

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 061.-
Veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado, a través de apoderado judicial, por el señor **JORGE ANTONIO MURILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.397.487, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la **SEGURIDAD SOCIAL**.

2. ANTECEDENTES

Expone el accionante que, el señor Jorge Antonio Murillo ha venido presentado diversas enfermedades de origen común, que le han generado un deterioro notable en su estado de salud, razón por la cual, año tras año ha estado en tratamientos constantes para tratar sus dolencias y malestares, los diagnósticos que le acaecen son 32 patologías¹; mismas que se han originado desde el año 2011 y le impiden ejercer alguna labor productiva. Agrega que, mediante Resolución GNR 11157 del 15 de enero de 2016 reclamó ante Colpensiones indemnización sustitutiva de vejez debido a que se encontraba demasiado enfermo y el empleador lo despidió, situación que lo llevo a solicitar ante Colpensiones el pago de la prestación económica por los tiempos cotizados, teniendo en cuenta que en el año 2016 tenía 66 años de edad y se encontraba en una situación de vida muy precaria como consecuencia de las patologías acaecidas y por la imposibilidad de poder laborar y obtener ingresos para el sustento propio y familia; COLPENSIONES nunca le informó la posibilidad de calificarse por su estado de salud para lograr acceder a una pensión de invalidez. Así, la AFP le reconoció

¹ SEGÚN INFORMA EL ACCIONANTE SON: M179 GONARTROSIS, NO ESPECIFICADA, I10X HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, H103 - CONJUNTIVITIS AGUDA, NO ESPECIFICADA, S832 -DESGARRO DE MENISCOS, PRESENTE, M232 -TRASTORNO DEL MENISCO DEBIDO A DESGARRO O LESION ANTIGUA, M255 -DOLOR EN ARTICULACION, M170 -GONARTROSIS PRIMARIA, BILATERAL, M719 -BURSOPATIA, NO ESPECIFICADA, M199 -ARTROSIS, NO ESPECIFICADA, M755 -BURSITIS DEL HOMBRO, M169 -COXARTROSIS, NO ESPECIFICADA, H108 -OTRAS CONJUNTIVITIS, K297 -GASTRITIS, NO ESPECIFICADA, J449 -ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, NO ESPECIFICADA, R05X -TOS, N200 -CALCULO DEL RIÑON, N390 -INFECCION DE VIAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO, R398 - OTROS SINTOMAS Y SIGNOS QUE INVOLUCRAN EL SISTEMA URINARIO Y LOS NO ESPECIFICADOS, N200 -CALCULO DEL RIÑON, N40X -HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, K590 -CONSTIPACION, M765 -TENDINITIS ROTULIANA, M139 -ARTRITIS, NO ESPECIFICADA, R030 - LECTURA ELEVADA DE LA PRESION SANGUINEA, SIN DIAGNOSTICO DE HIPERTENSION, L028 -ABSCESO CUTANEO, FURUNCULO Y ANTRAX DE OTROS SITIOS, M543 -CIATICA, K041 -NECROSIS DE LA PULPA, K046 -ABSCESO PERIAPICAL CON FISTULA, H544 CEGUERA DEL OJO DERECHO, H401 GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO AMBOS OJOS, H118 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA CONJUNTIVA AMBOS OJOS, H259 CATARATA SENIL NO ESPECIFICADA, ABSORVIDA.



indemnización sustitutiva de vejez en cuantía de \$3.825.085 pesos M/CTE, correspondiente a 447 semanas cotizadas –desde 1971 hasta 2015–.

Sin embargo, meses después, por el desespero de no tener ingresos económicos para suplir sus necesidades más básicas, se vio en la obligación de buscar empleo estando enfermo, y es por ello, que en el año 2016 ingresó a laborar con un contratista ejerciendo labores de cortero de caña, en el cual se le realizaron cotizaciones desde el año 2016 hasta el año 2020, acreditando un total de 666 semanas en su historia laboral, de los cuales 447 fueron pagadas mediante indemnización, es decir, una vez reclamó la prestación económica Colpensiones aceptó las cotizaciones que se hicieron después de esto, acreditando un total de 219 semanas cotizadas que actualmente tiene en Colpensiones.

