



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00042-00

ACCIONANTE: JULIO CHAVEZ DIAZ. CC. 72.127.951

ACCIONADO: COLPENSIONES

DERECHO: DEBIDO PROCESO.

Barranquilla, quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor JULIO CHAVEZ DIAZ, actuando a través de apoderada judicial, interpuso la presente acción constitucional, en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, por la presunta vulneración de su derecho fundamental del derecho de a la salud en conexidad con la vida, al mínimo vital, al trabajo, seguridad social, estabilidad laboral reforzada en persona en estado de debilidad manifiesta, debido proceso, a la igualdad y a la familia.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El señor JULIO CHAVEZ DIAZ, laboró como empleado de la empresa GRASCO desde 02 de julio del 2002, en el cargo de Pintor. Con un salario \$1.900.000 aproximadamente. Se encuentra afiliado en SALUD TOTAL EPS como administradora de salud, en pensión COLPENSIONES y en POSITIVA, padece problemas de salud tales como GONARTROSIS, pérdida total de la visión del ojo derecho y desprendimiento de retina desde el mes de agosto de 2020.
2. Debido a los quebrantos de salud que padece el ciudadano la EPS SALUD TOTAL en fecha 01/03/2021 emitió CONCEPTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DESFAVORABLE. Le remitió copia de este concepto a la hoy accionada.
3. Desde el 02/06/2021 se solicitó a la accionada programación de cita para calificación de pérdida de capacidad laboral. La accionada dio una respuesta en fecha 08/06/2021 informando que se necesitaba para dicha valoración medico laboral.
4. El 6/06/2021 el ciudadano presentó otra solicitud la cual fue radicada bajo el No. 2021_6818399, reiterando lo mismo y la accionada responde que se necesita una historia clínica completa para ello. la pretensión. En fecha 21/09/2021 la suscrita interpone otra petición la cual fue radicada bajo el No. 2021_10980558. En fecha 19/11/2021 la suscrita interpone otra petición la cual fue radicada bajo el No. 2021_13841153.
5. En fecha 07/12/2021 COLPENSIONES respondió que no se aportó la historia clínica suficiente del paciente y por ende no se puede continuar con la valoración médico laboral.

6. El solicitante manifestó haber realizado todo lo necesario para ser valorado por medicina laboral ante COLPENSIONES y estas han sido renuentes a realizarle la misma.
7. La accionada con su omisión en la valoración de pérdida de capacidad laboral del actor están ocasionando graves perjuicios a mi poderdante y conculcando sus derechos fundamentales tales como A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, AL MINIMO VITAL Y MÓVIL, IGUALDAD, PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, A LA FAMILIA, SEGURIDAD SOCIAL entre otros.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen sus derechos y como consecuencia de ello, se: "...1. Solicito su Señoría se suspenda la vulneración a los derechos fundamentales a mi poderdante tales como A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, AL MINIMO VITAL Y MOVIL, IGUALDAD, PETICION, DEBIDO PROCESO, A LA FAMILIA, SEGURIDAD SOCIAL entre otros. 2. Como consecuencia de la anterior declaración se sirva ORDENAR A LA ACCIONADA para que realice a mi poderdante LA VALORACIÓN DE PÉDRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL en la mayor brevedad posible, con el fin de obtener un porcentaje real e integral de lo ocurrido a este por padecer varias enfermedades..."

IV. PRUEBAS

El actor en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Poder para actuar.
2. Copia de la cédula de ciudadanía de mi mandante
3. Copia de la petición radicada ante la accionada
4. Copia de la historia clínica de mi mandante
5. Copia de la notificación a la accionada del CONCEPTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DESFAVORABLE emitido por SALUD TOTAL EPS
6. Copias de las respuestas emitidas por la accionada de fecha 08/06/2021; 07/12/2021 y
7. Copia de los radicados realizados ante la accionada 2021-13841153 y 10980558
8. Copia del reporte de historia laboral de mi mandante

