

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN :110013110027202000575-00
ACCIONANTE :VÍCTOR MAURICIO ÁLVAREZ SALAZAR
ACCIONADA :Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES,
Dirección de medicina laboral de Colpensiones y Medimás EPS.
ASUNTO :TUTELA

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA

Bogotá, D. C., veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en relación con la acción de tutela promovida por VÍCTOR MAURICIO ÁLVAREZ SALAZAR contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y Dirección de Medicina Laboral de esa entidad, tramite en el cual se vinculó a Medimás EPS como accionada.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Relata el solicitante que el 30 de agosto de 2019 radicó petición ante COLPENSIONES, para la calificación de pérdida de capacidad laboral por diagnóstico de diabetes mellitus y otras patologías de salud con el respectivo concepto desfavorable de rehabilitación, pero que a la fecha la entidad no ha dado respuesta.

Narra el interesado que viene gestionando desde el año 2018 ante COLPENSIONES la emisión del dictamen respectivo y pese a haber cumplido con los requerimientos que exige la entidad para el trámite administrativo no ha logrado pronunciamiento positivo, pues de manera incomprensible para él mediante comunicación del 28 de febrero de 2020 la solicitud fue rechazada y archivado el expediente.

Impróspera su petición, refiere el interesado que requirió el pago de las incapacidades médicas generadas por su diagnóstico pero que tras variadas objeciones tal fue rechazado por COLPENSIONES el 27 de julio de 2020. Interpuesta acción de tutela para la protección de este derecho indica el actor que el amparo le fue denegado por autoridad judicial en razón a que se imponía el trámite al dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Añade el petente que secundario a su diagnóstico le ha sido amputado su pie izquierdo situación que le impide desempeñar su oficio de conductor y que los fuertes dolores en sus extremidades superiores no le permiten desarrollar otra actividad económica y que, estos episodios le han generado gran inestabilidad por lo que actualmente debe acudir a proceso terapéutico, aunado al hecho de que por la situación de pandemia ha debido adoptar medidas extremas de aislamiento por ser población con morbilidad, que tales hechos además de comprometer su mínimo vital, lo supeditan a efectuar el seguimiento a su proceso administrativo ante la accionada únicamente a través de los canales digitales.

II. PETICIÓN

Ordenar a la accionada contestar de fondo la petición y emitir el dictamen de pérdida de la capacidad laboral correspondiente y que para el efecto la accionada observe la aplicación de los mecanismos virtuales dada la restricción por aislamiento con ocasión de la declarada pandemia por COVID1-19.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante considera vulnerados los derechos de petición, mínimo vital, salud, vida digna y seguridad social.

IV. PRUEBAS

Peticiones con anexos y las respuestas de la Administradora Colombiana de Pensiones y de Medimás EPS, copia de cedula de ciudadanía y extracto de historia clínica del actor. Respuesta de la accionada.

V. TRÁMITE

Dispuesto el reparto electrónico del asunto este despacho proveyó sobre su trámite, ordenó la conformación de carpeta virtual, admitió las diligencias ordenando la notificación a la accionada y se le concedió el término de ley para el ejercicio de su defensa.

VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional cuyo objetivo radica en la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando los mismos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

Este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción propuesta acorde con los lineamientos que sobre la materia ha definido el artículo 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

El trámite de la acción atendió integralmente lo dispuesto por el Decreto reglamentario 2591 de 1991, de modo que con el auto admisorio se ordenó la notificación de las entidades accionadas, se solicitaron los informes del caso acorde con lo dispuesto por el artículo 19 de dicha codificación y se concedió el término para el ejercicio de su defensa. Ha de tenerse descontando que la EPS Medimás no dio respuesta al requerimiento, en tanto que las restantes accionadas rindieron sus explicaciones así:

La Administradora COLPENSIONES tras considerar improcedente la tutela por falta de requisito de subsidiariedad solicitó su nugatoria, al tiempo que la Dirección de Medicina Laboral de esa entidad informó que con oficio 2021_112979/2020_13623766 resolvió de fondo la petición aludida por el el accionante, por lo que igualmente propuso negar la tutela.

Pues bien, ha de decirse *prima facie* en torno a la procedencia de la acción de tutela, que señala el artículo 86 de la Carta Política: "*esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*" mientras que el Decreto 2591 de 1991, "*por el cual se reglamenta la acción de tutela*", dispone en el artículo 6 que la misma no procederá "*cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales*", dando a concluir con claridad que como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.