Conforme a ello, dice, tiene el derecho legítimo a que se le califique su pérdida de capacidad laboral, por lo cual inicia solicitud ante COLPENSIONES, empero, esta se niega a calificarlo aduciendo que ya reclamó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ignorando que el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL no solo cubre las prestaciones asistenciales derivadas de la vejez, sino que también están cubiertas la invalidez y la muerte, siendo la obligación del Estado prestar los servicios derivados de dichas patologías, además, porque es un hombre de la tercera edad (72 años), y padece 32 patologías.

Aclara que, con la presente acción constitucional no se busca que se reconozcan prestaciones económicas, se busca únicamente que, en atención al derecho fundamental de la seguridad social, se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES realizar la CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, atendiendo la documentación radicada, correspondientes a historias clínicas completas y actualizadas al año 2022.

Para sustentar lo expuesto, el accionante presenta como prueba copia de los siguientes documentos: Cedula de Ciudadanía, solicitud de calificación presentada a COLPENSIONES con el radicado; respuesta de COLPENSIONES donde se niegan a calificarlo, resolución donde le entregan la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, historia laboral.

3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia No. 125 del 12 de agosto de 2022 este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela presentada por el señor **JORGE ANTONIO MURILLO**. Se ordenó, entonces, la notificación del ente accionado, esto es, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–**. Para garantizar su derecho de defensa y debido proceso. Por otra parte, dado los hechos y



pretensiones esgrimidos en el escrito tutela se procedió a vincular al trámite a la i) NUEVA EPS, ii) JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA y iii) JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

3.1. RESPUESTA ACCIONADA Y VINCULADAS

La accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES– puntualiza que, la Ley 100 de 1993, a través del artículo 37, define la indemnización sustitutiva como aquella prestación a la que tienen derecho *“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y **declaren su imposibilidad de continuar cotizando...**”*, es decir, que la norma señala de manera expresa y categórica que las personas que reciban esta prestación, no pueden seguir cotizando para ninguna otra prestación del sistema, pues de lo contrario faltarían a la verdad sobre dicha imposibilidad declarada bajo juramento; el artículo 31 de la ley 100 de 1993 señala que tanto las indemnizaciones sustitutivas como las pensiones, hacen parte del mismo sistema: *“ARTICULO. 31.-Concepto. El régimen de prima media con prestación definida es aquél mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definida, de acuerdo con lo previsto en el presente título. Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley.”*

Así las cosas, una vez el afiliado ha cumplido con la edad mínima para pensionarse sin el mínimo de semanas exigidas por ley para el reconocimiento de la pensión de vejez, tiene una de dos opciones: a) solicitar la indemnización sustitutiva o b) continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para el reconocimiento de la prestación pensional; por lo tanto, para que al afiliado se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, exige el artículo 37 de la ley 100 de 1993 una declaración de imposibilidad por parte del afiliado de continuar cotizando, que conlleva la demarcación y el retiro del sistema, lo cual impide que siga aportando para obtener el derecho al reconocimiento de otra indemnización o prestación pensional. En el presente caso, el accionante manifestó su imposibilidad de continuar cotizando al sistema de pensiones, y por tal motivo le fue otorgada su indemnización sustitutiva de pensión de vejez; en consecuencia, no es procedente que hubiese continuado cotizando al sistema general de pensiones para buscar en la actualidad el reconocimiento de prestaciones económicas adicionales por parte de esta Administradora de Pensiones. La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una prestación la cual es incompatible con las pensiones de Vejez o invalidez y las prestaciones previas que de esta última se desprenden como



el reconocimiento de incapacidades y calificación de Pérdida de capacidad laboral.