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 06 de junio de 2022, ordenó notificar a la entidad accionada y la vinculación de DIRECCIÓN DE MEDICINA LABORAL DE COLPENSIONES SALUD TOTAL E.P.S., ARL POSITIVA y la compañía GRASCO, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente tramite podio repercutirlos o afectarlos.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a través de MALKY KATRINA FERRO AHCAR como Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales, informo que: "...Al respecto, es conveniente informar que respecto a la petición que indica el accionante, se dio respuesta con oficio de 7 de diciembre de 2021, radicado bajo BZ 2021_13841153-3084954, emanado por la Dirección de Medicina Laboral, por medio del que se le pone en conocimiento, entre otras cosas, que en atención al trámite de determinación de pérdida de capacidad laboral o Revisión del Estado de Invalidez iniciado por Usted, nos permitimos informarle que una vez valorada la documentación aportada se estableció que es imprescindible que complemente su solicitud aportando copia de la historia

Página 2 de 7

clínica completa y actualizada o resumen de la misma, Lo invitamos para que radique lo relacionado, dentro de los 30 días siguiente al recibo de la presente comunicación, ahora bien, en caso de que en este término no cuente con lo requerido, antes del vencimiento, podrá solicitar una prórroga ante la Entidad, la cual se otorgará por el mismo término inicial. Es importante advertir que en el evento en que la documentación no sea allegada en el plazo previsto, Colpensiones dará cierre al trámite por desistimiento tácito, conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011 – modificado por la Ley 1755 de 2015.

Posteriormente, se emitió memorial de 8 de marzo de 2022, expedido por la Dirección de Medicina Laboral, con el que se le informa a la accionante, que en atención al trámite de Determinación de Pérdida de Capacidad Laboral o Revisión de Estado de Invalidez, nos permitimos informarle que esta Administradora le solicitó allegar documentación requerida para atender su petición, en dicha comunicación se otorgó un término de 30 días para entregarla, una vez transcurrido el término legal no fue aportada la misma; por lo que su solicitud ha sido cerrada, por desistimiento tácito, conforme lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015. Así las cosas, una vez el(al) solicitante cuente con la documentación completa, deberá iniciar un nuevo trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral o revisión del estado de invalidez diligenciando el formulario dispuesto para tal fin en cualquiera de los Puntos de Atención Colpensiones (PAC) del país... Tampoco se evidencia que el hoy accionante se hubiera pronunciado de manera alguna respecto del memorial pre citado que solicita resuelva la situación, por el contrario, se encuentra que acude vía acción de tutela UNA VEZ TRANSCURRIDO EL MES OTORGADO para que entregara la documentación requerida, so pena de archivo, pretermitiendo así la vía administrativa y ordinaria con la que cuenta, desnaturalizando de esta manera la finalidad de la acción constitucional.

Por consiguiente, resulta evidente que la tutela de la referencia no está llamada a prosperar frente a las pretensiones por cuanto no cumple con los requisitos excepcionales para resolver de fondo la controversia que por naturaleza compete al juez ordinario, así como no existe acción u omisión por parte de la entidad mediante el cual se configure la vulneración de los derechos invocados por JULIO CHAVEZ DIAZ..."

SALUD TOTAL EPS-S S.A., a través de YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, en su calidad de representante legal sede Barranquilla en informe remitido a este despacho, informo que: "...El presente caso corresponde al señor JULIO CHAVEZ DIAZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No.72127951, quien se encuentra afiliado en el Sistema de Seguridad Social en Salud de SALUD TOTAL EPS-S S.A., contando con estado administrativo ACTIVO, sin que se evidencien barreras de acceso ya que no cuenta con autorizaciones pendientes por gestionar. A prima facie, es claro dilucidar que las pretensiones no van directamente dirigidas hacia mi representada SALUD TOTAL EPS-S S.A., razón por la cual esta no es la entidad pertinente ni adecuada para dimitir la controversia planteada por el protegido. Objetivamente la solicitud va dirigida hacia COLPENSIONES, quien sería el responsable en el presente proceso, eximiendo a SALUD TOTAL EPS-S S.A. de cualquier participación en esa relación. Cabe resaltar en este punto, que quien puede y debe satisfacer debidamente las pretensiones incoadas por el accionante, es COLPENSIONES, por lo que, se vislumbra con facilidad la Falta de Legitimación por Causa Pasiva que se configura en la presente Litis, tal como se argumentará con posterioridad. Tal como en el caso concreto, no hay evidencia alguna que con el actuar de SALUD TOTAL EPS-S S.A se esté vulnerando los derechos fundamentales del accionante, toda vez que siempre mi representada a actuado acorde la normatividad vigente en pro del cuidado de sus afiliados..."

