor Miller Horta Charry, al abogado Eduardo Andrés Gómez Gaitán, para presentar reclamación de pensión de invalidez ante Colpensiones⁶.

¹ Folios 21 al 32 del archivo “4_ED_4ESCRITOTUTELA(.pdf)– Índice 3 SAMAI.

² Folios 33 y 34 ibidem.

³ Folios 35 y 36 ibidem.

⁴ Folios 37 y 38 ibidem.

⁵ Folios 39 y 40 ibidem.

⁶ Folios 41 y 42 ibidem.

- 3.7. Reporte prueba de inteligencia realizada al señor Miller Horta Charry el 18/07/2023, en la IPS Centro de Rehabilitación SOPHIA'S⁷.
- 3.8. Copia del Oficio 2023_607360 de fecha 12 de enero de 2023, por medio del cual Colpensiones da respuesta a la petición radicada bajo el consecutivo 2022_9839950⁸.
- 3.9. Copia del Oficio 2022_16225871 de fecha 03 de noviembre de 2022, por medio del cual Colpensiones da respuesta a la petición radicada bajo el consecutivo 2022_9839950⁹.
- 3.10. Copia del formulario solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral/ocupacional, radicado ante Colpensiones el 18/07/2022¹⁰.
- 3.11. Copia del acta de descargos Seguridad Atlas Ltda.¹¹
- 3.12. Copia de la historia clínica del señor Miller Horta Charry¹².

IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y asignada la acción judicial a este Despacho, mediante auto del 04 de octubre de 2023¹³ se dispuso su admisión en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, corriéndosele traslado por el término de dos (02) días para que contestara la acción, solicitara y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer e informara cuál había sido el trámite adelantado frente a lo peticionado por el accionante y que solución existía a los hechos.

Surtida la notificación a la entidad accionada, se tiene que el 09 de octubre de 2023 COLPENSIONES formuló incidente de nulidad por indebida notificación¹⁴, señalando que, al momento de realizarse su notificación, se allegó la providencia admisorio y los anexos aportados por el demandante, no obstante, se omitió remitir el escrito tutelar.

Aunado a esto, sostuvo que al ingresar a la plataforma SAMAI, evidenció que el expediente registra con varios documentos con acceso restringido, por lo que no pudo conocer de forma clara los hechos y pretensiones encaminadas a la protección de derechos vulnerados por la entidad.

En tal sentido, argumentó que, al no conocer el contenido íntegro de la acción interpuesta, no le es posible ejercer su derecho de defensa y, por ende, emitir el pronunciamiento correspondiente, lo cual a su juicio vulnera los derechos de defensa, contradicción y debido proceso de la parte pasiva, conllevando a la nulidad de las actuaciones que se adelanten sin la debida notificación, conforme al numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Por lo anterior, solicitó:

1. Declarar la nulidad a partir de la notificación del auto admisorio y como consecuencia, se sanee la misma, allegando a Colpensiones copia completa del escrito de tutela presentado por el accionante con sus anexos, en el cual se pueda conocer los hechos y pretensiones que dan origen a la acción de tutela.
2. Conceder un nuevo término para pronunciarse acerca de la acción de tutela, solo a partir de que pueda acceder al contenido íntegro y completo de los documentos del proceso, en aras de ejercer en debida forma el derecho de defensa y contradicción.
3. Informar la decisión adoptada por el despacho.

Del incidente de nulidad formulado por COLPENSIONES, se corrió traslado¹⁵ por tres (3) días al extremo accionante, quien oportunamente se pronunció¹⁶ solicitando negar el incidente promovido y su vez, tener por notificado debidamente al accionado.

Así las cosas, en consonancia con las normas constitucionales y legales, así como los antecedentes narrados, se procede al estudio de la presente acción, previas las siguientes:

⁷ Folios 43 al 48 ibídem.

⁸ Folios 50 y 51 del archivo "4_ED_4ESCRITOTUTELA(.pdf)– Índice 3 SAMAI.

⁹ Folios 52 al 54 ibídem

¹⁰ Folio 55 ibídem

¹¹ Folios 56 al 65 ibídem

¹² Archivo "6_ED_3ANEXOS(.pdf)– Índice 3 SAMAI

¹³ Índice 5 SAMAI.

¹⁴ Índice 7 SAMAI.

¹⁵ Índice 8 SAMAI.

¹⁶ Índice 10 SAMAI.

V. CONSIDERACIONES

5.1. De la competencia: En los términos de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991, 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, compilados en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. De la Fisonomía Jurídica de la Acción de Tutela: Sin ánimo de soslayar el estudio de fondo de la presente acción de tutela, huelga consultar por la fisonomía jurídica de la misma para con ello arribar a que, sin discriminación alguna, toda persona –entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho a reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar –con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo la exaltación del carácter residual de la acción, pues por regla general, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3. Del Problema Jurídico:

Advierte el Despacho la existencia de tres problemas jurídicos a resolver en este asunto, los cuales se circunscriben en determinar si: ¿Existe nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda de tutela, a la entidad accionada?, de resultar negativo el cuestionamiento anterior, se estudiará si ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar la calificación de pérdida de capacidad laboral? y, en caso afirmativo, se analizará si ¿la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, vulnera los derechos de igualdad, mínimo vital y móvil, salud, seguridad social, dignidad humana del señor **MILLER HORTA CHARRY**, al no llevar a cabo la valoración de pérdida de capacidad laboral que reclama hace más de un año?

Para efectuar análisis de los problemas jurídicos señalados, es necesario realizar estudio de temas tales como: i) De la notificación del Auto Admisorio de la Demanda de Tutela, ii) De la procedencia de la acción de tutela frente a las solicitudes de calificación de pérdida de capacidad laboral, iii) Del procedimiento para determinar la pérdida de capacidad laboral, para luego abordar, iv) El caso concreto.