Es claro que la presente discusión escapa de la órbita constitucional, además, el tema litigioso objeto de tutela no tiene asidero jurídico teniendo en cuenta que no hay lugar a realizar pago de aportes con posterioridad a la declaración de imposibilidad de continuar cotizando al sistema, por lo que indefectiblemente debe ser resuelto por el juez natural de la causa; la acción de tutela no puede considerarse el mecanismo adecuado para dirimir el conflicto suscitado por el accionante, como quiera que debe resolverse ante el juez ordinario, razón por la que existiendo otro mecanismo, se torna improcedente de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591. Aunado a ello, no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente COLPENSIONES no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano. En todo caso, decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Por lo antes mencionado, solicita se DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

La vinculada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA menciona que, a la fecha, ninguna de las entidades que conforman el sistema general de seguridad social, ni el accionante han solicitado ante la junta, calificación de pérdida de capacidad laboral y/u origen. Aclara que, para iniciar el trámite ante esa Junta, por petición de alguna de las entidades del sistema de seguridad social integral, se requiere que la entidad remita el expediente completo con el cumplimiento de los requisitos mínimos que debe contener el mismo para ser solicitado el dictamen ante la Junta Regional.

Las pretensiones de la acción de tutela, no se encuentran dirigidas contra la entidad, no obstante, la Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, no ha vulnerado derecho fundamental alguno formulado en la presente acción de tutela; contrario a ello cumple con el debido proceso y con los términos establecidos en la normatividad vigente, sin que



a la fecha, se encuentre en esta entidad trámite administrativo o solicitud pendiente de decisión a nombre del señor JORGE ANTONIO MURILLO.

Por lo anterior, solicita DESVINCULAR de la presente acción a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que, la misma es improcedente respecto de a la Junta, puesto que ésta no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

La vinculada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ aclara que, realizada la revisión de las bases de datos, NO SE ENCONTRÓ registro de caso (expediente) pendiente, calificación apelación proveniente de una Junta Regional de Calificación de Invalidez, Juzgado o autoridad administrativa para trámite de calificación ante esta entidad, respecto del señor Jorge Antonio Murillo. La responsabilidad de la Junta Nacional inicia en el momento en el que es radicado el expediente en la entidad, de lo contrario la responsabilidad está en cabeza de la Junta Regional. Adiciona que, las pretensiones señaladas por parte del señor Jorge Antonio Murillo están encaminadas a que Colpensiones gestione su accionar administrativo y realice la calificación de pérdida de capacidad laboral de manera integral; acciones que la Junta Nacional no tiene ninguna injerencia, en razón a que es ajena al desarrollo de sus funciones.

Solicita se declare IMPROCEDENTE la acción de tutela y se DESVINCULE a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez teniendo en cuenta que, se considera que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante; además se deja claro que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es independiente de las Entidades del Sistema General de Pensiones y estas deben brindarles la respuesta a los requerimientos radicados en su dependencia.

Finalmente, la NUEVA EPS responde que el señor MURILLO fue remitido por incapacidad continúa prolongada con concepto de rehabilitación y pronóstico FAVORABLE el 6 de mayo de 2019 a la Administradora de Fondos de Pensiones COLPENSIONES por las patologías GONARTROSIS NO ESPECIFICADA DERECHA, con enfermedad COMÚN, dando cumplimiento a lo determinado por la normatividad vigente decreto 019/12 artículo 142, incisos 1, 6 y 7; sin embargo, aclara que, el usuario radicó tardíamente periodo de incapacidades, adicionalmente, al momento de remitir el concepto de rehabilitación ante la AFP, se presentó dificultad debido al Paro Nacional; COLPENSIONES solo acepta radicación física para dichos concepto.

