REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, diez (10) de noviembre dos mil veinte (2020)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE: JOSE EDGAR ARROYAVE GARCÍA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICADO: 17001-31-03-006-2021-00246-00
SENTENCIA: 123

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción constitucional promovida por el señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA contra COLPENSIONES, cuyo objeto de estudio corresponde a la petición de la salvaguarda de los derechos fundamentales al *debido proceso, buena fe, petición*. Al trámite se vinculó a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS.

1. ANTECEDENTES

1.1. Escrito de tutela.

Pretende el señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA se tutelen los derechos fundamentales que invoca, y en consecuencia se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, que se tramite la inconformidad presentada frente al dictamen No. DML4260233 del 27 de mayo de 2021, bajo el radicado 2021_10555132 del 13 de septiembre de 2021.

Como fundamento de su pedimento, expuso el accionante que cuenta con 68 años de edad y presenta los siguientes diagnósticos: 1. *TRASTORNO DEL HUMOR (TRASTORNO DEPRESIVO CONCURRENT)*, 2. *LUMBAGO (LESIÓN DE SEGMENTOS MÓVILES DE LA COLUMNA LUMBAR)*, 3. *DEFICIENCIA POR ENFERMEDAD CARDIOVASCULAR HIPERTENSIVA*, 4. *HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL*, 5. *SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO*, 6. *HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA (ALTERACIÓN BENIGNA DE LA PRÓSTATA)* 7. *ALTERACIÓN VISUAL FUNCIONAL Y DIABETES MELITUS*.

Manifestó se encuentra afiliado al SGSSS en pensión ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, y que el día 17 de marzo de 2021 presentó ante esta solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional bajo el radicado 2021_3172204, y transcurridos 5 meses sin obtener respuesta alguna, presentó acción de tutela para que fuera atendida su solicitud.

Indicó que con ocasión a lo anterior, el día 27 de agosto de 2021 recibió en la bandeja de correos no deseados, correo electrónico procedente de COLPENSIONES en cual le notifican el dictamen DML4230233 del 27 de mayo de 2021.

Afirmó que el día viernes 10 de septiembre de 2021 facultó a su hijo para presentar o radicar ante COLPENSIONES la documentación relacionada con inconformidad frente a la calificación emitida y notificada, sin embargo, en el fondo se negaron a recibirla con el argumento que “no es posible continuar con el trámite manifestación de inconformidad en contra del DML de Colpensiones presentado por tercero autorizado ya que el documento de autorización presenta firmas escaneadas”, lo cual consta en la petición radicada bajo el número 2021_11095894 del 22 de septiembre de 2021. Asimismo, refiere que la asesora de COLPENSIONES le manifestó verbalmente que de todas maneras ese día ya no alcanzaba turno para radicarlo si acudía personalmente.

Manifestó que el día 13 de septiembre de 2021, logró radicar personalmente ante COLPENSIONES la inconformidad frente al dictamen, de lo cual recibió respuesta el día 21 de septiembre de 2021 donde se informó que la misma había sido presentada de manera extemporánea, y en ese sentido su caso no sería remitido a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS.

Finalmente indicó que su hijo se presentó en las oficinas de COLPENSIONES a hacer el reclamo, de lo cual obtuvo respuesta que “no había nada que hacer”.

1.2. Trámite de instancia

Mediante auto del 29 de octubre de 2021 se admitió la acción de tutela, se ordenó la vinculación de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS, y la notificación de las partes.

1.3. Intervenciones

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS, dio respuesta a la acción de tutela por medio de su representante legal, e indicó que el accionante no ha sido remitida a esa Regional para ser calificado

Por parte de COLPENSIONES se contestó la tutela a través de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, en el sentido que verificado el historial del accionante, se evidenció que el mismo radicó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral el día 17 de marzo de 2021 bajo el BZ 2021_3172204 que fue atendida por Colpensiones mediante el dictamen DML 4230233 del 27 de mayo de 2021, frente al cual se interpusieron recursos el día 13 de septiembre de 2021, esto es, de manera extemporánea, por lo que no resulta procedente remitir el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas.