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a través de DAVID EDUARDO SERNA CUBILLOS, en su calidad de apoderado del representante legal, informó: "...Me permito informar que el señor Julio Chávez Díaz a la fecha es un usuario activo ante esta Administradora de Riesgos Laborales, desde el 01 de junio de 2019 como dependiente de FÁBRICA DE GRASAS Y PRODUCTOS QUÍMICOS LTDA – GRASCO LTDA, de quien NO EXISTE reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral realizado ante esta ARL. Se evidencia que el accionante solicita por medio de la presente acción constitucional tutela protección del derecho fundamental a la salud, debido proceso y

Página 3 de 7

Seguridad Social accionando a COLPENSIONES, con el fin de obtener de dicha entidad la correspondiente calificación de pérdida de capacidad laboral para los siguientes diagnósticos:

GONARTROSIS

PÉRDIDA TOTAL DE LA VISIÓN DEL OJO DERECHO

DESPRENDIMIENTO DE RETINA

Diagnósticos que, ante la falta de reporte de evento ante esta entidad, presumimos del origen común de los mismos. Por tanto, esta ARL no cuenta con legitimidad en la causa para pronunciarse sobre lo requerido, por cuanto, ante esta ARL no se ha generado reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral como lo dispone el Artículo 62 del Decreto 1295 de 1994 en cabeza del empleador..."

GRASAS Y ACEITES VEGETALES LIMITADAS-GRASCO, a través de EUGENIA ESTHER POLO ORTIZ en su calidad de apoderada especial, rindió informe manifestando que: "... En lo que respecta a las calificaciones de pérdida de capacidad laboral, tales dictámenes los realizan las entidades de seguridad social y no los empleadores, calificación que en primera oportunidad le corresponde a COLPENSIONES, a las compañías de seguro que asuman el riesgo de invalidez o muerte, y a las administradoras de los riesgos laborales o la entidades promotoras de salud (EPS), según sea el caso y en evento de inconformidad le corresponde determinar la calificación a las juntas regionales de calificación de invalidez y por ultimo a la junta nacional de calificación de invalidez. En todo caso se reitera que GRASCO LTDA, en su condición de empleador del demandante no tiene a su cargo ni está facultada por la ley para realizar trámites de valoraciones médicas, ni de calificaciones de origen de una enfermedad y mucho menos de pérdida de capacidad laboral;

Por todo lo expuesto, la tutela debe ser declarada improcedente frente a GRASCO LTDA, sociedad que absorbió por fusión a GRASAS Y ACEITES VEGETALES LIMITADAS y con ocasión a ello debe ser exonerada..."

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, ha vulnerado el derecho debido proceso, del señor JULIO CHAVEZ DIAZ, al no realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral en la mayor brevedad posible, con el fin de obtener un porcentaje real e integral de lo ocurrido a este por padecer varias enfermedades?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, sentencias T-416 de 1997, T-086 de 2010, T-176 de 2011, T-435 de 2016, SU-454 de 2016, T-493 de 1993, T-658 de 2002, T-001 de 1997, T-024-2019, T 223 de 2021, T 058 2022 entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario 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 la solicitante.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable.

De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

Reglas sobre el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, como requisito de acceso a la pensión de invalidez.