Empero, NUEVA EPS dio cumplimiento a lo determinado por la normatividad vigente para el caso con la remisión al fondo de pensiones del concepto de rehabilitación y pronóstico para dar continuidad al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, por tanto, el señor MURILLO debe ser valorado por el equipo de medicina laboral de COLPENSIONES para que se le califique la pérdida de capacidad laboral y ocupacional directamente por esa entidad



y a su vez defina si se le asigna pensión de invalidez. Por lo anterior solicita NO CONCEDER la acción de tutela en contra de la entidad, y DESVINCULARLA de la misma por carecer de objeto factico y legal.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 PROBLEMA JURÍDICO. –

Conocidos los supuestos fácticos, corresponde al Despacho Judicial determinar si es viable, a la luz de los requisitos de procedibilidad que rigen el trámite, tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor JORGE ANTONIO MURILLO y proceder, en ésta sede constitucional, a ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES- disponer calificación de pérdida de capacidad laboral a favor del actor, en miras de obtener *pensión de invalidez*, teniendo en cuenta que, mediante Resolución GNR 11157 del 15 de enero de 2016, la AFP reconoció y pago *indemnización sustitutiva de la pensión de vejez*.

Para resolver el presente asunto, antes del análisis del caso concreto, ésta Instancia procederá a reiterar la doctrina de la Corte Constitucional en torno al principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela en casos que existe otro mecanismo idóneo y eficaz para satisfacer las pretensiones del accionante; para luego, verificar si se cumplen los supuestos requeridos en los casos *sub examine*, para proceder a su estudio.

4.1.1 NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA - PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD.

La H. Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos ha manifestado que la acción de tutela fue creada como un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, también que es una figura de carácter *subsidiario y residual*, lo cual significa que solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre el punto, ha dicho la Corte: “*[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos*



señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”² (Subraya fuera del texto original).

Así, entonces, la tutela obliga al interesado a agotar todas las actuaciones administrativas y/o judiciales que tenga a su alcance, antes de acudir a la acción de tutela, pues la misma fue creada para salvaguardar derechos fundamentales y que se encuentran en inminente riesgo y no puede ser considerada como un medio alternativo a los establecidos por la Ley, en Sentencia T-150 de 2016, la H. Corte Constitucional dejó claro que: *“El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior”.*

No obstante, esa Corporación ha establecido dos excepciones al principio de *subsidiariedad* de la acción de tutela: (i) la primera, *está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.* (ii) La segunda, *prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección*³. En consecuencia, la acción de tutela no puede, en ningún caso desplazar las actuaciones administrativas o judiciales a las que haya lugar y que el afectado debe agotar, a menos, como se dejó claro, se encuentre inmerso en alguna de las excepciones contempladas por la Corte.

Cabe anotar que, en relación con las controversias que puedan suscitarse con ocasión de la prestación de los servicios de seguridad social entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras, la acción de amparo en principio es improcedente, pues, para la defensa de los derechos relacionados con ellas, los interesados tienen el escenario de debate judicial de la jurisdicción laboral. Sin embargo, itérese, la Corte Constitucional ha admitido que la tutela proceda en casos excepcionales en estos asuntos para

² T-451 de 2010.

³ Sentencia T-150 de 2016



salvaguardar derechos fundamentales, cuando las circunstancias particulares y específicas del caso concreto permiten concluir que los medios ordinarios para la defensa judicial de los derechos no tienen vocación de ofrecer una protección efectiva y/u oportuna de los derechos reivindicados.

Entonces es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad material para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. Por ello, resulta imperativo verificar si el reclamo del accionante puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria o si, por su situación particular, acudir a ella, lejos de proteger los derechos, posterga su ejercicio, al punto de vaciar las garantías *ius fundamentales* en circunstancias especiales.