De esta manera solicita se deniegue el amparo deprecado, de un lado por no haberse presentado ninguna vulneración de derechos fundamentales, de otro por cuanto no se supera el requisito de subsidiariedad, y final ente el dictamen emitido por ese Fondo quedó en firme.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Debate jurídico:

i

De acuerdo a la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho determinar si las accionadas han vulnerado las prerrogativas fundamentales del señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA al no tramitar la manifestación de inconformidad frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral DML 4230233 del 27 de mayo de 2021 emitido por COLPENSIONES.

2.2. Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo subsidiario y residual instituido para la defensa de los Derechos Fundamentales de las personas cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares autorizados por la ley, procedencia que además se encuentra reglamentada conforme a lo establecido en el artículo 5 y 42 del decreto 2591 de 1991.

2.3. Peticiones en materia pensional

En lo relativo a la calificación de invalidez, el artículo 41 de la Ley 100 dispone:

“ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales⁶ - 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 (...).”

En cuanto a las reglas sobre el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, como requisito de acceso a la pensión de invalidez, la Corte Constitucional expuso¹:

16. 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.

La pensión de invalidez, de acuerdo con su análisis por parte de la jurisprudencia de la Corte, guarda estrecha relevancia con el derecho al mínimo vital y, por lo mismo, adquiere especial relevancia constitucional. En efecto, se trata de una prestación dirigida a solventar las necesidades económicas de quien no está físicamente capacitado para laborar, así como de su núcleo familiar dependiente. Estas personas, precisamente en razón de sus condiciones de salud, son sujetos de especial protección constitucional, lo que hace que el acceso a la prestación constituya el soporte material para la eficacia de sus derechos fundamentales

(...)

18. Ahora bien, respecto al problema jurídico materia de esta decisión, interesa concentrarse en el procedimiento previsto para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Como se explicó anteriormente, una de las condiciones requeridas para acceder a esa prestación es la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%. Para ello es necesario la calificación de dicha pérdida, procedimiento que, en los términos del artículo 41 a 44 de la Ley 100 de 1993, responde a los siguientes parámetros generales:

18.1. Las fuentes normativas para la calificación de la pensión de invalidez son tanto las previsiones legales antes anotadas, como el manual único para la calificación de invalidez, que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Este manual deberá definir los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL).

18.2. En una primera oportunidad, la calificación de la PCL corresponde a COLPENSIONES, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud. De acuerdo con las normas citadas, “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.”².

2.4. Análisis del caso concreto:

En el asunto sub examine, no existe discusión sobre la condición que ostenta el señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA se encuentra adelantando proceso calificación de pérdida de capacidad laboral. Asimismo quedó demostrado que fue calificado en primera oportunidad por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante el Dictamen DML 4230233 con un

¹ Sentencia T 044 de 2018 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado

² Ley 100 de 1993, artículo 41.

puntaje de 42,46%, con fecha de estructuración el 27 de mayo de 2021, respecto del cual le fue posible radicar la manifestación de inconformidad el día 13 de septiembre hogaño, y frente al mismo COLPENSIONES indicó que se había presentado de manera extemporánea, por lo que no sería remitido su expediente a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS.

Ahora bien, el señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA afirmó que el día viernes 10 de septiembre de 2021 facultó a su hijo para presentar o radicar ante COLPENSIONES la documentación relacionada con inconformidad frente a la calificación emitida y notificada, sin embargo, el fondo se negó a recibirla bajo el argumento que la autorización presentaba firmas escaneadas.

A la par de lo anterior, se allegó con el escrito de tutela el Oficio BZ2021_11198056-2390718 fechado en octubre 22 de 2021, procedente de COLPENSIONES y dirigido al accionante, en el cual se lee: *“Una vez realizadas las validaciones del caso con nuestro punto de atención PAC de la ciudad de Manizales, se evidenció que el ciudadano Jorge Leonardo Arias Arroyave identificado con cédula de ciudadanía No. 1.058.818.081 fue asignado el turno 1052 entregado a las 1:08:12 p.m del 10 de septiembre de 2021, atendido a la 1:35:47 p.m y finalizado a la 1:43:25 (...) se generó la siguiente observación en el aplicativo Digiturno: No es posible continuar con trámite manifestación de inconformidad en contra del DML de Colpensiones presentado por tercero autorizado ya que el documento de autorización presenta firmas escaneadas (...)”*, adicionando que cuando se realizan ese tipo de trámites a través de un tercero, se debe allegar entre otros, la carta de autorización original con las facultades específicas.

Por su parte, en la respuesta remitida por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS afirmó que no ha recibido diligencias para calificación de PCL del accionante, y COLPENSIONES expuso al Despacho los argumentos sobre la extemporaneidad de la manifestación de inconformidad al dictamen emitido, y la consecuente improcedencia de remitirlo a la JUNTA REGIONAL.

Expuesto los anteriores supuestos fácticos, conviene precisar que la pensión de invalidez tiene un trámite específico, que involucra la acción activa y coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran ese sistema. A su vez, para el acceso a la prestación se requiere de la verificación de una serie de requisitos, dentro del cual encuentra importancia central la definición de la invalidez y de la pérdida de capacidad laboral.

Para lo anterior, se establece un trámite que involucra dos momentos: el primero conformado por las diferentes entidades administradoras y aseguradoras, al igual que la Junta Regional. La segunda, a cargo de la Junta Nacional de Invalidez, lo cual otorga eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y protege los derechos constitucionales de aquellas personas que al sufrir una disminución en su capacidad laboral, quedan imposibilitadas para auto garantizarse las condiciones económicas mínimas, al igual que las de su núcleo familiar dependiente.

De lo precedente se colige que quien se encuentre dentro de un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene derecho a acceder a todos los mecanismos que han sido otorgados por la legislación para proteger su derecho al debido proceso. Acorde con ello, ha dispuesto el Alto Tribunal Constitucional³ que se debe efectuar una valoración estricta de la garantía de esta prerrogativa fundamental, cuando el resultado del trámite administrativo es la supresión de un beneficio social a un sujeto de especial protección constitucional.

En cuanto a la notificación del dictamen de PCL, la Corte Constitucional ha expuesto⁴: “(...) *Por esta razón, todo dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral debe ser notificado personalmente al afiliado calificado, porque las decisiones que se toman en ese tipo de actos son esenciales para determinar si el afiliado tiene o no derecho a la pensión de invalidez, y, por lo tanto, se le debe garantizar su derecho al debido proceso, brindándole la oportunidad de controvertir la decisión ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, así como recurrir la decisión que esta entidad adopte ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en caso de que sea contraria a sus intereses (...)*”

Ahora bien, resulta oportuno recordar que mediante la Resolución No. 1315 del 27 de agosto de 2021, el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional declarada por Resolución No. 385 de 2020 (la cuenta con varias prórrogas) hasta el 30 de noviembre de 2021, y en ese sentido a la fecha continúa vigente el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2021 por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y prestación de los servicios por parte de las autoridades y particulares que cumplen funciones públicas.

Así, de cara a la contingencia mundial atravesada por la Pandemia Covid-19, y el consecuente Estado de Emergencia declarado en nuestro país, se han adoptado medidas para evitar la propagación del virus, entre las que se encuentra el trabajo en casa, y el uso de las tecnologías para desplegar actuaciones judiciales y administrativas, y de suyo el procedimiento como las notificaciones por medios electrónicos; no obstante, ello debe adelantarse con respeto de las garantías fundamentales como el debido proceso, y en todo caso, debe realizarse a la dirección electrónica que la persona autorice expresamente para dicho fin.

En el expediente digital se lee que en la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, el señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA suministró los siguientes datos de notificación: *Dirección: Carrera 2 B No. 7-41 Vía la Castellana, Neira – Caldas; Cel: 3104786006 – 3104442925; Correo electrónico: yuanaluis@hotmail.com.* Ahora bien, en el documento contentivo del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES la siguiente dirección electrónica como del accionante: yvanalvis@hotmail.com. Como se evidencia, dichas direcciones electrónicas no coinciden, sin embargo, el accionante indicó al despacho que en efecto en el buzón de correos no deseados recibió el dictamen el día 27 de agosto de 2021, frente a lo cual se hace hincapié en que COLPENSIONES no remitió certificado donde se evidencia la fecha y hora en que el accionante tuvo

³ Sentencia T 044 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ Sentencia T 588 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa

acceso al acto administrativo, razón por la cual no es posible al Despacho hacer el cómputo de los términos previsto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

De lo precedente se colige que COLPENSIONES no demostró el cumplimiento del artículo 4 del decreto 491 de 2020, que regula los requisitos para efectuar las notificaciones de los actos administrativos mediante correo electrónico, en virtud del cual se ordena que *el mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades a quienes debe interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración*

De otro lado, en el presente asunto quedó demostrado que el señor JORGE ANDRÉS ARIAS ARROYAVE se presentó personalmente en las instalaciones de COLPENSIONES el día 10 de septiembre de 2021 a fin de radicar la solicitud de inconformidad del señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA frente al Dictamen DML 4230233, para lo cual presentó una autorización de fecha septiembre 10 de 2021 con lo que parece ser una firma escaneada o en copia, motivo por el cual la documentación no fue recibida en el Fondo de Pensiones. Nótese que COLPENSIONES no expuso ninguna norma que le permita abstenerse de recibir la documentación entregada por los usuarios por la razón aducida.

Se concluye para resolver el presente asunto que, pese a que no puede desconocerse que el accionante tuvo acceso al acto administrativo por el cual se calificó su PCL, en el expediente no hay certeza de la fecha y hora en que ello aconteció -obligación que recae en COLPENSIONES-, así como tampoco el contenido del mensaje de datos, más aún cuando el señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA indicó que el mensaje llegó al correo el día 27 de agosto de 2021 a la *bandeja de correos no deseados*, y de esta manera encuentra el Despacho, de un lado, que no demostró el Fondo de Pensiones haber realizado en debida forma la notificación por correo electrónico al accionante, omisión por la cual no se puede corroborarse la extemporaneidad alegada sobre los documentos radicados el día 13 de septiembre de 2021, y tampoco fundamentó sobre su potestad de negarse a recibir la documentación arrojada a la Sede de COLPENSIONES el día 10 de septiembre de 2021.

Se itera que como lo ha advertido el Alto Tribunal Constitucional, en los asuntos como el de marras se debe efectuar una valoración estricta de la garantía constitucional al debido proceso, cuando el resultado del trámite administrativo es la supresión de un beneficio social a un sujeto de especial protección constitucional, como lo es el señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA en razón a su estado de salud y a su edad -68 años-; adicional a lo cual se trata de una persona de escasos recursos económicos, pues se encuentra clasificado en la encuesta del SISBÉN en el grupo IV (vulnerable)⁵

⁵ www.sisben.gov.co

Los anteriores argumentos resultan suficientes para amparar los derechos fundamentales del accionante, y en consecuencia, se ordenará a COLPENSIONES que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contada a partir de la notificación de esta providencia, dé el trámite previsto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 a la manifestación de inconformidad radicada por el señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA el día 13 de septiembre de 2021, esto es, que dentro de dicho término remita a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS dicha manifestación de inconformidad para los efectos indicados en dicha normal.

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho al debido proceso y a la seguridad social del señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA vulnerado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contada a partir de la notificación de esta providencia, dé el trámite previsto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 a la manifestación de inconformidad radicada por el señor JOSÉ EDGAR ARROYAVE GARCÍA el día 13 de septiembre de 2021, esto es, que dentro de dicho término remita a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS dicha manifestación de inconformidad para los efectos indicados en dicha normal.

TERCERO: PREVENIR a la entidad accionada para que, en lo sucesivo, garanticen de forma inmediata los derechos fundamentales sin que sea necesario, un requerimiento judicial en sede tutelar. (Art. 52 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Guillermo Zuluaga Giraldo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Manizales - Caldas**

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: **cea6f8f1bbee5d5d689209090b90ce4157d22f504f1798e0b5bd281a0958dd82**

Documento generado en 10/11/2021 02:15:27 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>