5.3.1. De la notificación del Auto Admisorio de la Demanda de Tutela.

Sobre el particular, obra señalar que la notificación personal del auto admisorio de la demanda a las entidades públicas, entre otros sujetos procesales, se encuentra prevista en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, que en su tenor literal establece:

*“El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público; mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.
(...)”*

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexarse copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.” (Negrilla fuera del texto)

A su vez, dispone el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 que:

“Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico.” (Negrilla fuera del texto)

Por su parte, el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable al caso por remisión expresa del artículo 208 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula lo concerniente a las causales de nulidad dentro del proceso, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Quando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”

Sobre la oportunidad para proponerlas, establece el artículo 134 ibídem, que estas podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte la sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella; así mismo, el artículo 135 ídem establece que la parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

Al respecto, precisa el Despacho que en el presente asunto Colpensiones se encuentra legitimada para formular la solicitud de nulidad, toda vez que es parte demandada en la presente acción constitucional, aunado que invocó la misma una vez notificado el auto admisorio de la demanda y antes de dictarse sentencia, expresando la causal invocada y los hechos en que se funda, aportando para el efecto, los soportes que consideró pertinentes.

5.3.2. De la procedencia de la acción de tutela frente a las solicitudes de calificación de pérdida de capacidad laboral:

El artículo 86 de la Constitución Política regula lo relacionado a la procedibilidad de la acción de tutela, en los siguientes términos:

“(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”.

Por su parte, el artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P.”, dispone:

“Artículo 6°- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1o) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)”.

Así las cosas, es evidente que la tutela se caracteriza por ser esencialmente subsidiaria, de tal suerte que su procedencia está sujeta a la verificación previa de la inexistencia de otros medios de defensa o que de existir los mismos, no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales del solicitante.

Sobre el t3pico, se pronunci3 el m3ximo 3rgano constitucional, en Sentencia SU-037 de 2009, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, por medio de la cual se estudi3 la naturaleza y caracter3sticas del principio de subsidiariedad de la acci3n de tutela, para concluir:

“El principio de subsidiariedad de la tutela parece claramente expresado en el art3culo 86 de la Constituci3n.

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jur3dico sistema judicial de protecci3n de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotaci3n de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en raz3n a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no s3lo impedir su paulatina desarticulaci3n, sino tambi3n garantizar el principio de seguridad jur3dica.

(...)

As3 las cosas, conforme con su dise1o constitucional, la tutela fue concebida como una instituci3n procesal dirigida a garantizar “una protecci3n efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales” raz3n por la cual no puede ser utilizada 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 a3n, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de 3stos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en se1alar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jur3dicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las v3as ordinarias – jurisdiccionales y administrativas – y s3lo ante la ausencia de dichas v3as o cuando las mismas no resultan id3neas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acci3n de amparo constitucional.

En efecto, el car3cter subsidiario de la acci3n de tutela impone al interesado la obligaci3n de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jur3dico para la protecci3n de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acci3n de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero tambi3n que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el art3culo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que, si existiendo el medio judicial de defensa el interesado deja de acudir a 3l, y adem3s, pudiendo evitarlo, permite que 3ste caduque, no podr3 posteriormente acudir a la acci3n de tutela en procura de obtener la protecci3n de un derecho fundamental. En 3stas circunstancias, la acci3n de amparo constitucional no podr3 hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protecci3n, pues la modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo tr3mite se resuelva definitivamente acerca de la vulneraci3n iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”.

De conformidad con lo anterior, la acci3n de tutela fue concebida como una instituci3n procesal dirigida a garantizar una protecci3n efectiva, pero a la vez supletoria de los derechos fundamentales, raz3n por la cual, no puede ser utilizada como medio judicial alternativo a 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 a3n, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de 3stos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Ahora bien, en relaci3n con la procedencia de la acci3n de tutela para los conflictos que se derivan de los dict3menes de la calificaci3n por p3rdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional ha indicado que, de manera general, resulta improcedente, por ser un asunto de competencia de la Jurisdicci3n Ordinaria en su especialidad Laboral, por tratarse de una prestaci3n derivada del sistema general de la seguridad social, salvo que se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, 3stos carecen de idoneidad para evitar la configuraci3n de un perjuicio irremediable y cuando se busque proteger derechos de personas que requieran especial protecci3n constitucional, como las personas con discapacidad.

5.3.3. Del procedimiento para determinar la pérdida de capacidad laboral:

En desarrollo de los postulados contemplados en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, se expidió la ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, en donde se prevé el procedimiento para obtener la calificación del estado de invalidez y de pérdida de capacidad laboral, especialmente, el artículo 41, reformado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, el cual señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que 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, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de aquellas 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, ARP o aseguradora) 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 entidad. Estas juntas son organismos de carácter inter disciplinario cuya conformación podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. (...)

Por lo expuesto, se evidencia que los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral se encuentran encaminados a determinar la situación médica del interesado a efectos de definir el grado de afectación de sus funcionalidades laborales¹⁷, y las prestaciones asistenciales o económicas a las que según el tipo de evento o situación tiene derecho, están a cargo de las entidades que componen el Sistema general de Seguridad Social; dictamen que a voces del artículo 40 del Decreto 1352 de 2013¹⁸, debe decidir no sólo sobre el origen de la contingencia, sino integralmente sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral “junto con su fecha de estructuración”, previo desarrollo expreso de los fundamentos “de hecho y de derecho” que han dado lugar a la decisión, tal como lo dispone el tercer inciso del artículo 41 de la Ley 100 de 1993; así entonces, **el Proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, en un primer momento, será competencia de la Administradora Colombiana de Pensiones**, la Administradora de Riesgos Profesionales, las Entidades Promotoras de Salud y las compañías de seguros, quienes realizarán una valoración inicial por medio de sus juntas interdisciplinarias¹⁹.

