



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicado	05001 40 03 013 2022 00652 00
Accionante	Héctor David Lezcano López
Accionado	Seguros Alfa y Porvenir S.A.
Tema	Derecho a la seguridad social
Sentencia	General: 198 Especial: 190
Decisión	Concede tutela

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó el accionante a través de apoderada judicial, en síntesis, que cuenta con 48 años de edad, con un estado físico y mental deteriorado como consecuencia de las patologías que padece.

Afirma que, el 20 de diciembre de 1995 sufrió una caída de un tercer piso presentando *“politraumatismo encefalocraneano, trauma cervical con fractura cuadriparesia (duró dos años en volver a caminar), fractura de costilla, trauma abdominal, trauma cerrado de tórax, trauma renal derecho que requirió cirugía renal, extracción de costilla 12 derecha, hemoneumotorax tratado con toracostomía cerrada, eventración tratado con malla”*.

Aduce que, cuenta con los siguientes diagnósticos: cálculo del riñón, dolor en el pecho no especificado, hematuria no especificada, lumbago no especificado, otras degeneraciones del disco cervical, trastorno somatoformo no especificado, trastornos de adaptación, trastorno de los discos intervertebrales no especificado.

En historia clínica de julio de 2014 Clínica Orthohand, señala que el paciente presenta dolor múltiple secundario a trauma por politraumatismo severo en manejo médico y por psiquiatría.

En historia clínica de diciembre de 2016, Clínica Universitaria Pontificia Bolivariana se señala que cuenta con secuelas de traumatismos no especificado de la cabeza tiene como causa accidente de trabajo y los diagnósticos, también confirmados de dolor no especificado, cefalea postraumática crónica y epilepsia, tipo no especificado son diagnósticos de comorbilidad y complicaciones respectivamente.

En historia clínica de 2017 Clínica Universitaria Pontificia Bolivariana, señala que tiene epilepsia focal sintomática (secuela), en manejo con ácido valproico 250mg cada 8 horas, presenta dolor lumbar crónico, con dolor crónico severo.

Afirma que fue calificada la pérdida de capacidad laboral en el 2009, sin embargo, no fueron calificados todos los diagnósticos que padece.

En el año 2017, la ARL Positiva ratifica y adjunta dictamen de pérdida de capacidad laboral por los diagnósticos de hematuria, lumbalgia traumática, trastorno adaptativo determinando una pérdida de capacidad laboral del 28.06% y tomando como parámetro para decidir tal pérdida el dictamen emitido por la Junta Nacional de calificación de invalidez en calificación que le fue realizada el 5 de noviembre de 2009 y además indicando que al no demostrarse el carácter progresivo significativo de la enfermedad no procede la recalificación y por tanto mantuvo el porcentaje fijado por la Junta Nacional para esa época.

Manifiesta que ante la negativa de la ARL Positiva de realizar una nueva calificación presentó una acción de tutela y fue así, como en abril de 2018, la ARL Positiva realizó nuevo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral arrojando un 55,02%.

Tanto la Junta Regional como la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmaron dicho porcentaje.

El accionante señala que presenta patologías crónicas, progresivas y degenerativas, tanto físicas como mentales las cuales se agravan paulatinamente.

Posterior a ello, y dada la relevancia que la pérdida de capacidad laboral tiene por la relación directa con los derechos fundamentales, el 25 de mayo

de 2022, el accionante solicitó a la AFP Porvenir realizar una recalificación de pérdida de capacidad laboral, para lo cual radicó la historia clínica actualizada.

No obstante, a través de comunicado del 7 de junio de 2022, la aseguradora Seguros Alfa, entidad que lleva a cabo los dictámenes de pérdida de capacidad laboral para la AFP Porvenir, indicó que: *“se evidencia medicamente que las secuelas calificadas por la Junta Nacional de calificación de invalidez se encuentran estables, por lo tanto, las patologías que dieron su porcentaje de invalidez no han cambiado sus características, toda vez que en el examen físico no se reportan síntomas nuevos, ni informes médicos que demuestren un cambio en las deficiencias ya calificadas. Por lo anteriormente expuesto, en este momento, no es posible acceder favorablemente a su petición de recalificación de PCL, toda vez que para pedir la revisión aludida se debe radicar una solicitud acompañada de historia clínica actualizada y los soportes que demuestren la progresión de las deficiencias o la aparición de nuevas patologías”*

Sin embargo, afirma que pese a lo señalado por Seguros Alfa en la historia Clínica aportada para la revisión de la calificación se acreditó no solo el avance y paulatino deterioro y progresión de las patologías que lo afectan; sino, además se documenta la aparición y diagnóstico de nuevas patologías, lo que hace imperioso que la AFP Porvenir a través de Seguros Alfa lleve a cabo la recalificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

Señala que, en la historia clínica aportada para la revisión de la calificación, se acreditó no solo el avance y paulatino deterioro y progresión de las patologías, sino que, además se documentó la aparición y diagnóstico de nuevas patologías descritas en la historia clínica del 12/01/2021, 7/11/2021, 4/09/2021, 21/09/2021, 8/11/2021, 15/06/2022, lo que hace necesario que la AFP Porvenir a través de Seguros Alfa, lleve a cabo la recalificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

Finalmente, indica que es tal la condición de salud que la Neuróloga el 6/05/2022, emitió concepto de rehabilitación desfavorable y por consiguiente, se cumple con el presupuesto de acreditar progresión de dichas deficiencias, sino además se aportó historia reciente que demuestra la aparición de nuevas patologías (fistula perianal -que requiere nueva intervención quirúrgica- Epilepsia e Hipoacusia conductiva bilateral),

nuevas patologías que deben ser calificadas pues, implican que el accionante deba someterse a nueva intervención quirúrgica. Además, el accionante debe continuar medicado para mantener algo controladas sus dolores generalizados y deterioro cognitivo y psiquiátrico.

Por lo anterior solicita se amparen sus derechos fundamentales, ordenándole a las accionadas realizar valoración y calificación de su pérdida de capacidad laboral y emitir el dictamen de calificación.

1.2. La acción de tutela fue admitida en contra de Seguros Alfa y Porvenir S.A., y se les concedió el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la accionante.

En el mismo auto se requirió a la accionante para que: 1. Realizara el juramento de que trata el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que este no se realizó en el escrito de tutela. 2. Aportara copia de la constancia de radicación de solicitud de calificación realizada el 25 de mayo de 2022 ante la AFP Porvenir, copia de comunicado del 07 de junio de 2022 emitido por Seguros Alfa que niega la recalificación solicitada, copia de dictamen de calificación integral emitido por la ARL Positiva, copia de dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, copia del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, documentos que señala en el acápite de pruebas que se anexan pero estos se echan de menos. 3. Aportara copia de la sentencia de tutela señalada en el hecho No. 9 de la acción de tutela.

1.3. Porvenir S.A. contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificó el origen y la Pérdida de Capacidad Laboral del afiliado, determinando un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 55.02%, para los diagnósticos (n200) cálculo del riñón, (m503) otras degeneraciones del disco cervical, (f459) trastorno somatoformo (común), (r074) dolor en el pecho, (r31x) hematuria, (m545) lumbago, (f432) trastorno adaptativo, (m519) trastorno de los discos intervertebrales (accidente de trabajo), y fecha de estructuración el 13 de julio de 2018 con fecha del dictamen del 24 de abril de 2020.

Señala que el accionante solicitó recalificación en el mes de mayo de 2022, por lo que, se procedió a enviar la información a la Compañía de Seguros de Vida ALFA S.A., con la cual la Administradora tiene contratado el seguro de

invalidez y sobrevivencia que cubre a los afiliados, e informa por medio de comunicado del 7 de junio de 2022, donde indica que no es posible acceder favorablemente a la petición de recalificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que para pedir la revisión aludida se debe radicar una solicitud acompañada de historia clínica actualizada y los soportes que demuestren la progresión de las deficiencias o la aparición de nuevas patologías.

