

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE CARTAGENA.- Cartagena de Indias, veintiséis (26) de octubre del dos mil veinte (2020).

Procede el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por *YOLANDA GOMEZ BLANCO*, contra *LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES* y donde fueron vinculados en autos *CASUR*, *SEGEN- POLICÍA* y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR.

ANTECEDENTES

1. *YOLANDA GOMEZ BLANCO* formula acción de tutela, con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social y mínimo vital, presuntamente conculcados por la entidad accionada.

Como sustento de la acción, presenta los hechos que a continuación se resumen:

- Afirma que desde hace más de un año, los médicos tratante de la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, la diagnosticaron con esclerosis sistemática cutánea; calificando con una incapacidad indefinida. Adicionalmente, estuvo casada con el finado Sargento de la Policía Nacional *JAIME REALES MERCADO* y de cuya unión conyugal nació la hoy joven *ANA MARIA REALES GOMEZ*; motivos por los cuales es beneficiaria de una sustitución pensional en un 50% de la Caja de Retiro de la Policía, en la cual esta como afiliada en Seguridad Social en Salud derecho fundamental al mínimo vital, cuando se refiere a los servicios médicos asistenciales, al igual que su hija. Que estando vinculada a la *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES*, como fondo de pensiones y desde hace 10 meses cuando se le acabo la incapacidad de los reglamentarios 180 días, que la remitieron a la Accionada, para que cubriera el pago de las incapacidades y la correspondiente remisión a Junta regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, pero que "le han estado exigiendo evidencias o pruebas superfluas o inconducentes".

Afirma la recurrente que la entidad accionada está poniendo en riesgo sus condiciones materiales primordiales e indefectibles para preservar su convivencia digna e independiente, toda vez que Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, certificó la enfermedad que actualmente padece y Colpensiones, desde hace diez (10) meses, ha estado sustrayéndose a su deber legal de enviarle a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a efecto que le valoren su grado porcentual de INVALIDEZ; y no conforme con lo anterior desde Diciembre de 2019 e incluida la Prima de Navidad y Junio 2020 no le han cancelado los doce (12) meses de incapacidades, toda vez que la E.P.S. cubrió ese riesgo en los 180 días anteriores.

2. Una vez admitida la presente acción constitucional mediante auto del 19 de octubre del 2020, y surtidas las respectivas notificaciones, *COLPENSIONES* rinde su informe, argumentando que una vez consultado el histórico de trámites del accionante NO se evidencia petición pendiente de respuesta a la fecha que le permita a Colpensiones conocer de fondo lo pretendido y emitir pronunciamiento acorde a Derecho. Además, tampoco se evidencia que la entidad que le presta los servicios de salud a la accionante haya remitido copia del concepto de rehabilitación, y demás documentos que

le permitan tener conocimiento de los hechos que esboza la actora; que, dicho sea de paso, no ha sido explícita en los hechos que relata.

A su turno, CASUR y SEGEN-Policía rindieron sus informes, considerando que la prestación deprecada no les corresponde asumirla a ninguno de ellos, estimando falta de legitimación en la causa.

A su turno, la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ guardó silencio.

Cumplido lo anterior, pasa al Despacho la presente Acción de Tutela para resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción solo 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.

Y en efecto, entre esos derechos fundamentales, están la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital, que considera vulnerados el accionante al no habersele determinado la pérdida capacidad laboral para así acceder con posterioridad a la pensión de sobrevivientes de su padre.

Antes de hacer la presentación de la normativa que rige el presente asunto conviene clarificar el marco conceptual en torno al proceso legal real a seguir, en lo que respecta a los dictámenes y calificaciones que determinarían la pérdida de capacidad laboral de un particular.

La seguridad social se encuentra consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le reconoce la doble condición de (i) “*derecho irrenunciable*”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) “*servicio público de carácter obligatorio*”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

El legislador, en desarrollo del deber constitucional de diseñar un sistema de seguridad social integral, orientado en los principios antes mencionados, expidió la Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”. Dicho sistema se encuentra estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro componentes básicos: i) el Sistema General de Pensiones; ii) el Sistema General de Salud; iii), el Sistema General de Riesgos Laborales; y iv) los servicios sociales complementarios.

Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho:

En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada

por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el accionante, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente –en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida– o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez –en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad–.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que, si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. En todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en donde se señala lo siguiente:

“Artículo 29. Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:

a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (...).”

Explicado lo anterior, se concluye que, por regla general, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez solo intervienen para decidir las controversias que surjan respecto de los dictámenes emitidos en primera oportunidad por las entidades enlistadas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y que, solo excepcionalmente, en los dos casos expuestos *ut supra*, se puede acudir de forma directa ante ella, con miras a obtener la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

En este orden de ideas, una vez expuesto el marco normativo del proceso de calificación, este estrado judicial hará una breve exposición del alcance que se le ha dado a este proceso jurisprudencialmente y a su connotación como derecho.

Sobre este punto, se tiene que la Honorable Corte Constitucional de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente. En concreto, en la Sentencia **T-038 de 2011**, se advirtió que:

“tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico, especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral.”

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías *iusfundamentales* en que ella se funda.

En conclusión, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos.

Aterrizando al caso cuyo estudio nos ocupa, efectuando una valoración de los argumentos planteados en el escrito de tutela, así como de las pruebas y respectivos informes allegados en el transcurso de la misma, el despacho denota que la parte Accionante, quien hoy recurre al mecanismo constitucional, ha efectuado una errónea interpretación de la norma que regula el trámite para el dictamen de la pérdida de capacidad laboral, lo que la ha conducido a ni siquiera agotar dicho trámite ante quien acciona, pues no existe evidencia alguna de que sus incapacidades hayan sido remitidas a la entidad accionada en ninguna oportunidad, para eventualmente determinar si les recae responsabilidad por ello.

Es claro que existe un trámite administrativo para exigir el pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 180, y todo ello depende del concepto que emita, en primer término, la entidad promotora de salud, sea favorable o no, en caso de que sea favorable se puede postergar la calificación hasta por 360 días y se siguen pagando las incapacidades en cabeza del fondo de pensiones, por el contrario, cuando el concepto sea desfavorable, se debe iniciar el proceso de Calificación de pérdida de capacidad laboral. Es el médico tratante adscrito a la E.P.S., no quien califica, sino quien determina el origen de la enfermedad o condición, dependiendo de ello si es de origen común le correspondería a la entidad accionada, Colpensiones, el pago de las respectivas incapacidades posteriores al día 180, mientras que si es de origen laboral, corresponde dicho pago a la aseguradora de riesgos laborales.