Así mismo, de lo signado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, tenemos que una vez agotado el trámite ante la junta interdisciplinaria de la entidad correspondiente, el interesado puede manifestar su inconformidad con la calificación dentro de los 10 días siguientes a su notificación, efecto para el cual, debe acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez de orden regional, cuya decisión será susceptible de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ya que de esta manera se le reconoce el derecho de contradicción al interesado.

Ahora bien, se debe precisar que la decisión adoptada por la Junta de orden regional o nacional podrá ser controvertida ante la jurisdicción ordinaria laboral, de conformidad con el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013, que establece que: “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

¹⁷Este concepto es extraído de lo contemplado en la Sentencia T 005 de 2020.

¹⁸“Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”.

¹⁹Esto conforme lo precisa el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 962 del 2005 y el Decreto 19 de 2012.

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.”, de manera que, en caso de no presentarse controversia o inconformidad dentro del término perentorio establecido por la norma, se considera que la calificación realizada en primera oportunidad ha adquirido firmeza legal, de allí que, no podrá ser modificada o atacada por las partes ante las juntas de calificación, sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar o la solicitud de recalificación.

De otro lado, se tiene que la Corte Constitucional en la sentencia T-524 del 2019 señaló, que el proceso de expedición de dictámenes de pérdida de capacidad laboral se rige por los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 917 de 1999, 2463 de 2001 y 1507 de 2014, siendo este último el que establece el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, cuya inobservancia acarrea la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los solicitantes, por lo que el contenido mínimo de esta garantía se concreta en las siguientes, que deben ser cumplidas por todas las autoridades que realizan esta clase de exámenes²⁰:

- i. El dictamen debe realizarse cuando las entidades correspondientes hayan comprobado la imposibilidad de rehabilitación del paciente²¹.
- ii. La valoración que se realice debe ser completa e integral, de manera que se tengan en cuenta todos los aspectos médicos consignados en el historial médico del solicitante²².
- iii. La decisión adoptada tiene que ser debidamente motivada y justificar las razones fácticas y jurídicas que soportan el dictamen, siempre con base en la historia clínica y ocupacional del paciente²³.
- iv. La entidad correspondiente debe garantizar los derechos de defensa y contradicción de los solicitantes²⁴.

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia T-702 de 2014, contempló una subregla para las mencionadas en los numerales segundo y tercero, conforme lo indica el artículo 3º del Decreto 917 de 1999 y las Sentencias T-859 de 2004 y T-595 de 2006, referente a la fecha de estructuración de la discapacidad, la cual exige que ésta debe fundamentarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica del peticionario y, por ello, en las sentencias T- 595 de 2006 y T-202 de 2014 se sostuvo que, en los casos en los cuales existan errores en las fechas de estructuración de los dictámenes realizados a los accionantes, en cuanto desconocieron aspectos relevantes de su historial médico, debe realizarse la corrección respectiva, ello porque las autoridades encargadas de realizar los exámenes de pérdida de capacidad laboral deben ceñirse a la normatividad aplicable y adoptar sus decisiones con base en una valoración completa e integral de los antecedentes médicos del solicitante, lo cual reviste una especial importancia de cara a la fecha real en la que se estructura la discapacidad.

Establecidos entonces los lineamientos generales sobre los cuales versará la resolución del problema jurídico señalado en precedencia, se continuará al estudio del:

5.3.4. Del caso en concreto:

Descendiendo al caso en concreto, se observa que, a través de apoderado judicial, el señor **MILLER HORTA CHARRY** solicitó el amparo a los derechos de igualdad, mínimo vital y móvil, salud, seguridad social, dignidad humana, tutela efectiva y seguridad jurídica, los cuales considera vulnerados por parte de

²⁰ De acuerdo al artículo 41 de la Ley 100 de 1993 “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.” Más adelante esta disposición señala a las Juntas Regionales y a la Junta Nacional de Calificación como entidades a las cuales se puede apelar para solicitar la revisión de dichos exámenes.

²¹ La sentencia T-702 de 2014 también refiere que “una excepción a esta primera regla se deriva de la solicitud elevada por una persona que requiera la calificación para acceder a beneficios cajas de compensación familiar, entidades promotoras de salud, administradoras del régimen subsidiado o para acceder al subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional y a los beneficios de la Ley 361 de 1997.”

²² Artículos 4 del Decreto 917 de 1999, y 28 del Decreto 2463 de 2001.

²³ El fallo T-702 de 2014 explica al respecto: “El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 dispone que los dictámenes que adopten las Juntas de Calificación deben “contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión”. Los fundamentos de hecho son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio. Respecto de los fundamentos de derecho, se trata de todas las normas que se aplican al caso de que se trate.”

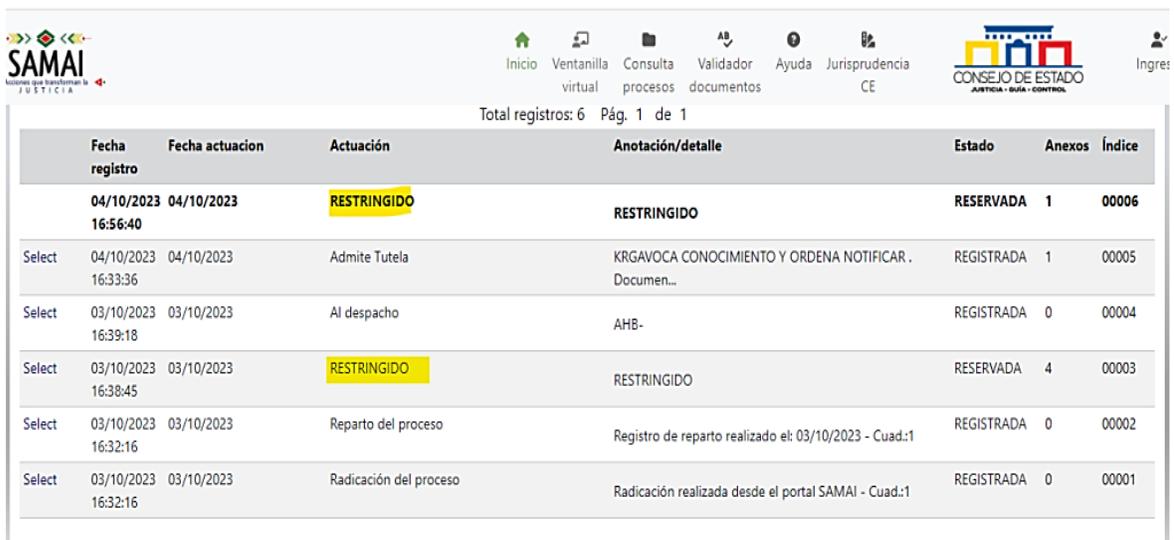
²⁴ “ARTICULO 3o. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación.” En concordancia con los artículos 11, 35 y 40 del Decreto 2463 de 2001.