4.1.2. Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Cuando un individuo sufre alguna afectación a su salud (*enfermedad o accidente*) que genera una incapacidad y éste se encuentra vinculado laboralmente es menester determinar el origen que generó ese imprevisto, pues esto permitirá, dentro de las reglas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, establecer el responsable de las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven. De esta manera, el evento puede ser clasificado de origen común o laboral, dependiendo de si estas estuvieron o no relacionadas con la exposición a factores de riesgo propios de la actividad laboral, establecido el origen procederán las entidades del SGSSS, de acuerdo a sus competencias de Ley, a reconocer las prestaciones a que haya lugar. En Sentencia T- 140 de 2016 la Corte Constitucional sostuvo: “*cuando una enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales⁴ y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a “la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación”. Por el contrario, cuando el siniestro es de origen común, estas estarán a cargo, del empleador en un primer momento, de las Entidades Promotoras de Salud en un segundo periodo y, finalmente, de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador”.*

En cuanto a las entidades encargadas para emitir dicha calificación, demanda el Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 que: “*(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones —COLPENSIONES—, a las Administradoras de Riesgos Profesionales —*

⁴ Ley 776 de 2002 “*Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.*” Artículo 1: “*Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley*”.



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”.

Así las cosas, tratándose de enfermedades de origen común, una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, corresponde a la EPS 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 encuentra afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite.

Agotada la primera valoración, conforme lo normado en el mencionado artículo, si el interesado no está de acuerdo con la calificación, podrá manifestar su inconformidad⁵ ⁶, interponiendo ante las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional. En todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el artículo 2.2.5.1.1 numeral 3 del Decreto 1072 de 2015.

Respecto al alcance e importancia de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional ha dicho: *“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación 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. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional...”⁷.*

⁵ inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993

⁶ El Decreto 1352 de 2013 “[p]or el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones” y que fue compilado en el Decreto 1072 de 2015, establece el trámite que se debe dar a las controversias que se presenten respecto de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos en primera oportunidad por las entidades señaladas en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

⁷ Sentencia T-038 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.



Si ello es así, la calificación de la pérdida de capacidad laboral debe atender las condiciones específicas de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad. En ese mismo sentido, esta valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, también de novedades que resulten de la evolución de la enfermedad o accidente, o de una situación de salud distinta que puede tener un origen común.

Además de lo anterior, puede suceder que en un primer momento la afectación padecida no genere incapacidad alguna para el afectado, pero con el transcurrir del tiempo se presenten secuelas que tornen más grave la situación de salud, en ese caso la valoración de la PCL se hace necesaria para establecer las verdaderas causas que originaron la disminución y el eventual estado de invalidez.

En consecuencia, el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no puede tener un término perentorio para su ejercicio, en tanto que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de esta, no depende de un período específico, sino de las condiciones reales de salud, el grado de evolución de la enfermedad y el proceso de recuperación o rehabilitación.

4.2. CASO EN CONCRETO.

En el *subjudice*, el accionante pretende por este medio se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-valorar y emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral a su favor, en aras de iniciar los trámites pertinentes con miras a obtener pensión de invalidez, de la cual dice tener derecho, pese que mediante Acto Administrativo dicha AFP reconoció y pago al afiliado *indemnización sustitutiva de la pensión de vejez*. Al respecto, atendiendo el carácter subsidiaria y residual de la acción de tutela, así como la jurisprudencia que sobre estos temas verse, advierte esta instancia desde ya la improcedencia del *petitum* atendiendo las consideraciones que a continuación se esbozan:

Tal y como se advirtió en consideración, la acción de tutela fue creada como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales y no como una instancia alternativa a los mecanismos judiciales existentes. De suerte que la acción de tutela se torna improcedente para dirimir esta clase de asuntos. Lo anterior, tiene asidero en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 2º, donde se señala que el juez ordinario tiene competencia para conocer “*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”.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que lo que aquí se discute, en efecto, resulta de controversia generada entre el afiliado (o no) y las entidades del SGSSS, puntualmente, AFP COLPENSIONES, quien se niega a iniciar trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral al actor, por habersele otorgado, en otrora, prestación económica, según posición de la AFP, incompatible con la pensión de vejez o invalidez. La Corte Constitucional, frente a la procedencia de la acción de tutela, en esta clase de asuntos, en Sentencia T-427 de 2018, dijo:

“(…) En materia de controversias que pueden suscitarse con ocasión de la prestación de los servicios de seguridad social entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras, el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo señala que la competencia para resolverlas está en cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral. Asimismo, el legislador atribuyó a los jueces de la misma especialidad la resolución de conflictos entre otros actores del sistema, como beneficiarios, usuarios y empleadores, exceptuando aquellos conflictos que se deriven de la responsabilidad médica y las relacionadas con contratos⁸.

