

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Diecisiete (17) de Mayo de Dos Mil Veintitrés (2023).

Acción De Tutela Primera Instancia
RAD. 11001400300320230017200

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ AVILA** a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES**. Trámite al que se vinculó a **MINISTERIO DE TRABAJO, NUEVA EPS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION**.

1. ANTECEDENTES

El citado demandante promovió acción de tutela contra la referida autoridad para que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y derecho de petición, y en consecuencia, "...se ordene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral de mi representado, conforme a lo conceptuado por la *Jurisprudencia Constitucional, el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y demás normas y decretos concordantes ...*" (Sic).

Como fundamentos fácticos relevantes, en resumen, expuso que su poderdante se encuentra vinculado a Colpensiones, quien el 7 de abril de 2022 emitió dictamen DML 4632187 en el que determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 75% con fecha de estructuración del 08 de octubre de 2021, omitiéndose de esa manera lo dispuesto en el Manual Único Para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional Decreto 1507 de 2014 en el que se establece " la fecha de estructuración se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como con secuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el 50% de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional..."

Indicó que pese a diversas solicitudes el 18 de abril de 2023 Colpensiones a través de comunicación BZ202331807401086297 le informó que no es posible continuar con la calificación por cuanto ya cuenta con dictamen emitido, desconociéndose que como lo ha dicho H. Corte Constitucional es posible variar la fecha de estructuración establecida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral cuando no corresponda a la data real y material de la ocurrencia y que el señor Rodríguez Avila es un paciente con antecedentes de epilepsia focal estructural desde los 5 años de edad, retaso mental por meningitis, en manejo farmacológico desde esa edad por lo que la fecha de estructuración debe soportarse en la historia clínica o en su defecto en la historia natural y en el caso concreto del actor se tiene que desde el 19997 se evidencia historial clínico del ISS con diagnóstico de epilepsia y retraso mental por

meningitis, con lo que se podría concluir que es desde esa fecha que en la que alcanza el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Que, no obstante, Colpensiones solo tuvo en cuenta la historia clínica de su prohijado a partir del año 2022, omitiendo todos los reportes y soportes allegados desde 1997, desconociéndose así su deber y las disposiciones y fundamentos del Manual Único.

Adujo que Colpensiones mediante Resolución SUB 193349 de 22 de julio de 2022, negó pensión de sobreviviente a su prohijado argumentando que la pérdida de capacidad laboral se estructuró con posterioridad al fallecimiento de su padre causante, lo que resulta injustificado, cuando el señor Miguel Rodríguez Avila falleció el 30 de marzo de 2021 y para el 8 de octubre de 2021 y su prohijado tenía una pérdida de capacidad laboral de 75%, siendo dable concluir que para la fecha del fallecimiento del causante su defendido ya tenía un 50% de PCL, máxime si entre la fecha del fallecimiento del causante y la de estructuración hay siete meses de diferencia.

Concluyó que según precedente de la H. Corte Constitucional la valoración por PCL no se encuentra supeditado a un término perentorio para su ejercicio y la negativa a esa calificación conlleva una afectación al derecho fundamental a la seguridad social y mínimo vital.

El 4 de mayo de 2023, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de la parte accionada y las vinculadas, para que realizaran pronunciamiento sobre los hechos en el lapso temporal de un (1) día. Proveído en el que además se denegó medida provisional deprecada por improcedente.

La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones defendió que ha realizado estudio pertinente con respecto a solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral dentro del proceso de revisión de estado de invalidez, siendo el dictamen emitido el de 4632187 07 de abril de 2022, por lo que toda inconformidad descontento o desacuerdo sobre el procedimiento con el cual se llevó a cabo estudio de su solicitud, debe agotarla a través de los procedimientos administrativos y posteriormente los judiciales para tal fin y no reclamar pretensión vía acción de tutela, ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial en virtud del principio de subsidiariedad y ni encontrarse acreditado un perjuicio irremediable para acceder a esa pretensión de manera excepcional. Por lo que solicitó, se declare la improcedencia del amparo constitucional invocado por improcedente.

El Ministerio de Trabajo a través de apoderado judicial solicitó al despacho declarar la improcedencia de la acción, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

Además, ilustró que en caso de que el accionante no esté de acuerdo con la calificación de pérdida de capacidad laboral tal y como lo señala en su escrito, deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de invalidez, 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.