la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al negarse a practicarle valoración de pérdida de capacidad laboral.

Conforme a lo anterior, el Despacho habrá de dilucidar los problemas jurídicos planteados en el asunto, iniciando por el que concierne a establecer si existe en el sub lite nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda de tutela, a la entidad accionada.

Al respecto, se tiene que Colpensiones formuló incidente de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda, señalando que, al momento de efectuarse su notificación, se allegó la providencia admisorio y los anexos aportados por el demandante, no obstante, se omitió remitir el escrito tutelar.

Así mismo, expuso que al ingresar a la plataforma SAMAI, evidenció que el expediente registra con varios documentos restringidos, y para acreditarlo, aportó la siguiente captura de pantalla:



Fecha registro	Fecha actuación	Actuación	Anotación/detalle	Estado	Anexos	Índice
04/10/2023 16:56:40	04/10/2023	RESTRINGIDO	RESTRINGIDO	RESERVADA	1	00006
Select 04/10/2023 16:33:36	04/10/2023	Admite Tutela	KRGAVOCA CONOCIMIENTO Y ORDENA NOTIFICAR . Documen...	REGISTRADA	1	00005
Select 03/10/2023 16:39:18	03/10/2023	Al despacho	AHB-	REGISTRADA	0	00004
Select 03/10/2023 16:38:45	03/10/2023	RESTRINGIDO	RESTRINGIDO	RESERVADA	4	00003
Select 03/10/2023 16:32:16	03/10/2023	Reparto del proceso	Registro de reparto realizado el: 03/10/2023 - Cuad.:1	REGISTRADA	0	00002
Select 03/10/2023 16:32:16	03/10/2023	Radicación del proceso	Radicación realizada desde el portal SAMAI - Cuad.:1	REGISTRADA	0	00001

Argumentó que al no remitirse copia completa del escrito tutelar y no permitirse conocer de forma clara los hechos y pretensiones de la demanda, no le es posible ejercer su derecho de defensa, contradicción y debido proceso, lo cual a su juicio conlleva a la nulidad de todas las actuaciones que se adelanten sin su debida notificación, conforme al numeral 8, artículo 133 del Código General del Proceso.

Al respecto, es importante precisar que el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA23-12068 del 16 de mayo de 2023, por el cual dispuso el uso obligatorio del aplicativo SAMAI en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como solución de transición tecnológica dentro del Plan Estratégico de Transformación Digital de la Rama Judicial, y en tal sentido, se advierte que este Juzgado efectúa el registro y control de los procesos judiciales y constitucionales a su cargo, a través del Sistema de Gestión Judicial SAMAI; herramienta que permite además, **la consulta de expedientes en línea, notificaciones electrónicas, participación de los sujetos procesales autorizados** y radicación de documentos, entre otros.

En esa medida, y una vez verificado el presente asunto en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI, observa el Despacho que a través de ese aplicativo, el día 04 de octubre de 2023 se libró el Oficio No. 3566 con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones²⁵, a la dirección electrónica autorizada en su página web²⁶ para efectos de notificaciones judiciales, esto es, notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co; notificándole que el 04 de octubre de 2023 fue admitida esta acción, para lo cual se adjuntó copia electrónica de la providencia y se indicó link para consulta y visualización del expediente en Samai, veamos:

²⁵ Folios 5 y 6 del archivo "Soporte notificación Admite Tutela de fec(.pdf)– Índice 6 SAMAI.

²⁶ <https://www.colpensiones.gov.co/>

JUZGADO 07 ADMINISTRATIVO DE IBAGUE

IBAGUE (TOLIMA), miércoles, 4 de octubre de 2023

NOTIFICACIÓN No.: **3566**

Señor(a):

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

eMail: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co;

Dirección: , BOGOTA

ACCIONANTE: MILLER HORTA CHARRY

ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2023-00363-00

ACCIONES DE TUTELA

Para los fines pertinentes me permito informarle que en la fecha 04/10/2023 se emitió Admite Tutela en el asunto de la referencia.

Para consultar y visualizar el expediente ingrese al siguiente link de SAMAI: [URL Proceso](#)

Apreciado usuario en cumplimiento del Acuerdo PCSJA23-12068 del 16/05/2023, se informa que el medio dispuesto para la radicación de demandas, memoriales, solicitud de acceso virtual a los expedientes, solicitudes de citas, copias, entre otros, es la ventanilla de atención virtual, a la que podrá ingresar a través del siguiente enlace: [URL Ventanilla de Atención Virtual](#)

Cordialmente,

Firmado Electrónicamente Por: MARTHA LILIANA ACOSTA CAMACHO

Fecha: 04/10/2023 16:56:34

Secretario

Se anexaron (3) documentos, con los siguientes certificados de integridad:

- Documento(1): 5_730013333007202300363001ADMITETUTELA20231004163332.pdf
- Documento(2): 6_730013333007202300363001EXPEDIENTEDIGI20231004165556.pdf
- Certificado(1): 64898192C0BF551E6F11DA4B2404D1657F45AD487944A5932CF90588DB5DA722

- Certificado(2): D32CF94059B9D42BDE855AD8A698E9318AC97AE1D2F8F5B562CB424E4BA7062B

Usted puede validar la integridad y autenticidad de los documentos remitidos, ingresando los certificados referidos al siguiente link: <https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador>

con-11546-AHB

Bajo ese entendido, es claro que la entidad accionada fue notificada en debida forma de la providencia admisorio de la presente acción de tutela, conforme lo disponen los artículos 197, 198 y 199 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992, en tanto, se identificó correctamente el proceso, las partes, número de radicación, la actuación que se estaba notificando, aunado a remitirse copia electrónica de la providencia notificada; aspecto que fue aceptado por la entidad promotora de la nulidad, quien fue explícita en señalar que en el acto de notificación le fue allegado el auto admisorio²⁷ de la acción.

