



Radicación: 080013103-002-2021-00029-00

RADICADO:	080013103002-2021-00029-00.
PROCESO:	Acción de Tutela (Primera instancia)
ACCIONANTE:	NERCY GONZALEZ MARTINEZ
ACCIONADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

Barranquilla, abril veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021).-

1. ASUNTO

Procede la presente autoridad jurisdiccional a resolver la acción de tutela impetrada por NERCY GONZALEZ MARTINEZ por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso, seguridad social y relacionados por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La accionante expresa como fundamentos de la presente acción constitucional, los hechos que se resumen a continuación:

1. Que es asegurada de la la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
2. Que presentó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, tanto en la ARL POSITIVA como en la AFP COLPENSIONES.
3. Que según los dictámenes emitidos, cuenta con un pérdida laboral del 40.13% de origen común, y 36% de origen laboral.
4. Que contra el dictamen interpuso recurso de apelación al no estar de acuerdo con la calificación efectuada teniendo en cuenta su estado de salud pero este fue extemporáneo.
5. Que presentó nuevamente solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral el día 15 de enero de 2021.
6. Que resolvieron la petición expresando que todavía no había pasado un año desde la anterior calificación.
7. Que como quiera que es sujeto de especial protección constitucional y que ni siquiera aparece en la nómina de pago del empleador rama judicial, interpone la presente acción con el fin que le sean protegidos sus derechos frente a un perjuicio irremediable entre tanto interpone las demandas ordinarias laborales.

DERECHOS INVOCADOS.

Estima el actor que, con ocasión de los hechos antes enunciados, la entidad accionada le está vulnerando sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso, y seguridad social consagrados en los artículos 23, 13, 29 y 48 de la Constitución Política y en los capítulos II y III del título I del Decreto 01 de 1984.

2. PETICIÓN

1. En virtud de los fundamentos fácticos y jurídicos solicita se sirva ordenar a la entidad accionada resuelva de fondo la petición de calificación integral en el sentido de ordenar en forma provisional le sea calificada la pérdida de capacidad laboral actual, aunque no haya pasado más del año a partir del dictamen que calificó en primera oportunidad su PCL.

2. De ser procedente, sírvase tener en cuenta los porcentajes de pérdida de capacidad laboral de ambos dictámenes a efecto de ordenar que se le reconozca pensión de invalidez por la entidad que emitió el dictamen donde mayor pérdida de capacidad laboral certifica, que en este caso es Colpensiones.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Siendo asignado a este Juzgado por reparto el conocimiento del asunto, mediante auto del Trece (13) de abril del dos Mil Veintiuno 2021, se avocó el conocimiento admitiendo la solicitud de amparo constitucional, y se vinculó al proceso como tercero interesado a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS ordenando al accionado y al vinculado a que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda, y se ordenaron las notificaciones de rigor.

A. INTERVENCIONES

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.Aa través de su apoderada, PAOLA SANTISTEBAN OSORIO, rindió el informe solicitado por este despacho en los siguientes términos:

Solicita declarar improcedente la presente Acción de Tutela en contra de esta Administradora de Riesgos Laborales y, en el mismo sentido, se proceda a declarar su DESVINCULACIÓN del proceso con motivo a que Positiva Compañía de Seguros S.A. no es la entidad llamada a garantizar las prestaciones económicas o asistenciales de la accionante, en razón a que lo solicitado por la accionante corresponde a patologías que tienen un ORIGEN COMÚN, es decir que no son derivados del accidente de trabajo y la responsabilidad de otorgar la prestación médicas y económica causada con dicha contingencia en un todo es competencia de la EPS y/o el Fondo de Pensiones AFP al cual se encuentre afiliada la accionante,



Radicación: 080013103-002-2021-00029-00

razón por la cual Positiva Compañía de Seguros S.A. no es la legitimada por pasiva para actuar y por ende no está llamada a responder por la posible vulneración de Derechos Fundamentales.

Expone que Positiva Compañía de Seguros S.A, en su calidad de ARL, ha resuelto el requerimientos de la parte accionante y calificado sus patologías de origen laboral y el dictamen fue notificado mediante comunicación Rad. SAL- 2020 01 005 284262 en debida forma y al no presentarse controversia por ninguna de las partes, el mismo cobró firmeza. Adicionalmente señalan que de los anexos aportados se identifica que todas las peticiones asociadas en la presente acción judicial están relacionadas con requerimientos radicados ante la AFP (COLPENSIONES).

DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL BARRANQUILLA

La Dra. MELINA DE LOS ANGELES ROBLEDO DE LA HOZ en calidad de Coordinadora del área de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial Barranquilla, rindió el informe solicitado por este despacho en los siguientes términos:

Que esta entidad se ha limitado a darle cumplimiento a la ley en todo lo que ordena para estos casos, razón por la que profirió Resolución ordenando la suspensión de salarios y prestaciones sociales a la accionante al cumplir esta más de 180 días de incapacidad. Asimismo manifiesta se encuentra a la fecha al día en el pago de los aportes a seguridad social. Expresa que se atiene a lo que el despacho resuelva.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

MALKY KATRINA FERRO AHCAR en calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, rindió el informe solicitado por este despacho en los siguientes términos:

Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela con motivo a que Colpensiones ha obrado hasta la fecha de forma responsable y en derecho, toda vez que en las verificaciones realizadas por esta entidad se refleja el debido estudio y la respuesta debidamente motivada a la petición impetrada relacionada con el reconocimiento de pensión por Invalidez, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, por lo que si la accionante presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos

administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Que si la accionante requiere que Colpensiones efectúe un nuevo estudio, deberá esperar a que transcurra un (1) año desde la fecha de expedición del último Dictamen que estudió este caso, Dictamen No. DML 4022057 del 19 de octubre de 2020, antes no será posible conforme a las directrices administrativas de esta entidad, la cual acogió el término de la mejoría médica máxima, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1507 de 2014, Manual Único para la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional.

Por tanto, manifiesta que Colpensiones no ha transgredido derecho fundamental alguno a la accionante, por lo cual la acción de tutela es improcedente al no existir vulneración de derechos fundamentales, y haberse satisfecho por parte de la entidad lo pretendido por la accionante mediante la expedición del OFICIO 19 de abril de 2021, en consecuencia el amparo constitucional ha perdido su razón de ser, y por lo tanto debe declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

4. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, auto 124 de 2008, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES ha vulnerado los derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso, seguridad social, y relacionados, incoados por la parte accionante.

6. CONSIDERACIONES

6.1. BASES JURISPRUDENCIALES.

A. Procedencia de la acción de tutela

- Constitución Política, artículo 86.

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

- Decreto 2591 de 1991, artículo 6:

“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:



Radicación: 080013103-002-2021-00029-00

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 (...)."

B. Juez competente para conocer controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social entre afiliado y administradoras

- Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, artículo 2:

La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

C. Perjuicio irremediable

- Sentencia T-309 de 2010:

"La Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. Es por esto que la Corporación ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, es necesario, además, que el afectado explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión".

D. Carencia actual de objeto por hecho superado-configuración

- Sentencia T-358/14

"El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado".

- Sentencia T-038/19

"Este escenario (el hecho superado) se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado".

- Sentencia T-086-20

“En tal sentido, esta corporación ha señalado los aspectos que deben verificarse a fin de examinar y establecer la configuración del hecho superado desde el punto de vista fáctico. Estos aspectos son los siguientes: (i) que efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente”.

E. Responsabilidad de COLPENSIONES frente en el Proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral

- Decreto 019 de 2012, artículo 142

“(…) 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. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (...)”.

F. Controversias sobre los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez

- Decreto 1352 de 2013, artículo 44

“Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes.

PARÁGRAFO. Frente al dictamen proferido por las Junta Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se encuentre en firme”.

G. Calificación integral

- Decreto 1072 de 2015, artículo. 2.2.5.1.50.

“Procedimiento aplicado para la calificación integral de la invalidez. Las solicitudes que lleguen a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Nacional por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales o las Administradoras de Fondos de Pensiones, las Entidades Promotoras de Salud o las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Administradoras del Sistema General de Pensiones, deben contener la calificación integral para la invalidez de conformidad la Sentencia C-425 de 2005 de la honorable Corte Constitucional y su precedente jurisprudencial, esto mismo aplicará para el correspondiente dictamen por parte de las Juntas de Calificación de Invalidez Regional o Nacional. (Decreto 1352 de 2013, art. 52)”.

