



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
Ibagué, mayo doce (12) de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Kelly Johanna Gualtero Ávila contra Colpensiones y otro. Rad. 2020-00095-00.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia:

ANTECEDENTES

PERSONAS CONTRA LAS QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones. Mediante auto de admisión se ordenó vincular en calidad de accionada a Coomeva E.P.S.

PRETENSIONES: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, notificarle a la actora la junta médica laboral a ella efectuada. Igualmente, dado el caso que la actora supere los requisitos mínimos para pensión, que se ordene a Colpensiones remitir todos los formatos requeridos para tal fin.

HECHOS RELEVANTES: Como fundamento de la petición se relacionaron los siguientes:

1. La actora se encuentra incapacitada hace mas de 632 días.
2. Por su incapacidad recibe una prestación económica del 66.66% del salario devengado, por lo que teniendo en cuenta que su básico es de 781.242, su subsidio por incapacidad correspondía a sólo \$350.000 pesos.
3. Señala la actora que se encuentra afectada familiar y económicamente, al punto de verse en la obligación de recurrir a prestamistas ilegales para poder suplir las necesidades de su núcleo familiar.
4. Afirma la señora Gualtero que desde el momento en que se cumplió con el mínimo de días exigidos para que se califique o no el grado de recuperación,

así se surtió por la EPS, la cual dio un concepto “no favorable” para su recuperación.

5. La actora afirma ser madre cabeza de familia, con dos niñas menores de edad y que no cuenta con propiedades o ingresos que le generen algún recurso para el sustento de sus hijas, teniendo que vivir de la buena voluntad de sus vecinos.
6. Agrega la señora Kelly Gualtero que desde los meses de diciembre de 2019 y enero del 2020, el fondo pensional efectuó su junta médico laboral, cuyo resultado no le ha sido notificado, siendo este necesario para acceder a su pensión o interponer el recurso correspondiente.

TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del 29 de abril de 2020 (página 24), ordenándose la vinculación como accionada de Coomeva E.P.S., siendo notificada en debida forma a la parte accionada (página 26).

La actora remitió el día 30 de abril de 2020 nuevo documento a este despacho judicial, por medio del cual refiere que la *“vinculación oficiosa a la EPS, debe darse en el sentido que desde hace aproximadamente cinco meses no recibo la bonificación del 66.66%”*. (Página 28). Agrega la actora que *“desde hace cinco meses no recibo dinero alguno por cuanto la EPS ya no está en la obligación de pagarlo y que en todo momento la responsabilidad es del fondo pensional”*. (Página 29).

Posteriormente, el día 7 de mayo del año en curso, la actora remitió nueva comunicación a este Juzgado por medio de la cual informa que Colpensiones efectivamente le notificó el resultado de la valoración por la junta médico laboral, ante lo cual la actora interpuso el recurso correspondiente por encontrarse inconforme con el resultado de la misma. No obstante lo anterior, indica que queda pendiente resolver lo atinente a su derecho al mínimo vital, debido a que Colpensiones hace más de 4 meses no le paga el subsidio por incapacidad. (Página 88).

CONTESTACIÓN:

La accionada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, efectuó contestación por intermedio de la doctora Malky Katrina Ferro Ahcar, Directora de

Acciones Constitucionales, quien sostiene que *“Una vez consultadas nuestras bases de datos se verifica que el día 29 de abril del presente año se expidió dictamen DML 4727 el cual arrojó un porcentaje final de 30.00”* (página 51). Por lo anterior, sostiene Colpensiones que *“la vulneración del derecho fundamental de KELLY JOHANNA GUALTERO ÁVILA ya se encuentra superada, dando esto como resultado que las pretensiones de la acción de tutela queden sin objeto”*. (Ibídem).

En cuanto a la vinculada Coomeva EPS, se advierte que la misma solicitó a través de comunicación recepcionada en este despacho *“ampliación del término para dar respuesta a cada una de las peticiones expuestas en la acción de tutela de la referencia, nuestra entidad emitiría la respuesta a más tardar en la tarde del día 06 de mayo de 2020”*. (Página 60).