Igualmente, destaca que, desde la última calificación a la fecha, no han sido notificados por parte de la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante informando nuevo concepto médico de rehabilitación con el cual se informe nuevas patologías o desmejora en el estado de salud del señor Héctor David Lezcano López, con lo cual se pueda proceder con el proceso de recalificación si a ello hubiere lugar. El concepto de rehabilitación que informa el accionante no es emitido, ni notificado por la EPS.

Conforme lo anterior, solicita denegar o declarar improcedente la acción de tutela respecto de Porvenir S.A., pues la misma es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por el accionante.

1.4. Seguros Alfa contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que Seguros de Vida Alfa S.A., es una compañía de seguros autorizada que le expidió a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., contrato de seguro previsional para que, en el evento en que ocurra invalidez o muerte por origen común, a uno de los afiliados, le reconozca el valor de la suma adicional que se requiera para garantizar la pensión, a título del valor asegurado, pero únicamente siempre y cuando le haga falta capital necesario para asumir la pensión de sus afiliados o beneficiarios.

Señala que, en virtud del vínculo y de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, le corresponde a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte la calificación de pérdida de la capacidad laboral y el grado de invalidez de los afiliados a la AFP.

Con relación a la calificación de pérdida de capacidad laboral Seguros de Vida Alfa S.A. fue notificado del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 24 de abril de 2020 en favor del señor Héctor

David Lezcano López, fijando un porcentaje de 55.02% de PCL, con fecha de estructuración del 13 de julio de 2018.

Igualmente, recibieron solicitud de recalificación elevada por el señor Héctor David Lezcano López en el que aduce avance, progresión de patologías ya calificadas y aparición de nuevas patologías.

Aduce que la solicitud fue analizada por el grupo interdisciplinario de calificación de Seguros de Vida Alfa S.A., quienes, mediante comunicación del 7 de junio de 2022, concluyeron, en síntesis, que en el momento no tiene deterioro, pero si, persistencia de enfermedades que llevaron a invalidez. Asimismo, se evidencia medicamente que las secuelas calificadas por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se encuentran estables, por tanto, las patologías que otorgaron su porcentaje de invalidez no han cambiado las características, toda vez que en el examen físico no se reportan síntomas nuevos, ni informes médicos que demuestre un cambio en las deficiencias ya calificadas.

Finalmente, manifiesta que el señor Héctor David Lezcano López al ser calificado por la JNCI con un porcentaje de 55.02% de PCL que le otorga la calidad de inválido, no le aplica una revisión de la pérdida de capacidad laboral, contrario a ello procede la revisión pensional si y solo si, hay una historia clínica, exámenes complementarios u otros documentos que permitan verificar una evolución en sus patologías, que, según lo determinado por el equipo médico de la Aseguradora, no existe.

Por lo que, afirma no se ha amenazado y mucho menos vulnerado el derecho fundamental de petición al señor Héctor David Lezcano López, puesto que mediante comunicación del 7 de junio de 2022, se dio respuesta de fondo a la petición promovida.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, se debe determinar si la acción de tutela instaurada por Héctor David Lezcano López a través de apoderada judicial en contra de Seguros Alfa y Porvenir S.A., es procedente para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante y de ser procedente, determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales del accionante por no acceder a la solicitud de realizar una recalificación de la pérdida de capacidad laboral.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los

interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, **Héctor David Lezcano López** actúa a través de apoderada judicial, por lo que se encuentra legitimado para interponer la presente acción.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de las accionadas, toda vez que son las entidades a las cuales se les endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.3. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sabido es que el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos han sido vulnerados o están siendo amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, ésta sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial instituido en el ordenamiento jurídico para la salvaguarda de los intereses en pugna, salvo que se utilice como mecanismo transitorio enderezado a evitar un perjuicio de carácter irremediable. Es lo que se conoce con el nombre de subsidiariedad de la acción de tutela y que se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

En términos similares, la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al concepto de subsidiariedad, y como ejemplo de ello, en la sentencia T-063 de 2013 el alto tribunal sostuvo que *“Por su propia naturaleza la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección. Así las cosas, este carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial. No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa*

judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”¹.

“Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”².

Recientemente en sentencia T-028 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos precisó: *“La Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.”*

¹ Corte Constitucional Sentencia T-063 de 2013. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

² Sentencia T - 325 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Como puede observarse la acción de tutela es procedente cuando los medios ordinarios de defensa no son expeditos o que éstos no tengan la capacidad de resolver el problema. Por lo que la acción de tutela no es un mecanismo de reemplazo de aquellos que el ordenamiento jurídico ha establecido como adecuados para la solución de los conflictos.

4.4. ACCION DE TUTELA CONTRA COMPAÑIA DE SEGUROS-Procedencia por afectación de derechos fundamentales

“Esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, cuando, por ejemplo, (i) se verifica una grave afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre en el caso de las personas con una considerable pérdida de su capacidad laboral y que, además, no tienen ningún tipo de ingreso; o (ii) también en el supuesto en que, a pesar de la clara e inequívoca demostración del derecho reclamado para hacer efectiva la póliza, el incumplimiento de las obligaciones contractuales que de la aseguradora, ocasiona que se inicie proceso ejecutivo en contra del reclamante³”.

4.5. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

“La lectura armónica de la Constitución Política permite afirmar que la seguridad social tiene una doble connotación, por un lado, según lo establece el inciso 1º del artículo 48 superior, constituye un “servicio público de carácter obligatorio”, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, actividades que se encuentran sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por otro lado, el inciso 2º de la Carta “garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Este derecho ha sido reconocido por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Art.22), la Declaración Americana de los Derechos de la Persona (Art.16) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art.9).

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que el derecho a la seguridad social “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las

³ Corte Constitucional. Sentencia T – 003 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”. Particularmente, ha señalado que esta garantía hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado con la finalidad de salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad de generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y enfrentar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez.

En este orden, la importancia de este derecho se desprende de su íntima relación con el principio de dignidad humana, puesto que permite a las personas asumir las situaciones difíciles que obstaculizan el desarrollo de actividades laborales y la recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos⁴”.

4.6. PROCEDENCIA DE LA ACTUALIZACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE ORIGEN COMÚN PARA SOLICITAR POR PRIMERA VEZ EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

“4.1.4. Ahora bien, la actualización de la pérdida de capacidad laboral se encuentra autorizada por el ordenamiento jurídico. De esta forma, por ejemplo, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 prescribe que “el estado de invalidez podrá revisarse”, incorporando los siguientes eventos y condiciones de procedencia:

“a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T – 003 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado;

b. Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa”.

4.1.5. El objeto de la actualización de la pérdida de capacidad laboral persigue, como lo ha indicado esta Corporación, “evitar que se pueda incurrir en la inequitativa circunstancia de que alguien pueda ser titular de una pensión de invalidez, sin [presentar condiciones médicas para ello]”. Al respecto, recientemente la Corte, a través de la Sala Tercera de Revisión, sistematizó las reglas jurisprudenciales sobre la figura de “la revisión del estado de invalidez” causado por enfermedad común, así:

“(i) es una obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años; (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la mesada; (iv) se justifica la comprobación periódica en la prevención de fraudes al sistema o evitar inequidad pensional respecto de personas que no cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación social. Asimismo, el legislador en respeto del debido proceso del pensionado por invalidez dispuso: (v) un plazo de tres meses para que el pensionado se someta a la práctica del examen; (vi) solo se suspenderá el pago cuando el beneficiado no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (vii) prescribirá la obligación del pago de la mesada al cabo de un año, con la posibilidad de que el titular del derecho vuelva a solicitar la pensión; (viii) le compete a las Juntas de Calificación de Invalidez realizar dicha revisión”.