En los términos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 la pensión de invalidez es una prestación propia del sistema de seguridad social, de la cual son acreedores los cotizantes que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, (i) hubiesen perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) hayan cumplido con los requisitos de densidad de cotización de que trata el artículo 39 citado, el cual fue modificado por la Ley 860 de 2003.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor JULIO CHAVEZ DIAZ., a través de apoderada judicial, interpuso la presente acción constitucional, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, por la presunta vulneración de su derecho fundamental del debido proceso y a la seguridad social.

Lo anterior, en ocasión a que aduce que, ha enviado solicitudes para la valoración de pérdida de capacidad laboral, la más reciente data del día 19 de noviembre del 2021, recibida por la entidad, y contestada el 07 de diciembre del 2021, donde responde que no se aportó la historia clínica suficiente y por ende no se puede continuar con la valoración médico laboral.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, detalló las actuaciones surtidas. y frente a las afirmaciones del accionante de la presunta vulneración de los derechos fundamentales “...Posteriormente, se emitió memorial de 8 de marzo de 2022, expedido por la Dirección de Medicina Laboral, con el que se le informa a la accionante, que en atención al trámite de Determinación de Pérdida de Capacidad Laboral o Revisión de Estado de Invalidez, nos permitimos informarle que esta Administradora le solicitó allegar documentación requerida para atender su petición, en dicha comunicación se otorgó un término de 30 días para entregarla, una vez transcurrido el término legal no fue aportada la misma; por lo que su solicitud ha sido cerrada, por desistimiento tácito, conforme lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015...”

Al analizar las pruebas allegadas al plenario, aportadas por la parte accionante y ratificada por la accionada, se entra a verificar que no existe notificación por parte de COLPENSIONES al accionante del decreto de desistimiento tácito del 08 de marzo de 2022, aun cuando la accionada aporta el documento del decreto del desistimiento tácito, no existe constancia de su remisión al usuario, ya sea por medios electrónicos o físicos.

Para esta agencia judicial, esta acción constitucional no es la vía idónea ni adecuada para solicitar la valoración del dictamen médico laboral cuando en oportunidad no satisfizo los requisitos exigidos por la entidad COLPENSIONES (suministro de la historia clínica completa), ni es el medio para subsanar las falencias dentro de la solicitud de valoración de pérdida de capacidad laboral, toda vez que, por las negligencia o incuria del accionante ha dado lugar a la declaratoria de desistimiento de la petición.

COLPENSIONES decretó el desistimiento tácito el 08 de marzo de 2022, de la petición de valoración médica laboral, pero no aportó constancia de notificación al usuario por cualquier medio dispuesto para ello, para que la parte accionante a través de su representante se proceda a surtir la notificación de su contenido.

Así las cosas, se amparará el derecho de petición y al debido proceso dentro de esta acción constitucional impetrada por el señor JULIO CHAVEZ DIAZ, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. Por las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial.

Aunado a lo anterior, se declarará improcedente la acción para ordenar la práctica de la valoración de pérdida de capacidad laboral cuando por negligencia del solicitante en sede administrativa no se reunieron oportunamente los soportes documentales requeridos.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

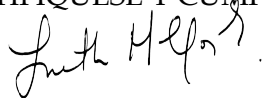
Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se procederá a amparar el derecho al debido proceso dentro de esta acción constitucional y se ordenará la notificación de la decisión de desistimiento tácito.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. AMPARAR el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO del señor JULIO CHAVEZ DIAZ. CC. 72.127.951, conculcado por LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. ORDENAR al representante legal y/o quien haga las veces de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que, en el término improrrogable de dos (2) días, posteriores a la comunicación del presente fallo proceda NOTIFICAR, si a la fecha no lo hubiere realizado, por los medios o canales dispuestos para ello, del contenido del documento con radicado BZ2021_13841153-0611237, donde se declara el desistimiento tácito de la calificación de la pérdida de capacidad laboral.
3. DECLARAR improcedente el amparo deprecado para ordenar la práctica de la valoración de pérdida de capacidad laboral cuando por negligencia del solicitante en sede administrativa no se reunieron oportunamente los soportes documentales requeridos.
4. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
5. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaría envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA