

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, marzo veintiséis (26) de dos mil veintiuno
(2021)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 012

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-31-03-003-2021-00026-00
ACCIONANTE:	WALLINGTON RIASCOS TORRES
ACCIONADA:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Procede el despacho a emitir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda dentro de la "**ACCION DE TUTELA**" promovida por **WALLINGTON RIASCOS TORRES**, en contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada por quien hagan sus veces, tramite al que fue vinculado a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., OCUPAR & OCUSERVIS, COMFENALCO VALLE DELAGENTE**, y al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, representada por quien hagan sus veces, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

El accionante **WALLINGTON RIASCOS TORRES**, solicita se tutele en su favor el **DERECHO DE PETICION, DEBIDO PROCESO Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS**.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene a Colpensiones realizar la calificación de todas las patologías que tiene y que dé contestación al derecho de petición de diciembre 24 de 2019.

Alude que tuvo accidente laboral el 09 de septiembre de 2011, que el 19 de abril de 2016 por todas las patologías que tenía, quedó incapacitado hasta el 18 de enero de 2020.

Aclara que la entidad accionada le dio una calificación del 23.19% por EPISODIO DEPRESIVO GRAVE, sin embargo presentó recurso de apelación donde se le dio el 38% pero no por las otras enfermedades como son: trastorno Somático, flebitis y tromboflebitis de los miembros inferiores, artrosis, radiculopatía y otros trastornos especificados de los discos intervertebrales.

Que presentó derecho de petición el 24 de diciembre de 2019, pero a la fecha no ha dado contestación.

TRÁMITE

El conocimiento de la acción de tutela le correspondió a este Despacho por reparto efectuado por la Oficina de Apoyo Judicial de la localidad el pasado 19 de marzo de 2021, siendo admitido a través del auto interlocutorio No. 237 de marzo 19 de 2021. En dicha providencia se avoco el conocimiento de la presente actuación y se ordenó correrle traslado de la tutela y anexos a la entidad accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y las vinculadas SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., OCUPAR & OCUSERVIS, COMFENALCO VALLE DELAGENTE, y al MINISTERIO DEL TRABAJO, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. La notificación del auto admisorio de la tutela se surtió con todos los extremos litigiosos, en oportunidad y legal forma.

La apoderada judicial de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. indica que el accionante no tiene vínculo con esa entidad; respecto a los hechos ninguno le consta y agrega que el actor tiene otros mecanismos de defensa para obtener lo solicitado mediante la acción incoada.

Se opone a todos y cada uno de los amparos deprecados por el accionante. La representante legal de OCUSERVIS S.A.S. alude que el accionante se vinculó laboralmente, mediante contrato de trabajo por obra o labor el 01 de enero de 2012 y se encuentra actualmente vinculado.

Que desde agosto de 2012, el área de seguridad y salud en el trabajo realiza seguimiento al trabajador por presentar varios eventos de salud de origen común; la EPS COMFENALCO les notifica el concepto de rehabilitación del actor el 16 de junio de 2016 bajo el concepto de desfavorable y que hasta el 18 de febrero de 2020 se cumple un total de 1482 días continuos de incapacidad médica.

Menciona que el 28 de octubre de 2019, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emite dictamen definitivo, el cual estipula en 38% de pérdida de capacidad laboral.

Que se suscribió con el trabajador acta de reintegro laboral con fecha de febrero 18 de 2020 y se realizó con modificaciones con el fin de contribuir con el proceso de recuperación del accionante.

Solicita que se excluya a esa entidad, ya que ha cumplido con todas sus obligaciones como empleador y que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante.

La directora de COLPENSIONES aduce que el accionante radicó petición el 09 de julio de 2020 y se emitió respuesta el 15 de julio de 2020. Agrega que a la fecha el señor WALLINGTON RIASCOS TORRES no ha radicado nuevamente los documentos para dar inicio al proceso de calificación, y determinando que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales correspondientes y no reclamar su solicitud vía acción de tutela. Por lo tanto, solicita que se deniegue la acción de tutela por cuanto las pretensiones son improcedentes.

Respecto de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGRAMA DE EPS solicita que esa entidad sea desvinculada de conformidad con el decreto 1019 de 2012, la resolución 2569 de 1999, el decreto 1352 de 2013, ley 100 de 1993, y el decreto 1295 de 1994.

La asesora jurídica del MINISTERIO DEL TRABAJO indica que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva; y quien debe resolver la petición del accionante es COLPENSIONES.

Solicita que se declare la improcedencia, y en consecuencia se exonere de responsabilidad a esa entidad, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado o puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42 ibidem.

Para el caso traído a colación, el WALLINGTON RIASCOS TORRES, demanda la protección del DERECHO DE PETICION, DEBIDO PROCESO Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, por cuanto la entidad demandada, no resolvió la petición de diciembre 24 de 2019 y así mismo que se realice la calificación con todas las patologías que tiene.

En ese sentido, le corresponde a este Despacho judicial determinar si se vulneran los derechos fundamentales antes mencionados al no resolver la petición y a no realizar la calificación pertinente.

Para ello se estudiará el derecho fundamental de petición, la actualización de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, para luego abordar el caso traído a colación.

El artículo 23 de la Constitución Política el derecho de petición otorga a los particulares la posibilidad de presentar ante las autoridades u organizaciones privadas por motivos de interés general o particular peticiones respetuosas, y a obtener pronta resolución, siendo el término consagrado para su respuesta, por regla general, el de 15 días contados a partir de su recibo, o para petición de documentos el termino de 10 días de conformidad con lo establecido en el Artículo 14 del CPACA, sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Para satisfacer el derecho de petición, es necesario que la autoridad ante la cual se presentó la solicitud emita una respuesta dentro de los términos

legales y que comprenda el fondo del tema sometido a su consideración. Además, es indispensable que se notifique de manera oportuna al interesado.¹

En la sentencia T-773 de 2009 proferida por la H. Corte Constitucional, M-P. Humberto Antonio Sierra Porto, se trató el tema de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral de la siguiente forma:

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela y sus excepciones en materia de dictámenes de pérdida de la capacidad laboral.

(...)

4.- De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela no procede, en principio, para cuestionar los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez.

La razón para ello es el carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución, pues existe un escenario judicial concreto para resolver los conflictos que surjan a propósito de expedición de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social según los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001 “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez

5.- Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación, con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, lo cual deberá ser analizado por el juez de tutela atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante....

6.- En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable para lo cual

¹ Corte Constitucional. Sent. T-377/00. MP. Alejandro Martínez Caballero

también resulta necesario considerar la situación concreta del solicitante.

Descendiendo al caso puesto a consideración, se establece que el accionante radicó una petición con radicado 2019_17180115 el 24 de diciembre de 2019 ante COLPENSIONES; sin embargo, tenemos que la entidad no ha dado respuesta a dicha solicitud pues en la contestación responde a otra petición de julio 10 de 2020, la cual tiene el radicado 2020_6624544.

Nótese que en la petición del 24 de diciembre de 2019, pretende le sea reconocida la pensión y las incapacidades, lo cual difiere de la respuesta que COLPENSIONES le entregó en julio 10 de 2020, pues en esta señala que no es posible continuar con la calificación de pérdida de capacidad laboral y por lo tanto, no existe una congruencia entre lo solicitado y lo respondido.

Por lo tanto se observa que el accionante no recibió respuesta alguna por parte de la entidad accionada. En efecto la revisión del plenario permite avizorar, que la solicitud fue recibida por la entidad demandada y hasta la fecha, ninguna respuesta ha recibido frente a sus pedimentos de reconocimiento y pago de incapacidades, desconociendo el accionado el lineamiento jurisprudencial constitucional inherente a la oportunidad de la respuesta, esto es, el término que tiene para resolver las peticiones formuladas.

Recuérdese que antes de que precluya dicho plazo y si se presentare imposibilidad para contestar en dicho interregno, corresponde a la autoridad o al particular, explicar los motivos, determinando, además, el término en el cual emitirá la contestación, y de no ocurrir ello, debe entonces el juez constitucional, ordenar que se responda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.²

Por otro lado, referente a que Colpensiones realicé una calificación con todas las patologías que tiene, es menester indicar que no es posible afirmar que nos encontramos en el escenario de que la tutela sea el único mecanismo o el definitivo para resolver la controversia planteada., pues existen medios de defensa administrativos y judicial idóneos, eficaces y pertinentes para satisfacer la pretensión del actor, y que el utilizar la acción de tutela para dirimirlos, solo es posible cuando se requiera, de manera transitoria, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable³, pues

² Sentencia T-369-13

³ Sentencia t-318-17

de lo contrario, se estaría desplazando la función Constitucional y Legal que se le ha impuesto al Juez ordinario.

Frente al particular, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”⁴

Ahora bien, el accionante se le realizó reintegro laboral con modificaciones desde el 18 de febrero de 2020, en donde se le asignó el cargo como auxiliar administrativo y se le está realizando el pago de los salarios respectivos, es decir, no hay prueba sumaria que determine que nos encontramos frente a una situación de urgencia manifiesta e impostergable, además en la historia clínica anexada por el actor se avizora que el 2020-09-03 (fecha más reciente de la historias) el médico tratante solo recomendó *faja sacro, lumbar piscina como ejercicio, evitar motos, caballos, lanchas, carreteras destapadas, levantar objetos pesados y el control es en un año* para el diagnóstico de lumbago no especificado; no se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

Así las cosas, para que Colpensiones realicé una calificación con todas las patologías que tiene el accionante, deberá activar el trámite administrativo correspondiente ante COLPENSIONES y ceñirse a su regulación interna, pues en el presente caso no denota ninguna negación en la solicitud ni controversia en los informes técnicos; ahora en el hipotético caso de ser negado o censurado, cuenta con los mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral para controvertir su solicitud o la objeción o censura del trámite y de los informes periciales allegados pues dichas controversias emanan de la prestación derivada del sistema general de la seguridad social, de conformidad con los artículos 11 y 40 del Decreto

⁴ Sentencia T-494 de 2010

2463 de 2011, los artículos 44 y 45 del Decreto 1352 de 2013 modificado por el Decreto 1072 de 2015⁵ y el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así las cosas, no es procedente tutelar los demás derechos mencionados, teniendo en cuenta que no se configuran los presupuestos definidos por la Corte Constitucional, para procurar mediante acción de tutela la protección estos derechos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de **PETICION** a **WALLINGTON RIASCOS TORRES**, vulnerado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, representada legalmente o por quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver la petición del accionante, radicada el 24 de diciembre de 2019.

TERCERO: NEGAR el amparo de los demás derechos fundamentales invocados **WALLINGTON RIASCOS TORRES**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, de conformidad con las consideraciones hechas en la parte motiva de este fallo.

⁵ **Artículo 44.** *Controversias sobre los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez.* 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.

CUARTO: NOTIFIQUESE a las partes este pronunciamiento en la forma más rápida y expedita de conformidad con el Art. 30 del decreto 2591/91, como también por estado.

QUINTO: ORDENAR el envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta providencia no fuere impugnada (Decreto 2591/91, ART. 31).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(con firma electrónica)

**ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ**

Firmado Por:

**ERICK WILMAR HERREÑO PINZON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO BUENAVENTURA**

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:

**aef3ef7b60c1ff1175ca67e104707012bf954295d1bfe98fe8d149fada6c
285d**

Documento generado en 26/03/2021 11:06:58 AM

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