

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2022-00506**, informando que las accionadas dieron respuesta al requerimiento efectuado, y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvase proveer.

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil veintidós (2022).

I. ANTECEDENTES

La señora, Ana Maria Gámez de Gómez, identificada con cédula de ciudadanía 23.273.842, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, y de petición.

Como sustento de sus aspiraciones, manifestó que, presenta un cuadro de asma crónico, apnea del sueño, artrosis generalizada, sinusitis crónica, obesidad y trastorno de ansiedad y depresión dislipidemia y, que con ocasión de los padecimientos mencionados realizó solicitud el 4 de octubre de 2021 de calificación de pérdida de capacidad laboral con radicado 2021_11714670 ante Colpensiones.

A su vez, Colpensiones, el 13 de diciembre de 2021 emitió dictamen No. 4401144, en el cual determinó una pérdida de capacidad laboral del 34.55%, de origen común con fecha de estructuración el 11 de diciembre de 2021, pero al no estar conforme con el dictamen, radicó impugnación en el 3 de febrero de 2022 con radicado 2022_1392018.

Finalmente, indicó que una vez consultado el sistema de la Junta Regional de Calificación de Invalidez no se evidenció que se le haya asignado una sala para que sea calificada nuevamente.

Por tal motivo, solicitó ordenar a Colpensiones, que realice el pago de los honorarios a la junta regional de calificación de invalidez y que envíe inmediatamente el expediente administrativo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como consecuencia en caso de que quede demostrado que se realizó el pago de los honorarios y remitió el expediente se ordene a la Junta

Regional de Calificación de Invalidez proferir y notificar dictamen de pérdida de capacidad laboral.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

En proveído del 26 de octubre de 2022, se admitió la presente acción de tutela y se requirió a los accionados para que la contestaran, rindiendo un informe detallado sobre los hechos y pretensiones contenidas en la acción constitucional.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, dio contestación mediante oficio, del 27 de octubre de 2022, con radicado No. BZ2022_15718030-3299295 en la cual informó que, una vez verificado el expediente administrativo de la accionante se evidenció que se expidió el 13 de diciembre de 2021 un dictamen de pérdida de capacidad laboral con No. 4401144, frente al cual la demandante presentó manifestación de inconformidad el 3 de febrero de 2022.

Por lo anterior, el 6 de junio de 2022 le fue enviado un oficio al correo electrónico de la promotora de la litis, en el que se le puso en conocimiento que la solicitud que presentó estaba incompleta, haciéndole falta el poder debidamente conferido por el calificado con las facultades especiales para llevar a cabo el PCL y/o manifestación de inconformidad, sin los cuales era imposible remitir el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para remisión de lo requerido le otorgó un plazo de un mes contado a partir del día siguiente al recibo de la comunicación, plazo que solo sería prorrogado por un término igual solo si se solicita de manera expresa y por escrito antes del plazo inicial.

Como consecuencia, solicitó se deniegue la acción de tutela debido a que las pretensiones son abiertamente improcedentes, y no se ha demostrado que haya vulnerado algún derecho reclamado por el accionante.

La **Junta Regional de Calificación de Invalidez Cundinamarca y Bogotá**, contestó mediante oficio del 1º de noviembre de 2022, en la que informó que una vez revisada las bases de datos y documentos de casos, no existe solicitud de calificación de la demandante por parte de alguna de las entidades de Seguridad Social, como tampoco un pago de honorarios por parte de Colpensiones, por lo que solicitó sea desvinculada de la acción constitucional debido a que en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental alguno. La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, dio el 28 de octubre de 2022, sin embargo, no es accionado y tampoco fue vinculado en la presente acción.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales invocados por el proceder de la accionada, y las consecuencias jurídicas de ello.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. De la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, por más abreviada que parezca, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

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

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".
(Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe

¹ Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

² Sentencia T-603 de 2015.

emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”.

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos”.*

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo".

En relación con los casos puntuales del derecho de familia y el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T-675 de 2016, ha exaltado la preponderancia que detentan los comisarios, defensores y jueces de familia para regular los asuntos relacionados con la custodia, cuidado personal y regulación de visitas, debido a que la razón de ser de este esquema de protección de infancia y adolescencia es precisamente evacuar este tipo de temáticas. Así lo describió el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción:

"Los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Corte, puede ser utilizada ante la violación o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho o, iii) que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de allí, esta Corporación ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por tal motivo, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena e inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada caso.

En asuntos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas, tanto los jueces de familia, como los comisarios y defensores, tienen competencia, según el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y la Adolescencia, para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de garantías en asuntos en los que se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes".

3. Del caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, el accionante solicitó que Colpensiones realice el pago de los honorarios a la junta regional de calificación de invalides y sea remitido el expediente administrativo a la misma, en consecuencia, en caso de dar cumplimiento a lo anterior que la Junta Regional de Calificación

de Invalidez, asigne sala fecha y hora para que proceda a realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral, y sea proferido y notificado el dictamen.

En contestación la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones señaló que, una vez presentada la inconformidad por parte de la demandante al dictamen de pérdida de capacidad laboral con No. 4401144 del 13 de diciembre de 2021, procedió mediante oficio informarle a la demandante que no estaba completa la solicitud de inconformidad con el dictamen debido a que no es posible remitir el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez hasta tanto no aporte "*Poder debidamente conferido por el calificado con facultades especiales para llevar a cabo el trámite de PCL y/o manifestación de inconformidad.*", documento que notificado en debida forma al correo electrónico aportado por el demandante, para que aporte los documentos requeridos otorgo un término de un (1) mes contados a partir del siguiente día del recibo de esta comunicación, plazo que podría ser prorrogado por única vez hasta por un término igual siempre que sea solicitado de manera expresa y por escrito antes del vencimiento del término inicial.

Por lo anterior y una vez verificada la documental aportada no hay prueba alguna de que la accionante haya remitido a Colpensiones la información requerida para que, la misma pueda continuar con el trámite de la inconformidad presentada, de lo que se colige que la omisión enrostrada es como consecuencia de la inactividad de la parte promotora de la acción.

Por otro lado, no puede perderse de vista que el accionante cuenta con otros mecanismos administrativos para la satisfacción de las pretensiones incoadas, puesto que al analizar las pruebas aportadas no fue posible inferir que haya agotado otras vías o haya dado cumplimiento a lo solicitado por la accionada previo a la presentación de esta acción, incumpliendo así el ya estudiado requisito de subsidiariedad.

Adicionalmente, es preciso mencionar que no se aportó ninguna prueba que permita demostrar que exista una vulneración a los derechos fundamentales invocados, como quiera que, si bien la tutela goza de informalidad para su trámite, no es menos cierto que el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio y no en las simples afirmaciones. Tal supuesto impone una carga en cabeza del tutelante, como lo ha expuesto la sentencia T-571 de 2015:

"En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho".

Dadas las anteriores consideraciones no se impartirá ninguna orden frente a las pretensiones incoadas, como quiera que no es posible conceder el amparo del mismo debido a que no hay prueba de su amenaza o vulneración de algún derecho fundamental, pues se itera que no obra constancia del cumplimiento por la parte accionante de lo que corresponde, en punto de la solicitud elevada por Colpensiones.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Ana Maria Gámez de Gómez, identificada con cédula de ciudadanía 16.929.297, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, por lo antes expuesto.
- SEGUNDO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a través de correo electrónico.
- TERCERO:** **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

MCCC