Ahora bien, en lo que concierne al acceso restringido de algunos registros del expediente digital, se advierte que ello acontece frente al público en general, dada la existencia de documentos que, por su carácter privado, se encuentran sometidos a reserva, tal como ocurre con la historia clínica del accionante. No obstante, siendo Colpensiones parte del proceso, la misma se encuentra autorizada para acceder al mismo, tal como se vislumbra en la siguiente imagen:

²⁷ Al respecto, puntualmente dijo: "(...) es necesario aclarar que en el momento de la notificación efectuada a COLPENSIONES el día 04 de octubre de 2023, se allegó el auto admisorio de la tutela del señor MILLER HORTA CHARRY ..." Folio 1 – Índice 7 SAMAI.

Selección	Tipo Sujeto	Nombre Sujeto	Correo electrónico	Celular	Dirección	Ciudad	Telefono	Detenido en	Envía Observación
<input type="checkbox"/>	Demandante / Accionante	MILLER HORTA CHARRY				ALPUJARRA (TOLIMA)			Si
<input type="checkbox"/>	Apoderado	EDUARDO ANDRES GOMEZ GAITAN	eangomezg@gmail.com	3013070199		IBAGUE (TOLIMA)	3013070199		Si
<input type="checkbox"/>	Demandado\Accionado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co;			BOGOTA			Si
<input type="checkbox"/>	Ministerio Público	YEISON RENE SANCHEZ BONILLA	projudadm105@procuraduria.gov.co		CRA 3 CALLE 15 ESQUINA ED	IBAGUE (TOLIMA)			Si

En ese orden, para el Despacho no es de recibo el argumento de no haberse permitido a Colpensiones visualizar los diferentes registros del expediente digital, incluyendo el escrito tutelar, pues tal como se acreditó en precedencia, dicha entidad se encuentra habilitada para consultar de manera íntegra el expediente, precisamente por ser parte procesal, de manera que, le correspondía básicamente ingresar al Sistema de Gestión Judicial SAMAI con su respectivo usuario, para visualizar el mismo; escenario que no aconteció, si tenemos en cuenta que la imagen aportada por Colpensiones, denota la consulta del proceso sin ingreso de usuario.

Así las cosas, al encontrarse acreditado que la entidad accionada fue notificada en debida forma de la presente acción de tutela, es claro que la nulidad deprecada no tiene vocación de prosperidad y, por tanto, se negará la misma.

Resuelto de manera desfavorable el primer problema jurídico, se continuará con el análisis del segundo interrogante, relativo a establecer la procedencia de la presente acción constitucional, para ordenar la calificación de pérdida de capacidad laboral. Para el efecto, es necesario traer a colación el marco probatorio que dirige el presente asunto, así:

De acuerdo al reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones²⁸, se tiene que el señor Miller Horta Charry se encuentra actualmente vinculado al Sistema General de Pensiones a través de Colpensiones, ostentado un total de 711,71 semanas cotizadas.

Así mismo, consultada la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA²⁹, se observa que el accionante registra afiliado al Sistema de Salud a través NUEVA EPS, régimen subsidiado:




ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NUMERO DE IDENTIFICACION	93383894
NOMBRES	MILLER
APELLIDOS	HORTA CHARRY
FECHA DE NACIMIENTO	*** / ** / **
DEPARTAMENTO	TOLIMA
MUNICIPIO	IBAGUE

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A. -CM	SUBSIDIADO	17/03/2022	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

²⁸ Folios 21 al 32 del archivo "4_ED_4ESCRITOTUTELA(.pdf)" – Índice 3 SAMAI.
²⁹ <https://www.adres.gov.co/consulte-su-eps>

Ahora bien, del historial clínico aportado al expediente digital, logra evidenciar la Judicatura que el señor Miller Horta Charry ha recibido las siguientes atenciones en salud:

- **25-11-2020** atendido por psiquiatría, por los diagnósticos de trastorno de ansiedad generalizada, y trastorno mixto ansioso-depresivo, le formulan medicamentos y control en 3 meses³⁰.
- **15-07-2022** recibe atención por medicina general, por los diagnósticos de Demencia – no especificada y Esquizofrenia, no especificada, le ordenan medicamentos, exámenes de laboratorio, consulta medicina interna y psiquiatría³¹.
- **13-08-2022**, valorado por psiquiatría por los diagnósticos de Esquizofrenia paranoide, prescriben medicamentos, prueba cognitiva y control de control en 3 meses³².
- **20-09-2022** atendido por medicina interna, frente al diagnóstico de: Otros síntomas y signos que involucran la función cognoscitiva y la conciencia y los no especificados. En dicha valoración, ordenan medicamentos, exámenes de laboratorio, tomografía de cráneo con contraste y cita de control con resultados³³.
- **04-11-2022** valorado por medicina general, envían medicamentos, exámenes de laboratorio, tomografía cráneo con contraste y consulta de control con medicina interna³⁴.
- **17-11-2022** nuevamente valorado por medicina general por el diagnóstico de Esquizofrenia paranoide, envían medicamentos e interconsulta con psicología³⁵.
- **23-11-2022** se realizó en la IPS Ultratecnología Medica SAS, tomografía cerebral con contraste, la cual muestra cambios retráctiles comprometiendo la corteza de lóbulos temporales³⁶.
- Del **23 al 26 de enero de 2023** es atendido en el servicio de urgencias del Hospital Federico Lleras Acosta, por los diagnósticos de trastorno psicótico agudo polimorfo, sin tomas de esquizofrenia – otros trastornos afectivos bipolares – trastorno de la personalidad y del comportamiento en adultos, no especificado – problemas relacionados con la acentuación de rasgos de la personalidad³⁷.
- **18-07-2023** le fue practicada prueba de inteligencia por parte del Centro de Rehabilitación SOPHIA’S IPS³⁸.