4.1.6. Ciertamente, la norma citada se refiere al escenario en el que ha existido un acto previo de reconocimiento de la pensión de invalidez y por tanto el afiliado se encuentra gozando de la prestación. El ordenamiento, sin embargo, no incorpora reglas

temporales especiales de las cuales se haga depender la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez por primera vez. Pronunciarse al respecto es un asunto novedoso para este Tribunal, y en gran medida justifica la selección del asunto en sede de revisión.

(Negrita y cursiva fuera de texto).

4.1.7. El reconocimiento de la pensión de invalidez corresponde al acto jurídico por medio del cual se declara la titularidad del derecho que, a su vez, se adquiere al cumplirse los requisitos legales para tal efecto. Esta contingencia, a diferencia de lo que ocurre con los riesgos de vejez o muerte, guarda una naturaleza variable, de modo que puede extinguirse, mantenerse o agravarse. Tal variabilidad es particularmente predicable de pérdidas de capacidad laboral derivadas de enfermedades degenerativas o progresivas, las cuales, por antonomasia, presentan una evolución que se extiende en el tiempo.

4.1.8. De este modo, uno de los requisitos exigibles para acceder a la pensión mencionada corresponde a tener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, dictaminada de acuerdo con el precitado artículo 41 de la Ley 100 de 1993. No existen mandatos legales taxativos de vigencia de los dictámenes ni términos de caducidad, y por tanto no es labor del juez constitucional crear presupuestos temporales fijos o introducir criterios rígidos sobre la materia. Con todo, debe recordarse que el trasfondo de la figura de la “revisión del estado de invalidez” persigue la realización de intereses constitucionales importantes, como lo son la equidad y la salvaguarda jurídica del sistema de pensiones, evitando, por ejemplo, casos de fraude. En ese sentido, observa la Sala que si el carácter variable del riesgo hace exigible a las entidades pensionales la verificación de la actualidad del mismo respecto de quienes ya se han hecho acreedores de la prestación, no hay razón alguna para entender que ello sea distinto en el caso de aquellos que solicitan por primera vez la pensión de invalidez, más aún si ésta se encuentra basada en un dictamen que data de una fecha irrazonablemente lejana de aquella en la que se eleva la solicitud.

4.1.9. Así las cosas, es importante establecer que la protección del riesgo de invalidez responde, justamente, a la necesidad de asegurar económicamente a aquellas personas que, cumpliendo los demás requisitos legales, y por sus condiciones médicas, les es imposible desarrollar su fuerza de trabajo ordinaria, por presentar una pérdida funcional significativa. Siendo ello así,

es evidente que este tipo de prestación exige una condición clínica actual para ser titular de la misma, sobre todo en aquellos casos en los que la situación de invalidez se ha derivado de una enfermedad degenerativa o progresiva. De ahí que, al estudiar por primera vez el reconocimiento de pensión de invalidez, la entidad pensional se encuentre autorizada para requerir una actualización del dictamen aportado, siempre y cuando, de acuerdo con las particularidades de cada caso, sea razonablemente evidente la necesidad de verificar la vigencia de la pérdida de capacidad laboral⁵”.

V. CASO CONCRETO

De acuerdo con la situación fáctica planteada por la parte actora, se observa que, lo señalado por el accionante como hecho vulnerador del derecho fundamental alegado, es la negativa por parte de las entidades accionadas de realizar la recalificación de pérdida de capacidad laboral del accionante.

Sea lo primero indicar que el Despacho no consideró realizar análisis previo alguno frente a la existencia de la configuración de la cosa juzgada, advirtiendo que la acción de tutela que afirma el accionante a través de la apoderada judicial fue presentada en contra de la ARL Positiva, la cual no funge como accionada y/o vinculada en la presente acción constitucional.