Nueva EPS, indicó que el accionante **Ciro Antonio Rodríguez** se encuentra suspendido en esa entidad promotora de salud, en régimen contributivo, y que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues en su calidad de EPS,

solamente se encargada de remitir concepto de rehabilitación favorable o no al fondo de pensiones para el caso Colpensiones, para que en primera oportunidad sea quien emita el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, a voces de lo normado en el Decreto 019 de 2012.

La abogada principal de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** manifestó que se procedió a revisar los expedientes por calificar y no se encontró alguno correspondiente al señor Antonio Rodríguez, por lo que reclamó su desvinculación a la acción de tutela por ausencia de vulneración, enfatizando que corresponde en primera oportunidad emitir el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral al ISS, COLPENSIONES, ARP, Compañía de Seguros y a las EPS, establecer la pérdida de capacidad laboral y establecer el grado de invalidez y origen de esas contingencias acorde con el artículo 142 de Decreto Ley 19 de 2012 y en caso de inconformidad con ese dictamen que se provea manifestar sus inconformidades dentro de los 10 días siguientes, y la entidad deberá remitirlo acudir ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez dentro de los cinco días siguientes.

Las demás partes vinculadas al asunto no allegaron pronunciamiento alguno pese a que se les notificó en debida forma según constancias que anteceden.

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo procesal específico y directo, cuya finalidad es lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En el *sub judice* compete a esta Juez Constitucional, determinar si la accionada Colpensiones o alguna de las vinculadas, se encuentran vulnerando los derechos fundamentales invocados por el actor, ante la negativa de aquella de acceder a una nueva valoración para dictaminar su de pérdida de capacidad laboral dadas las inconformidades con la que ya se emitió el pasado el 7 de abril de 2022 DML 4632187 en el que determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 75% con fecha de estructuración del 08 de octubre de 2021.

En tal sentido, conviene precisar en primer lugar advertidos los supuestos fácticos descritos, que el principio de subsidiariedad en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia¹ y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, ha concluido que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario².

¹ Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015 y T-317 de 2015.

² Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir ciertos requisitos para que tome procedente la acción de tutela, a saber: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables." Ver, sentencia T-896 de 2007, entre otras.

Así, es dable recordar que las controversias que pueden suscitarse con ocasión de la prestación de los servicios de seguridad social entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras, deben ser dirimidas ante la jurisdicción ordinaria laboral, al tenor del numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo que señala que *“la competencia para resolverlas está en cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral. Asimismo, el legislador atribuyó a los jueces de la misma especialidad la resolución de conflictos entre otros actores del sistema, como beneficiarios, usuarios y empleadores, exceptuando aquellos conflictos que se deriven de la responsabilidad médica y las relacionadas con contratos.”*

En ese orden, la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una obligación derivada del sistema de seguridad social, de suerte que 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, son ejemplos de controversias que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, según la regla de competencia previamente mencionada y que hace parte del Código Procesal del Trabajo.

En consecuencia, descendiendo al caso concreto, previo análisis de los hechos, pruebas e informes recaudados al interior del asunto, prontamente advierte el Despacho que el amparo deprecado se torna improcedente en virtud del principio de subsidiariedad, toda vez que las inconformidades y pretensiones enlistadas por la parte actora respecto del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral proferida por la accionada Colpensiones el pasado el 7 de abril de 2022 DML 4632187 en el que determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 75% con fecha de estructuración del 08 de octubre de 2021, conlleva una controversia o conflicto entre ambos de carácter laboral, que como se indicó líneas atrás debe ser dilucidado ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Véase que el querellante, en suma, como fundamentos fácticos del amparo constitucional se duele de la fecha de estructuración que se aplicó a su prohijado en el indicado dictamen, esto es, 8 de octubre de 2021, señalando que la misma no se ajusta a la realidad pues según la historia clínica que aporta las enfermedades padecidas por este fueron dictaminadas con mucha antelación a esa fecha.