De igual forma, se encuentra demostrado que al accionante le han sido expedidos los siguientes certificados de discapacidad:

- **28-03-2023** por parte de la IPS SALUD OCUPACIONAL REGIONAL SAS³⁹, en el que se detalla:

c. CATEGORIA DE DISCAPACIDAD				d. NIVEL DE DIFICULTAD EN EL DESEMPEÑO	
Física	SI	NO	X	Dominio	Puntaje
Visual	SI	NO	X	Cognición	54.17
Auditiva	SI	NO	X	Movilidad	0.00
Intelectual	SI	NO	X	Cuidado Personal	0.00
Psicosocial (Mental)	SI	X	NO	Relaciones	40.00
Sordoceguera	SI	NO	X	Actividades de la Vida Diaria	25.00
Múltiple	SI	NO	X	Participación	21.88

- **16-08-2023** por parte de la IPS AVANZAR SAS⁴⁰, en el que se evidencia incremento del nivel de discapacidad y dificultad, en comparación con el certificado expedido el 28-03-2023:

³⁰ Folios 116 al 119 del archivo “6_ED_3ANEXOS(.pdf)” – Índice 3 SAMAI.
³¹ Folios 107 al 109 ibídem.
³² Folios 84 y 85 ibídem.
³³ Folios 87 y 88 ibídem.
³⁴ Folios 104 y 105 ibídem.
³⁵ Folios 102 al 104 ibídem.
³⁶ Folio 115 ibídem.
³⁷ Folios 124 al 129 ibídem.
³⁸ Folios 43 al 48 del archivo “4_ED_4ESCRITOTUTELA(.pdf)” – Índice 3 SAMAI.
³⁹ Folios 39 y 40 ibídem.
⁴⁰ Folios 35 y 36 ibídem.

c. CATEGORIA DE DISCAPACIDAD				
Física	SI		NO	X
Visual	SI		NO	X
Auditiva	SI		NO	X
Intelectual	SI	X	NO	
Psicosocial (Mental)	SI	X	NO	
Sordoceguera	SI		NO	X
Múltiple	SI	X	NO	

d. NIVEL DE DIFICULTAD EN EL DESEMPEÑO	
Dominio	Puntaje
Cognición	87.50
Movilidad	20.00
Cuidado Personal	6.25
Relaciones	70.00
Actividades de la Vida Diaria	68.75
Participación	81.25

Aunado a esto, se observa que el accionante elevó ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, diferentes solicitudes encaminadas a obtener calificación de pérdida de capacidad laboral, respecto de las cuales se aprecia la siguiente trazabilidad:

- **18-07-2022** suscribió y radicó bajo el consecutivo 2022_9839950, formulario de determinación de pérdida de capacidad laboral/ocupacional⁴¹.

Frente a dicha petición, a través de Oficio 2022_16225871 de fecha 03 de noviembre de 2022⁴², Colpensiones solicitó historia clínica de psiquiatría de los últimos tres años, en la que se especifique diagnóstico, examen mental, tratamientos instaurados y pendientes, pronóstico funcional. Así mismo, indicó que, de existir sospecha de trastorno cognitivo asociado, debía solicitar pruebas neuropsicológicas por la EPS y una vez realizadas, se requería concepto de psiquiatría que interprete el estudio.

Para el efecto, concedió el término de 30 días para allegar los soportes, señalando que el mismo podría ser prorrogado por uno igual, en caso de solicitarlo. Igualmente, advirtió que, de no aportarse los documentos en el plazo concedido, daría cierre al trámite por desistimiento tácito, conforme al artículo 17 de la Ley 1755 de 2015.

Luego, por medio de Oficio 2023_607360 del 12 de enero de 2023⁴³, Colpensiones informó no ser posible continuar con el trámite de calificación, toda vez que: i) no se ha alcanzado la mejoría médica máxima, señalando que el médico tratante aún no ha terminado el tratamiento y/o tiene pendiente procedimientos o cirugías por realizar, ii) no ha terminado el proceso de rehabilitación integral, refiriendo que no ha finalizado proceso de adaptación mediante terapia física, ocupacional o terapia fonoaudiológica, necesaria para alcanzar la mejor recuperación posible del estado de salud y iii) cuenta con concepto de rehabilitación favorable, al considerar que el médico tratante determina que el tratamiento farmacológico o quirúrgico es de tipo curativo o correctivo.

- **21-07-2023** bajo el consecutivo 2023_11857417, solicitó nuevamente calificación de pérdida de capacidad laboral⁴⁴.

Al respecto, Colpensiones solicitó mediante Oficio 2023 12381165 del 26 de julio de 2023⁴⁵, historia clínica de psiquiatría del último año realiza por la EPS, en la que se especifique diagnóstico, otros síntomas y signos que involucren la función cognoscitiva y la conciencia, esquizofrenia paranoide, demencia no especificada, otros trastornos afectivos bipolares, trastornos de personalidad y del comportamiento en adultos, examen mental, tratamientos instaurados y pendientes, pronóstico funcional, pruebas neuropsicológicas realizadas por la EPS y concepto de psiquiatría de la EPS, en el cual se interprete su resultado.