De esta manera, la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una obligación derivada del sistema de seguridad social, de suerte que los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen⁹, y el afiliado que lo solicita, son ejemplos de controversias que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, según la regla de competencia previamente mencionada y que hace parte del Código Procesal del Trabajo¹⁰...”

⁸ Ley 1564 de 2012, art. 622, el cual modificó el artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

⁹ El **artículo 41** la Ley 100 de 1993 reconoce que tales entidades son: el Instituto de Seguros Sociales, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Entidades Promotoras de Salud y las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

¹⁰ La norma en cita dispone lo siguiente: “**Artículo 2o. Competencia general.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: //1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. //2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral. //3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical. //4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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. //5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad. //6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive. //7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo de la Ley 119 de 1994. //8. El recurso de anulación de laudos arbitrales. //9. El recurso de revisión. //10. <Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 1210 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo”. (Negrilla fuera del texto original).



Aunado a ello, para que se surta calificación de pérdida de capacidad laboral, se deben previamente agotar sendos trámites de orden administrativo y asistencial, el primero y más importante, conforme la normatividad vigente, es la presentación del afiliado ante la EPS a la cual se encuentra afiliado, para que sea ésta quien inicie el tratamiento a que haya lugar para menguar las molestias de salud presentes y, de ser el caso, expida las incapacidades médicas a que haya lugar¹¹. Con ello, agotar la primera de las instancias para su evaluación de pérdida de capacidad laboral.

También, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.1 numeral 3 del Decreto 1072 de 2015¹², el actor tiene, además, la posibilidad de acudir directamente, de forma particular, ante las Juntas de Calificación de Invalidez, para obtener el tan anhelado dictamen, cuando aquel se necesite para *reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos*; caso en el cual, las juntas regionales de calificación de invalidez actuaran como peritos.

No obstante, del plenario se concluye, que el actor no ha agotado ninguna de las posibilidades planteadas, tampoco es posible concluirlo del acervo probatorio, pues aunque la NUEVA EPS manifiesta que, se expidieron incapacidades médicas a favor del actor y, con ello, concepto de rehabilitación favorable y remisión a la AFP, se deja entredicho si aquello ocurrió o no, pues al plenario no se allegó prueba alguna que así lo demuestre, mucho menos sobre la efectiva remisión del concepto a Colpensiones; de ahí que se torne improcedente el amparo deprecado.

Huelga aclarar que, en el presente caso, tampoco se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional; no basta con que el accionante, por ejemplo, cuente con una edad avanzada para que, por sí solo, prospere el estudio del amparo constitucional, se debe acreditar circunstancias adicionales que justifiquen el trato preferente de este, en relación con otras personas en igualdad de condiciones. Lo anterior, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha reconocido que *“aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de*

¹¹ Conforme la consulta RUAF, el señor Jorge Antonio Murillo actualmente se encuentra afiliado a la EPS NUEVA EPS, régimen contributivo, cotizante, activo.

¹² “De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos, en los siguientes casos (...)”



*vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección*¹³; mismos que, itérese, no se lograron acreditar.

Colofón de ello y no habiéndose superado el examen de procedibilidad de la acción de tutela para ordenar en sede constitucional, el Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto, en cambio sí, declara su improcedencia.

5. PARTE RESOLUTIVA:

Así las cosas, por lo anteriormente expuesto, El JUZGADO CUARTO PENAL DE CIRCUITO DE PALMIRA – VALLE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado, a través de apoderado judicial, por el señor JORGE ANTONIO MURILLO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres días siguientes a su notificación, REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN conforme a lo previsto en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ
JUEZ. –

¹³ Sentencia T-1093 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