Posteriormente, en la fecha 7 de mayo de 2020 se recepcionó nueva documentación proveniente de Colpensiones, por medio de la cual informa que *“el día 4 de mayo de 2020, se notificó en debida forma mediante correo electrónico de la señora KELLY JOHANNA GUALTERO ÁVILA... el dictamen DML-4727 de 2020; dicho dictamen fue puesto en su conocimiento mediante oficio del día 30 de abril de 2020”*. (Página 69).

De igual manera, el día 11 de mayo Colpensiones efectuó nuevo pronunciamiento, por medio del cual sostiene que *“Según lo informado por la accionante, alega que Colpensiones no ha dado respuesta a una solicitud de inconformidad frente al Dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido el 29 de abril de 2020, revisado el historial del causante se observa que no se tiene en el historial de la accionante la solicitud mencionada, si bien esta allega un escrito petitorio al juzgado este no cuenta con el efectivo sticker de radicación ante la entidad. 2. Que verificados los sistemas de información de Colpensiones, se puede evidenciar que la fecha no registra petición de la señora KELLY JOHANNA GUALTERO AVILA con el fin de que se realice estudio de inconformidad frente a calificación de pérdida de capacidad laboral”*. (Página 90).

Por lo anterior la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones señala que *“la accionante no interpuso petición ante Colpensiones con el fin de obtener los documentos solicitados vía de tutela, desconociendo de esta manera el carácter subsidiario de la misma. B) Que Colpensiones a la fecha obró con diligencia y no vulneró derecho alguno, pues hasta el momento no se ha recibido comunicación o petición por parte del accionante”*. (Página 91).

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política de Colombia y, como tal, el decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde al despacho resolver los siguientes: ¿Se presentó un hecho superado al haberle notificado Colpensiones a la actora el resultado de la valoración médico legal?, y ¿es procedente reformar la acción de tutela con el objeto de adicionar una nueva pretensión consistente en el pago de incapacidades laborales?

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL

La Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que como regla general la acción de tutela es improcedente para la exigencia del pago de prestaciones económicas, no obstante lo anterior, dicho Tribunal ha precisado las circunstancias excepcionales en las cuales incluso en estos casos es procedente el amparo constitucional. Así, por ejemplo, señala la Corte lo siguiente al respecto: *“De lo anterior, se deduce que la acción de tutela será procedente para conceder el pago de salarios y prestaciones laborales, cuando quede demostrado o se pueda presumir de los elementos de juicio obrantes en el proceso, que el no pago de dichos emolumentos genera un riesgo al mínimo vital de la persona o de sus dependientes. A partir de encontrarse acreditadas dichas hipótesis fácticas en el caso concreto, debe concluirse “que se le ha ocasionado [al actor] un perjuicio irremediable por el no pago oportuno y en esta circunstancia prospera la tutela”.*

Como se observa, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, en la medida en que la regla general que rige la administración de justicia es que los conflictos de naturaleza laboral entre

particulares o entre personas y el Estado deben resolverse a través de los canales ordinarios y a partir de los procedimientos comunes.

4.8. En conclusión, se encuentra que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando la persona dispone de otro medio de defensa judicial por medio del cual pueda hacer valer sus derechos fundamentales. No obstante, dicho principio se excepciona cuando el medio ordinario no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales, o cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, casos en los cuales procede la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio, respectivamente. Dicha regla, que también es aplicable a los casos en los cuales se solicita el pago de acreencias laborales, lleva a la necesaria conclusión de que la acción de tutela se trata de una solicitud improcedente, salvo que se cumplan ciertos supuestos a partir de los cuales el juez de tutela ha de entender que el derecho al mínimo vital se encuentra en riesgo, y deba entrar a remediar la situación para garantizar que el accionante y su núcleo familiar cuenten con los medios necesarios para llevar una vida digna". (Sentencia T-157 de 2014).

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Corte Constitucional ha puesto de presente el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, en cuanto existan mecanismos judiciales que permitan resolver el litigio objeto de la cuestión. Así, verbi gratia, el Tribunal Constitucional colombiano dijo que *"La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable".¹*

Ciertamente, la improcedencia de la acción de tutela en relación con asuntos que deban resolverse a través de los mecanismos judiciales ordinarios es una norma general, que como tal la jurisprudencia constitucional ha aceptado que admite excepciones debidamente justificadas: *"En los casos en que existan medios*

¹ Sentencia T-030 de 2015

*judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.*²

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha considerado que cuando es evidente que lo solicitado en la tutela ya fue cumplido, se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que la finalidad de la acción de tutela se extingue al momento en que cesa la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados. Así dispuso la Corte Constitucional mediante sentencia T-146 de 2012:

“Se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales. De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado”

² Sentencia T-177 de 2011

CASO CONCRETO:

Primeramente, se advierte que la señora Kelly Gualtero se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo en calidad de cotizante, por intermedio de Coomeva EPS y en cuanto al régimen de pensiones se encuentra afiliada a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, sin que estos hechos se encuentren en discusión entre las partes.