Posteriormente, en Oficio 2023_16188288 del 26 de septiembre de 2023⁴⁶, Colpensiones indicó no ser posible continuar con el trámite, toda vez que no se aportó historia clínica suficiente, y/o actualizada y/o las pruebas clínicas o paraclínicas solicitados en los tiempos establecidos al momento de la solicitud. Se indicó además que, revisado el historial clínico aportado, cuenta con las deficiencias o patologías a calificar: 1. Esquizofrenia paranoide, que no tiene seguimiento previo ni actualizado por parte de psiquiatría que permita evaluar el estado de la deficiencia, y 2. Trastorno de ansiedad generalizado, que no cuenta con seguimiento actualizado por parte de psiquiatría que permita evaluar el estado actual de la deficiencia, ultimo control adjunto del 25 de

⁴¹ Folio 55 del archivo "4_ED_4ESCRITOTUTELA(.pdf)" – Índice 3 SAMAI

⁴² Folios 52 al 54 ibidem.

⁴³ Folios 50 y 51 ibidem.

⁴⁴ Información que se extracta del oficio visto a folio 33 del archivo "4_ED_4ESCRITOTUTELA(.pdf)" – Índice 3 SAMAI

⁴⁵ Folio 37 y 38 33 del archivo "4_ED_4ESCRITOTUTELA(.pdf)" – Índice 3 SAMAI.

⁴⁶ Folio 33 y 34 ibidem.

noviembre de 2020. Señaló que, ante la ausencia de pruebas objetivas y conceptos por los especialistas mencionados, no puede realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Establecido el marco probatorio que dirige el asunto, se debe señalar que, la acción de tutela – por regla general – resulta improcedente para discutir asuntos relativos a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, toda vez que el ordenamiento jurídico ha establecido mecanismos ordinarios idóneos para el efecto, y por tanto, esta Administradora de Justicia encuentra *prima facie*, que esta no es la vía judicial idónea para lograr lo pretendido por el accionante, pues tal como se señaló en precedencia en el acápite 5.3.2., la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, lo que implica que previo a su interposición, el actor debió acreditar que ha agotado o por lo menos iniciado los mecanismos ordinarios ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, y solo ante la ineficacia de estos, podría acudir a la tutela para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

No obstante, es preciso señalar que la Corte Constitucional ha considerado la procedencia de la acción de tutela cuando las entidades competentes de practicar la calificación de invalidez, se niegan a ello, siempre y cuando se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para proteger los derechos de personas que requieran especial protección constitucional, como las personas con discapacidad. En tal sentido, ha referido la citada Corporación:

“En efecto, la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una prestación derivada del sistema de seguridad social, y los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen y el afiliado que lo solicita- porque aquellas lo niegan o lo retardan-, son ejemplos típicos que corresponde conocer a la jurisdicción laboral y de la seguridad social, según la regla de competencia definida por el artículo 2 del Estatuto Procesal del Trabajo.

3.2.1. Anotado esto, la Sala observa que, en principio, el accionante dispone de las acciones ordinarias laborales para controvertir la decisión de la EPS SaludCoop de negarse a calificar su pérdida de capacidad laboral argumentando la suspensión de su afiliación. Sin embargo, analizado en concreto, dicho mecanismo de defensa judicial no resulta lo suficientemente eficaz para asegurar la protección urgente e inaplazable a los derechos fundamentales invocados, por cuanto se trata de una calificación que el señor Arenas Dueñas ha perseguido infructuosamente por más de 1 año y medio probablemente con el fin de obtener una pensión de invalidez, debiendo además, afrontar una situación de desempleo por su misma discapacidad que le impide desempeñarse laboralmente en condiciones normales, y paraliza cualquier ánimo contractual de los empleadores.

Visto así, no se trata en este caso de un debate en torno a la estricta idoneidad del medio judicial principal, pues la acción ordinaria en el asunto estudiado es idónea en orden a proteger los derechos alegados y puede asegurar los mismos efectos que se lograrían con la tutela. El punto que cobra importancia, y del que se deriva la procedibilidad definitiva de esta acción constitucional frente a otros medios de defensa, es precisamente que estos no son lo suficientemente expeditos frente a la situación particular del accionante, que sin contar con otros medios económicos y estando discapacitado, demanda una protección inmediata.”⁴⁷

Conforme a lo anterior, considera el Despacho que la presente acción resulta procedente, dado el cuadro clínico que presenta el accionante, aunado a su condición económica y estado de discapacidad; escenarios que conllevan a la adopción inmediata de medidas contundentes para definir su situación médico laboral, al menos en lo que respecta a la calificación de pérdida de capacidad laboral que persigue hace más de un año, y la cual le permitiría establecer si tiene derecho al reconocimiento de pensión de invalidez. En ese orden, es claro que desproporcionado resultaría someter a la parte actora, a un proceso ordinario laboral que debe agotar diferentes etapas que podrían diferir ampliamente la resolución de su caso, solamente para que se ordene a la entidad demandada, practicar su calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Aunado a esto, recordemos que la Corte Constitucional ha establecido que las personas que presentan afectaciones en su salud mental, son sujetos de especial protección constitucional, toda vez que *“las implicaciones que tienen frente a la posibilidad de tomar decisiones, de interactuar con otros, y en tanto implican serios padecimientos para ellos y sus familias”⁴⁸*, de manera que, son merecedores de especial protección por parte del Estado, conforme al artículo 47 de la Constitución Política.

Determinada la procedencia de la acción, se analizará si la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, vulnera los derechos de igualdad, mínimo vital y móvil, salud, seguridad

⁴⁷ Sentencia T-646 de 2013, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁴⁸ Sentencia T-949 de 2013

social, dignidad humana del señor **MILLER HORTA CHARRY**, al no llevar a cabo la valoración de pérdida de capacidad laboral que solicita desde hace más de un año.