A propósito ha reiterado la H. Corte Constitucional: "*La Corte ha reiterado el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales. Por ello, es labor del juez determinar, a partir de un análisis detallado de las circunstancias específicas del accionante, si ésta debe ser utilizada como mecanismo definitivo o transitorio. Además, deberá verificar si el medio ordinario de defensa resulta eficaz e idóneo o si se requiere una decisión para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*" (Sentencia T-037 de 2013)

A voces del alto tribunal, cabe la excepción a la regla del artículo 86 de la Constitución Política, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; como cuando resultare comprometido el mínimo vital del trabajador y su familia y cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz, así lo planteó la Corporación: "*En otras palabras, se ha indicado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales*" (Sentencia T-490 de 2015).

Acotó sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999: "*en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la*

situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”

Así las cosas se tiene que el solicitante debido a su diagnóstico y condición, es sujeto de especial protección e indica vulnerado por parte de la accionada COLPENSIONES el derecho fundamental al mínimo vital, en tanto reclama que imposibilitado para desempeñar el oficio con que de ordinario devengaba su sustento se halla pendiente desde el año 2018 de la expedición del dictámen que le defina su pretendida calificación por pérdida de capacidad laboral como medio inexcusable para optar por el derecho de pensión de invalidez.

En estos términos ha demostrado el accionante circunstancia que sugiere el concurso de perjuicio irremediable y aunque el interesado tenga a su disposición otro medio de defensa judicial, para el caso concreto se parte de la procedencia de la acción de tutela invocada como quiera que se anuncia de una parte la situación de vulnerabilidad del petente por su condición de discapacidad y de otro porque en efecto del proceso administrativo tantas veces anunciado depende la definición de la prestación económica que requiere para solventar su subsistencia, premisa que valga señalarlo, no ha sido rebatida en forma alguna por la accionada, de donde acudir a mecanismo ordinario para reclamar su derecho puede generar mengua a sus garantías fundamentales inmediatas, dada la sensible situación personal que enfrenta el actor debido a su patología.

Dilucida la procedencia de la acción, dispone el despacho el estudio de fondo con miras a determinar si las accionadas incurren en vulneración de los derechos fundamentales del accionante en los términos de la petición formulada.

Pues bien, cabe razonar primeramente que la seguridad social es un bien jurídico de los asociados acorde con los parámetros que fijó el constituyente así: *“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social...”*.

Asimismo, dispone el artículo 29 de la Constitución Política: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)”*.

En materia de calificación del estado de invalidez dispone el Decreto 1333 de 2018: *“(...) ARTÍCULO 2.2.3.3.2. Momento de la calificación definitiva. En cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. (...)”, el cual dispone: “(...) 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. (...)”*

Ahora, el derecho de petición consagrado fundamental por el artículo 23 de la Carta, es desarrollado por la Ley 1437 de 2011, modificada por la ley 1755 de 2015, en cuanto a regular los términos con que cuenta la administración para dar respuesta efectiva a las solicitudes. Además, sobre este particular ha puntualizado la H. Corte Constitucional¹: *“En conclusión el derecho fundamental de petición garantiza que cualquier persona pueda elevar ante la administración pública o un particular con funciones públicas una solicitud, que deberá resolverse de fondo en un término específico y de manera congruente con lo que solicita, sin importar si la información resulta o no favorable a lo pedido”*. En otro pronunciamiento y en lo que hace a la respuesta integral, completa y coherente de las peticiones dirigidas por los ciudadanos ha sostenido la H. Corte Constitucional²: *“La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha*

¹ Corte Constitucional, sentencia T-013 de 2008

² sentencia T-149 de 2013

solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información..”.

En este tenor y descendiendo al *sublite* sea lo primero decir que, en tanto el interesado reclama respuesta a su solicitud del 30 de agosto de 2019, cuya remisión no ha sido desmentida, se tiene de las explicaciones vertidas por la accionada COLPENSIONES que se pretendió acreditar resolución a la misma mediante oficio 2021_112979/2020_13623766, no obstante echa de menos el despacho la constancia de envío postal o electrónico al interesado, y siendo así, no viene a ser la explicación vertida por la entidad suficiente para concluir en la no vulneración que aduce, pues como se sabe el núcleo esencial del derecho de petición descansa en el enteramiento de la respuesta al solicitante, acorde con la reiterada jurisprudencia emitida por la máxima instancia constitucional, razón por la que se impone tutelar el derecho de petición al accionante y en consecuencia impartir las órdenes del caso.