En segundo lugar, el Despacho verificará los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y los establecidos por la Corte Constitucional tratándose de controversias relacionadas con la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral, en especial si se satisface el requisito de subsidiariedad, toda vez que principio, deben ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Se tiene acreditado que el accionante es quien interpone la acción de tutela a través de apoderada judicial, de ahí que acreditada se encuentre la legitimación en la causa por activa, amén de que la legitimación en la causa por pasiva igualmente se acredita en tanto las accionadas son quienes presuntamente vulnera los derechos de Héctor David Lezcano López.

Respecto de la inmediatez advierte esta judicatura que se encuentra satisfecho tal requisito para acudir a la acción de tutela, teniendo en cuenta que los hechos relatados en el escrito tutelar, específicamente la negativa

⁵ Sentencia T-005/20. M.P. Diana Fajardo Rivera.

por parte de la Seguros Alfa para realizar la recalificación de la pérdida de capacidad laboral se dio el 7 de junio de 2022.

Ahora, si bien el accionante cuenta con el mecanismo ordinario a través de la jurisdicción laboral por tratarse de una controversia suscitada entre un afiliado y la entidad administradora o prestadora del servicio de la seguridad social, lo cierto es que dicho mecanismo no resulta idóneo y eficaz para resolver la problemática planteada por el accionante, toda vez que ya Porvenir S.A. a través de Seguros Alfa conceptuaron desfavorablemente frente a la solicitud de recalificación de pérdida de capacidad laboral y en segundo lugar, este Despacho advierte que existe un inminente riesgo en afectación al derecho fundamental al mínimo vital del accionante en atención a que este a la fecha no cuenta con una pensión de invalidez, no se encuentra laborando y la recalificación de la pérdida de capacidad laboral se erige como una prueba necesaria para posiblemente acceder a una prestación económica derivada de la invalidez que presenta. Adicional a ello, se evidencia que carece de condiciones de salud que le permitan esperar los resultados de un proceso ordinario. Circunstancias que necesariamente dan paso a la procedencia de la presente acción constitucional como mecanismo definitivo para resolver las pretensiones del accionante.

Establecida entonces la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, se procederá a resolver el segundo problema jurídico planteado, esto es, si la entidad accionada se encuentra vulnerando los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En primer lugar, las entidades accionadas señalaron que, mediante comunicación del 7 de junio de 2022, se expidió respuesta por parte de Seguros Alfa a la petición del accionante de realizar una recalificación de la pérdida de capacidad laboral, señalando, en síntesis, que en el momento el accionante no tiene deterioro, pero si, persistencia de enfermedades que llevaron a la invalidez. Asimismo, indica que se evidencia medicamente que las secuelas calificadas por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se encuentran estables, por tanto, las patologías que otorgaron su porcentaje de invalidez no han cambiado las características, toda vez que en el examen físico no se reportan síntomas nuevos, ni informes médicos que demuestren un cambio en las deficiencias ya calificadas.

De lo expuesto por el accionante y las pruebas aportadas se advierte que en el memorial aportado el 30 de junio de 2022, se dio cumplimiento al requerimiento realizado por el Despacho, esto es, se aportó el juramento y se juntaron los documentos requeridos. Asimismo, en el escrito de tutela indica que el accionante cuenta con otros diagnósticos diferentes a los calificados por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez llevada a cabo el 24 de abril de 2020, entre estos, fistula perianal que requiere nueva intervención quirúrgica, epilepsia e hipoacusia conductiva bilateral.

Según el dictamen realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con fecha del 24 de abril de 2020, el accionante fue calificado con los siguientes diagnósticos: cálculo del riñón, otras degeneraciones del disco cervical, trastorno somatoformo no especificado, dolor en el pecho no especificado, hematuria no especificada, lumbago no especificado, trastornos de adaptación, trastorno de los discos intervertebrales no especificado (fls. 42 y 43 archivo pdf 07 expediente tutela).