En tal sentido, y de acuerdo al marco probatorio que conduce el sub lite, se tiene que la parte actora en dos oportunidades ha elevado ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, las cuales han sido resueltas de manera desfavorable, señalándose inicialmente que no ha alcanzado la mejoría médica máxima, no ha terminado el proceso de rehabilitación integral y cuenta con concepto de rehabilitación favorable. Luego, negó nuevamente la solicitud bajo el argumento de no aportarse la historia clínica suficiente, y/o actualizada y/o las pruebas clínicas o paraclínicas pertinentes.

Sobre este aspecto, es importante traer a colación el siguiente apartado de la Sentencia T-854 de 2010, donde la Corte Constitucional expresó:

“Por consiguiente, los dictámenes que emitan las Juntas de Calificación de Invalidez deberán contener los fundamentos de hecho que dieron origen a la calificación. Tales situaciones de hecho se soportan con la remisión que debe hacer tanto el interesado como las Empresas Prestadoras de Salud del material médico que sustente el diagnóstico del solicitante tales como la historia clínica, los exámenes, las valoraciones, tratamientos médicos y reportes.

Ahora bien, si la información suministrada por la EPS a la Junta de Calificación de Invalidez, le genera duda a los calificadores sobre el diagnóstico del aspirante ya sea porque la información es incompleta o insuficiente tiene entonces la EPS que realizar los exámenes, pruebas y valoraciones médicas que permitan a los calificadores tener un concepto claro de las patologías padecidas por el aspirante. (...)

De igual modo, el artículo 36 del decreto 2463 del 2001 establece que las Juntas de Calificación de Invalidez podrán ordenar la práctica de exámenes complementarios o la valoración por personal especializado, incluso distintos a los que figuren en la historia clínica, cuando a su juicio se requieran y para tal efecto lo requerirán de la entidad promotora de salud. En el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, tanto en la fase a cargo del médico laboral como frente a la Junta de Calificación de Invalidez, la normatividad vigente consagró un deber a cargo de las EPS como actor fundamental en el proceso de calificación de la invalidez de remitir la información de carácter médico completa e idónea para sustentar el hecho que motiva el reconocimiento o negación de la pensión de invalidez y si la información enviada no es suficiente y persiste en los calificadores inseguridad o duda debido a que no cuenten con los suficientes elementos de juicio sobre los daños o deterioros sufridos por el solicitante, tales entidades en su deber asistencial deberán practicarle a sus afiliados todos los procedimientos médicos solicitados tales como exámenes, pruebas, valoraciones, revisiones especializadas etc. con el fin de determinar con claridad la incidencia de tal diagnóstico en la pérdida de la capacidad laboral.” (Subraya fuera del texto).

Más adelante, la misma Corporación señaló:

*“En ese sentido, **la jurisprudencia ha identificado que se vulnera el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral en diferentes circunstancias. Puede ocurrir cuando se niega la práctica de la valoración, o cuando se imponen barreras injustificadas para la misma, a pesar de que la entidad está obligada a llevarla a cabo.** Las dos circunstancias pueden ser violatorias de los derechos fundamentales del accionante. Así también lo han mencionado otros pronunciamientos de esta Corte que además resaltan, que la vulneración se efectúa contra una persona en estado de indefensión. Por ejemplo, la sentencia T-038 de 2011 sostiene:*

“Ahora bien, la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se practica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambos (sic) situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez en una grave situación de indefensión.”⁴⁹

Conforme a lo expuesto, encuentra el Despacho que la entidad accionada desconoce el citado precedente y de contera, atenta contra las garantías fundamentales que le asisten al accionante, pues si consideraba que el historial clínico aportado era insuficiente para adelantar la calificación de pérdida de capacidad laboral reclamada por el accionante, ha debido, en el marco de sus competencias, requerir a la entidad administradora de Plan de Beneficios a la cual se encuentra afiliado, esto es, NUEVA EPS, para que complementara la misma, sin que hubiere lugar a dar terminación por falta de la incorporación de dichos soportes, toda vez que ello constituye un obstáculo injustificado para acceder a la valoración de medicina laboral reclamada y por ende, a la prestación económica que persigue.

⁴⁹ Sentencia T-399 de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

Aunado a esto, nótese que contrario a lo expuesto por Colpensiones, la rehabilitación del usuario ha sido desfavorable, al punto que su nivel de discapacidad y dificultad en el desempeño, ha tenido un aumento significativo en los últimos meses; escenario que exhorta a la adopción de medidas contundentes para definir su situación laboral, más exactamente en lo que respecta a la calificación de pérdida de capacidad laboral que persigue, y la cual le permitiría establecer si tiene derecho al reconocimiento de la pensión invalidez.

Por lo anterior, se concederá el amparo de las garantías fundamentales invocadas y en consecuencia, se ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que en el término cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, de requerir información adicional a la suministrada por el actor, adelante las gestiones necesarias ante la Empresa Administradora de Plan de Beneficios (EAPB) a la que se encuentra afiliado el señor MILLER HORTA CHARRY, para obtener los datos clínicos necesarios para realizar su calificación de pérdida de capacidad laboral y, en todo caso, deberá emitir el correspondiente dictamen, en un lapso no mayor a un mes siguiente al recibido de la información requerida.

VI. DECISIÓN

Conforme lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué – Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la solicitud de nulidad presentada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: **AMPARAR** los derechos fundamentales de igualdad, mínimo vital y móvil, salud, seguridad social, dignidad humana del señor **MILLER HORTA CHARRY**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.383.894, de acuerdo a lo esbozado en la parte motiva de esta Sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, que en el término cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, de requerir información adicional a la suministrada por el actor, adelante las gestiones necesarias ante la Empresa Administradora de Plan de Beneficios (EAPB) a la que se encuentra afiliado el señor **MILLER HORTA CHARRY**, para obtener los datos clínicos necesarios para efectuar su calificación de pérdida de capacidad laboral y, en todo caso, deberá emitir el correspondiente dictamen, en un lapso no mayor a un mes siguiente al recibido de la información requerida.

CUARTO: **NOTIFICAR** a las partes el contenido de esta decisión, por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. **Y de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación para ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