6.2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO



Radicación: 080013103-002-2021-00029-00

Al abordar el análisis de la presente acción constitucional, se advierte que la Sra. NERCY GONZALEZ MARTINEZ pretende se ampare su Derecho de Petición tal como está consignado en el escrito de tutela, no obstante, evaluados los documentos aportados por las partes se ha podido identificar carencia actual de objeto por hecho superado. Como se expone en la parte motiva del presente documento, la hipótesis del hecho superado se configura cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario de tal manera que no se encuentra un fundamento para que el Juez emita una sentencia ya que no tendría efecto alguno o “caería al vacío.

Revisadas los documentos allegados al Despacho Judicial se acredita contestación de fondo por parte de COLPENSIONES con fecha diecinueve (19) de abril de 2021 frente a derecho de petición sobre calificación integral presentado por la parte accionante. En dicha respuesta Colpensiones informa que la peticionaria previamente había solicitado Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, este trámite inició el 14 de septiembre del 2009 y concluyó el 19 de octubre de 2020 mediante Dictamen DML 4022057 que le determinó a la accionante Pérdida de Capacidad Laboral del 40.53% de origen común el cual fue debidamente notificado y quedó en firme. Manifiesta COLPENSIONES que, en cumplimiento al debido proceso, la accionante solo podrá requerir un nuevo estudio cuando haya transcurrido un (1) año desde la fecha de expedición del último Dictamen de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1507 de 2014, Manual Único para la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, es decir a partir del 19 de octubre de 2021.

Asimismo, informó a la accionante que en el trámite de calificación laboral iniciado el 14 de septiembre del 2009, COLPENSIONES no tomó en cuenta el dictamen de ARL POSITIVA con motivo a que este no fue notificado a la Administradora por la peticionaria. Pese a lo anterior, en atención al presente proceso y al principio de calificación integral, COLPENSIONES realizó el cálculo de valores combinados de los dictámenes emitidos por su entidad y por ARL POSITIVA y manifiesta que, incluso así, la suma de las deficiencias no resulta para designar a la accionante como persona en condición de invalidez. Por todo lo anterior, es del caso concluir, no existe vulneración del derecho fundamental de petición por encontramos frente a una carencia actual de objeto por hecho superado. En el mismo sentido, lo expuesto anteriormente igualmente acredita no vulneración al debido proceso por parte de COLPENSIONES toda vez que actuó conforme a derecho.

Ahora bien, evaluados los hechos, las pretensiones y documentos allegados al despacho y con base a la normatividad previamente plasmada se colige la improcedencia del presente amparo constitucional como

mecanismo de protección de los derechos fundamentales que la accionante afirma le han sido vulnerados. La acción de tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El presente caso por tratarse de una controversias relativa a la prestación de los servicios de la seguridad social entre afiliado y las entidades administradoras debe ser conocido por juez ordinario laboral de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 excepcionalmente permite el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el presente asunto, la accionante no probó de manera contundente la existencia de un perjuicio irremediable, necesario para la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio sin acudir antes a las vías ordinarias.

No existe prueba de condiciones económicas o personales apremiantes o urgentes que conminaran a la Administración de Justicia, a amparar los derechos que la accionante reputa vulnerados. La Sentencia T-309 de 2010, mencionada en la jurisprudencia *ut supra*, ha dispuesto que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio el perjuicio irremediable debe estar probado en el proceso, no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, es necesario, además, que el afectado explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión. Comoquiera que la accionante no alegó ni probó la existencia de un perjuicio de tales características, y tampoco del análisis de los hechos es posible arribar a esa conclusión la acción de tutela no tiene la virtualidad de desplazar, en este caso, el mecanismo ordinario.

De esta manera, en el presente asunto no se advierte vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la Sra. NERCY GONZALEZ MARTINEZ; en consecuencia la acción constitucional se considera improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

7. RESUELVE:

1. DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela presentada por la Sra. NERCY GONZALEZ MARTINEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de éste proveído..
2. De no impugnarse esta providencia, en su oportunidad, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.



Radicación: 080013103-002-2021-00029-00

3. Archívese la presente acción de tutela, sin necesidad de auto que lo ordene, en caso de no ser seleccionada por la Corte Constitucional para su revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

OSIRIS ESTHER ARAUJO MERCADO

JUEZ.-

LFCM/