En efecto verificada la historia clínica del accionante allí se encuentran consignadas los nuevos diagnósticos de la siguiente forma: M544 lumbago con ciática (fl. 17 pdf escrito tutela), K610 absceso anal (fl. 29 pdf escrito tutela), K605 fistula anorrectal (fl. 47 pdf escrito tutela), H90.0 hipoacusia conductiva bilateral (fl. 54 pdf escrito tutela), K42.9 hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena (fl. 64 pdf escrito tutela), R10.4 otros dolores abdominales y los no especificados (fl. 69 pdf escrito tutela), R06.0 disnea R52.2 otro dolor crónico (fl. 72 pdf escrito tutela), H93.2 otras percepciones auditiva anormales (fl. 76 pdf escrito tutela), H61.2 cerumen impactado, K64.9 hemorroides sin otra especificación (fl. 80 pdf escrito tutela), G40.9 epilepsia tipo no especificado, K60.3 fistula anal, N39.0 infección de las vías urinarias.

En contraste con lo planteado por las entidades accionadas, advierte el Despacho que obra prueba en el expediente de tutela aportada por el accionante, esto es, la historia clínica donde se relacionan las patologías señaladas anteriormente, las cuales en efecto han sido diagnosticadas con posterioridad al 24 de abril de 2020, fecha en la cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral, razón por la cual este Despacho consideraba viable acceder a las pretensiones del accionante, por cuanto, es razonablemente evidente la necesidad de verificar la vigencia de la pérdida de capacidad laboral y se

hace necesario que a través de dicho dictamen se establezca si las patologías que actualmente padece el accionante y los diagnósticos antes relacionados y que se encuentran descritos en la historia clínica han generado un deterioro progresivo de la salud del paciente, toda vez que estos no fueron objeto de pronunciamiento por parte de Seguros Alfa en la respuesta emitida el 7 de junio de 2022.

Adicional a ello, ha de tenerse en cuenta que el accionante es considerado por la jurisprudencia constitucional como un sujeto de especial protección constitucional por el deteriorado estado de salud que presenta y la condición de precariedad económica en que se encuentra, máxime que según las manifestaciones de la apoderada el poder acceder a dicho dictamen permitirían posiblemente acceder y proteger otros derechos fundamentales como lo son la salud, seguridad social y el mínimo vital.

En el caso bajo estudio considera el Despacho que la entidad accionada Porvenir S.A. a través de la negativa emitida por Seguros Alfa vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del accionante, por cuanto no tuvo en cuenta íntegramente las pruebas que obraban en el expediente, esto es, la totalidad de los diagnósticos consignados en la historia clínica del accionante.

Por consiguiente, se tutelaré el derecho fundamental a la seguridad social vulnerado a Héctor David Lezcano López y en consecuencia se ordenará a Porvenir S.A. a través de Seguros Alfa que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia si aún no lo ha hecho, proceda a iniciar los trámites que se requieran para realizar un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral a Héctor David Lezcano López en el que se valore de manera integral todos los diagnósticos consignados en la historia clínica con posterioridad al dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 24 de abril de 2020, y lo señalado por los médicos tratantes consignado en la historia clínica, bien para ser acogidos o desestimadas las pretensiones del accionante.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: Tutelar el derecho fundamental a la seguridad social de **Héctor David Lezcano López** en contra de **Seguros Alfa y Porvenir S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Ordenar a **Porvenir S.A.** a través de **Seguros Alfa** que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia si aún no lo ha hecho, proceda a iniciar los trámites que se requieran para realizar un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral a Héctor David Lezcano López en el que se valore de manera integral todos los diagnósticos consignados en la historia clínica con posterioridad al dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 24 de abril de 2020, y lo señalado por los médicos tratantes consignado en la historia clínica, bien para ser acogidos o desestimadas las pretensiones del accionante.

Tercero: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co **en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes** conforme lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y dentro de los tres días siguientes a la notificación. En caso de no ser impugnada dentro, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

JFG

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 013 Oral
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2a3b386304834008b079b1e474a2e05b3ff0dc5aa46810f72a7aa38d66512264**

Documento generado en 11/07/2022 05:27:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>