Cuestionamiento, que como se indicó líneas atrás debe dilucidar ante la jurisdicción ordinaria laboral, para que a través del proceso ordinario en trámite de oralidad y con el decreto y valoración de todas las pruebas que resulten pertinentes, se establezca dicha circunstancia, pues la acción de tutela no se encuentra prevista para cuestionar las decisiones de los diferentes actores del sistema de seguridad social, cuando no se avizora una afectación al debido proceso, pues véase que en su oportunidad la AFP Colpensiones, acorde con sus facultades legales y las previsiones del Decreto 019 de 2012, previo el trámite correspondiente emitió el dictamen en mención en primera oportunidad, mismo que se encuentra en firme, pues pese a que contra el mismo resultaban procedentes los recursos de reposición y apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ésta última en informe que se entiende rendido bajo la gravedad de juramento, aseveró que no tiene a su cargo el expediente del actor para surtimiento de recurso de alzada alguno, lo que además permite inferir que tampoco se agotaron esos mecanismos ordinarios preestablecidos justamente para controvertir el dictamen conforme ahora persigue el querellante en este trámite suprallegal, el que no se encuentra diseñado tampoco para revivir términos fenecidos.

Sumado a lo anterior, observa el Despacho que la actual inconformidad de la parte promotora con el dictamen de PCL radica igualmente en que en consideración del mismo y de la fecha de estructuración descrito, 8 de octubre de 2021, le fue

denegada pensión de sobreviviente en calidad de hijo del causante Rodríguez Avila Miguel, pues en Resolución SUB 193349 de 22 de julio de 2022 Colpensiones estimó que como la pérdida de capacidad laboral se estructuró con posterioridad al fallecimiento del causante el riesgo asegurable porque no se encontraba cubierto y no es posible reconocer la prestación; determinación contra la cual valga la pena resaltar también era dable interponer recurso de reposición o de apelación en los términos previstos en el CPACA, y que es dable debatir igualmente a te la jurisdicción ordinaria laboral.

En efecto, se denegará el amparo constitucional, toda vez que el accionante no demostró haber ejercitado los mecanismos ordinarios con que cuenta para controvertir el dictamen de pérdida de capacidad laboral con el que presenta inconformidad, ni aquellos para debatir la negativa a la pensión de sobreviviente consecuentemente perseguida, ya directamente ante la AFP accionada, ante las juntas regionales y nacional de calificación o la justicia ordinaria laboral, los que resultan idóneos para el efecto conforme han sido preestablecidos por la legislación vigente; máxime que no se advierte en juicio de esta juzgadora la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención excepcional en sede de tutela para dirimir la controversia planteada, pues sin desconocer el grado de pérdida de capacidad laboral del señor *Ciro Antonio Rodríguez Avila*, no acredita estar inmerso en una situación de afectación económica o a su mínimo vital que le impida esperar las resueltas de los procesos ante la jurisdicción ordinaria laboral actualmente en trámite de oralidad que implica mayor celeridad y en el que se garantiza un debido proceso con agotamiento de las etapas procesales inclusive la etapa de pruebas, en la que podrá demostrar los supuestos fácticos y jurídicos.

De otra parte, tampoco se evidencia vulneración alguna al derecho fundamental de petición, conforme se alega, pues con el libelo de la demanda se aportó copia de la respuesta que le fue ofrecida frente a solicitud de valoración o nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, de Comunicado de 18 de abril de 2023, BZ202331807401086297, por medio del cual le manifestaron que *"una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que actualmente no es posible continuar con la calificación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional, por una de las siguientes razones: Cuenta con dictamen emitido por Colpensiones, Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez con pérdida de capacidad laboral, ocupacional mayor o igual a 50%"* (Sic); pronunciamiento que se advierte es congruente con lo pedido, aunque de manera desfavorable, circunstancia que no implica menoscabo alguno a esa garantía, en la medida que como viene de señalarse en aras de cuestionar las determinaciones de la AFP accionada deben agotarse todos los mecanismos ordinarios a su alcance.

En conclusión, se denegará el amparo reclamado por improcedencia advertida ausencia de vulneración al derecho de petición y por no acreditarse cumplimiento de requisito de subsidiariedad en relación con las demás pretensiones tendientes a que se ordene de manera específica valoración para establecer nuevamente pérdida de capacidad laboral al señor *Ciro Antonio Rodríguez Avila*.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

3.1. NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional presentada por **CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ AVILA** a través de apoderado judicial contra

COLPENSIONES por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

3.2. COMUNICAR esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, dejándose las constancias del caso.

3.3. ORDENAR la remisión del presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

kpm