Seguidamente, observa además el juzgado frente al curso del proceso administrativo perseguido por el actor para la calificación de pérdida de capacidad laboral a cargo de la accionada COLPENSIONES, que por supuesto ha sido exagerada la desidia de la entidad frente al trámite de su afiliado, de suerte que han corrido desde el 30 de agosto de 2019, más de 18 meses sin pronunciamiento alguno por la dependencia encargada, pues no empecé el informe allegado a estas diligencias, si era necesario requerimiento documental al interesado tal debió ser célere y oportuno para atender el término perentorio con que contaba la Administradora, a voces del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 que reza: "(...) 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto", situación que expone sin duda y de forma hasta ahora injustificada, la vulneración de las garantías al debido proceso y a la seguridad social del asociado y por ende reclama de esta funcionaria su protección.

Cabe razonar entonces que si bien es cierto COLPENSIONES refiere el curso actual del trámite frente a la solicitud de calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor ÁLVAREZ SALAZAR, no lo es menos que obligada como estaba la entidad a cumplir de forma oportuna con la resolución del caso, deberá ahora imprimir máxima celeridad en vías de alcanzar la decisión de fondo de la gestión administrativa, por lo que con ánimo de evitar dilación adicional y favorecer a la vez la obtención de la necesaria información sobre el particular, ve razonable el juzgado ordenar que la definición de la causa administrativa se verifique por parte de la COLPENSIONES en término no mayor a 30 días, contados a partir de la fecha en que el afiliado acredite la radicación de la documentación que estuviere a su cargo, como se dispondrá en la parte pertinente.

Por lo demás advierte el juzgado que no obstante el actor pretende la protección de sus derechos fundamentales a salud, al mínimo vital y la vida digna, tales corresponden a los presupuestos con que la accionada deberá resolver la materia respectiva, por lo que resulta improcedente por prematuro el amparo deprecado, de donde no cabe a juicio de esta funcionaria la tutela de tales garantías.

Al margen de lo anterior, aunque para mejor proveer el despacho tuvo a bien vincular como accionada a la EPS MEDIMÁS acorde con la naturaleza de los derechos reclamados y los trámites que se anuncian, por lo que se impone ordenar su desvinculación por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

PRIMERO: Desvincular del trámite a MEDIMÁS EPS, por lo expuesto en la motiva de este fallo.

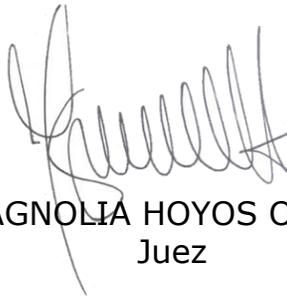
SEGUNDO: Tutelar el derecho de petición a VÍCTOR MAURICIO ÁLVAREZ SALAZAR, identificado con c.c. 19.455.652 y en consecuencia se ordena al Director, Representante Legal o a quien haga sus veces de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, que dentro del término de 48 horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, acredite la respuesta efectiva a la petición radicada el 30 de agosto de 2019, cuya comunicación deberá dirigirse por el medio más expedito al interesado.

TERCERO: Tutelar el derecho al debido proceso administrativo y a la seguridad social del señor VÍCTOR MAURICIO ÁLVAREZ SALAZAR, identificado con c.c. 19.455.652 y en consecuencia se ordena al Director o quien haga sus veces de Medicina Laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a realizar los trámites pertinentes para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del accionado, para lo cual el señor ÁLVAREZ SALAZAR deberá proceder a radicar los documentos que se ofrecieren a su cargo. Acreditada la radicación respectiva por parte del afiliado, la accionada deberá resolver de fondo el asunto dentro del término máximo de treinta (30) días.

CUARTO: Notificar por el medio más expedito a las partes.

QUINTO: En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión atendiendo lo dispuesto por la Circular PCSJC20-29 en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo PCSJA-20-11594 del CSJ.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



MAGNOLIA HOYOS OCORÓ
Juez