Igualmente, se aprecia que la actora sufre de un episodio depresivo grave con síntomas sicóticos, razón por la cual su entidad promotora de salud, Coomeva, expidió en la fecha 4 de septiembre de 2019, concepto no favorable de rehabilitación (página 3). Lo anterior, por cuanto refiere el galeno que emite este concepto se trata de una *“PACIENTE QUIEN HA PERMANECIDO 19 MESES EN TRATAMIENTO CON PSIQUIATRÍA, CON MUY POBRE RESPUESTA TERAPÉUTICA”*.³ Por lo tanto, se evidencia que la EPS Coomeva remitió en la misma fecha 4 de septiembre del año pasado el concepto de rehabilitación no favorable a la Administradora Colombiana de Pensiones. (Página 4).

De igual manera, se encuentra establecido que en la fecha 25 de enero del presente año la señora Gualtero fue valorada médicamente con el objeto de establecer el dictamen de pérdida de su capacidad laboral por causa de la enfermedad que padece (página 84).

Pese a haber sido examinada en la fecha 25 de enero del año en curso la señora Gualtero Ávila no había sido notificada del resultado de la valoración de la junta médico laboral, razón por la cual a través de esta acción constitucional pretendía que se ordenara a la Administradora Colombiana de Pensiones notificarle el dictamen de pérdida de capacidad laboral a ella realizado. Ahora bien, se advierte que durante este trámite tutelar la accionada Colpensiones le notificó a la accionante el dictamen en cuestión, (páginas 66 y 67),

Así las cosas, se evidencia que la pretensión de la actora referente a que le fuera notificado el dictamen de pérdida de capacidad laboral fue efectivamente satisfecha, al punto que la señora Kelly Gualtero interpuso la reclamación respectiva (páginas 72 a 96). En consecuencia, teniendo en cuenta la pretensión de la actora se vio resuelta, se reitera entonces la ocurrencia de un hecho superado, habida cuenta que la accionada Colpensiones le notificó el mencionado dictamen, lo cual era precisamente lo que la señora Gualtero pretendía.

³ *Ibíd*em

No obstante lo anterior, se observa que la actora previo a dictarse este fallo pretendió reformar su acción incluyendo una nueva pretensión, en el sentido que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, pagarle la “bonificación” a la cual considera tener derecho conforme a la Ley 100 de 1993, pretensión ésta que es totalmente distinta de la que inicialmente había formulado en su escrito tutelar. Al respecto debe advertirse que la acción de tutela conlleva un trámite sumario, expedito y preferencial, por lo cual una reforma de la acción, sin garantía del derecho de contradicción y defensa de la autoridad administrativa que se cita como infractora, sería abiertamente vulneratorio de su derecho fundamental al debido proceso judicial.

En efecto, en el caso bajo estudio se aprecia que la actora pretendía que se ordenara a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, notificarle lo decidido por la junta médica laboral a ella efectuada y que en el caso que su pérdida de capacidad laboral conllevara al reconocimiento de una pensión, se ordenara a esta accionada remitir todos los formatos requeridos para tal fin (página 23), pretensión que a la fecha se encuentra total y absolutamente satisfecha. Pese a ello, la accionante posteriormente trató habilidosamente de incluir una nueva pretensión totalmente ajena y disímil a la original, que incluso resulta contradictoria al sustento fáctico de su acción, donde en el hecho segundo se afirma que viene recibiendo subsidio por incapacidad equivalente al 66,6% de su salario, y que constituye una pretensión de carácter económico, sin ningún tipo de sustento fáctico, jurídico, ni probatorio, que a las alturas del trámite de ésta acción resulta abiertamente improcedente.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Juez Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad constitucional

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito del contenido de esta sentencia.

TERCERO: Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above the printed name.

LUISA FERNANDA NIÑO DÍAZ

Juez