



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo delAtlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

D.E.I.P. de Barranquilla, 24 de enero de 2020.

Radicado	No. 08001-3333-006-2019-00322-00
Medio de control	Acción de Tutela
Accionante	ALCIRA ISABEL MARTÍNEZ MATUTE
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
Juez	LILIA YANTEH ÁLVAREZ QUIROZ

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver la Acción de Tutela interpuesta por la señora ALCIRA ISABEL MARTÍNEZ MATUTE, mediante apoderado judicial, contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, seguridad social, igualdad, salud, remuneración mínima vital y móvil y petición.

II. ASPECTO FÁCTICO

Los argumentos de la parte accionante:

Expresa la actora que, mediante apoderado, presentó solicitud de calificación de invalidez y reconocimiento y pago de la pensión que deriva de esa condición, ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el 26 de abril de 2018, mediante el documento radicado No. 2018-4751823. Añade que, mediante escrito del 27 de abril de 2018, la entidad accionada requirió a la actora para que aportara historia clínica no mayor a 6 meses de consulta externa por oftalmología, en la que se indicara diagnóstico, pronóstico, secuelas y tratamiento, así como *reporte inferior a 6 meses de campo y agudeza visual, bun y creatinina*, los cuales fueron allegados por la demandante el 24 de mayo de 2018, mediante el radicado No. 2018_5982751. Tales solicitudes de exámenes y respuestas se iteraron el 13 de junio, 13 de julio y 21 de agosto del pasado año, hasta haber cumplido la actora con toda la documentación requerida, la cual aportó ante Colpensiones, con el radicado No. 2018_12150158 del 26 de septiembre de 2018.

Señala que una vez cumplidos los requisitos antes señalados, la encausada emitió el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No. DML-7651 de fecha 6 de noviembre de 2018, el cual fue notificado a la interesada el día 9 de noviembre de 2018, en el cual se determinó que la señora Alcira Isabel Martínez Matute, detenta una pérdida de capacidad laboral del 85.09%, con fecha de estructuración de invalidez el 26 de febrero de 2018, decisión con la cual la demandante mostró su desacuerdo, mediante la interposición del recurso de reposición, en subsidio de apelación radicado No. 2018_14994003 del 26 de noviembre de 2018.

Advierte que una vez ocurrido lo anterior, las funcionarias de Colpensiones le hacen una llamada telefónica al apoderado de la actora para que corrigiera el formulario mediante el cual presentó el mencionado recurso, a lo cual la parte actora accedió.

Explica que, luego de lo anterior, el 3 de diciembre de 2018, le envían el Oficio No. BZ. 2018_15170051 del 29/11/2018, mediante el cual notifican a la demandante que la decisión del dictamen de PCL radicado No. DML-7651 de fecha 6 de noviembre de 2018 se encuentra en firme, ante lo cual la accionante manifiesta sus inconformidades, comoquiera que, según su parecer, ésta interpuso el recurso de alzada en la oportunidad legal para hacerlo y la encausada no le ha dado el debido curso, aprovechándose de la posición dominante que la entidad de previsión social detenta y que no es justificable su conducta de impedir que el recurso de alzada se surtiera, para que fuera la Junta Regional de Calificación de Invalidez la que dirimiera el asunto.

Considera que la conducta de la encausada constituye una afrenta a los derechos constitucionales que invoca, para los que ruega la protección de este Despacho.

Solicita la actora que sea concedida la protección de los derechos fundamentales rogada y aunque no lo expresa de manera clara, de la solicitud se infiere que la demandante solicita que se ordene a Colpensiones darle curso al recurso de apelación que interpuso contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral, para que se surta la instancia respectiva.

Actuación procesal

La acción fue repartida ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 19 de diciembre de 2019 y entregada a esta Judicatura el 13 de enero de 2020¹, por parte de dicha dependencia. En dicha fecha se libró el auto admisorio, en el cual igualmente se dispuso notificar a las partes y al Ministerio Público².

Ausencia de Informe de la accionada – presunción de veracidad.

Surtido el traslado, la encausada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones guardó silencio. Así entonces, corresponde al Juzgado tener por ciertas las afirmaciones expresadas por la actora en la demanda de tutela, en aplicación la presunción de veracidad, que dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos y omisiones que motivan a la accionante a interponer la acción de tutela, lugar en donde este Juzgado ejerce su competencia constitucional.

Cuestión preliminar - procedencia de la acción de tutela

Antes de abordar el asunto, conviene establecer si para el caso en estudio la acción de tutela instaurada por la señora ALCIRA ISABEL MARTÍNEZ MATUTE, cumple con los requisitos de procedencia que señalan el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y los reiterativos pronunciamientos de la Corte Constitucional, en especial, con respecto al requisito de subsidiariedad y la calidad de sujetos de especial protección constitucional que

¹ Folio 81, el acta de reparto, secuencia 1758838.

² Folios 82 del expediente.

detentan tanto el adulto mayor como las personas en condición de discapacidad, cual es el caso de la accionante, en razón a que se encuentra demostrado que, en primer lugar cuenta con una edad de más de 66 años, en segundo lugar, detenta una calificación de pérdida de capacidad laboral del 85.09%, producto de la ceguera bilateral, lo cual se concluye al observar en el plenario el dictamen No. DML – 7651 de 2018, llevado a cabo por Colpensiones en fecha 6 de noviembre de 2018, legible a folios 68 al 70 del instructivo.

Acción de tutela contra decisiones administrativas y reclamaciones laborales – subsidiariedad e inmediatez jurisprudencia constitucional.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 señala cuáles son los requisitos de procedencia de la acción de tutela, siendo uno de ellos, la subsidiariedad, que implica que el amparo no procede cuando el demandante tiene a su favor otros medios de defensa judiciales, a menos que la solicitud de protección sea incoada como mecanismo transitorio, ante la inminencia de un perjuicio irremediable, es decir, un daño grave a un derecho fundamental que revista tal magnitud, que el fallador de tutela deba implementar medidas de carácter urgente e impostergables, necesarias para conjurar el daño inminente.

Además del requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que si bien el amparo no caduca, éste debe ser invocado por el demandante en un plazo razonable y proporcionado, pues de hacerlo luego de un plazo prolongado, se infiere que no existe por parte del actor urgencia o premura para interponer el amparo y que la pretendida afectación de los derechos fundamentales no implica la inminencia de un perjuicio.

En la Sentencia T -437 de 2018³ la Corte Constitucional señaló:

" (...) 56. Inmediatez: el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse "en todo momento y lugar". En todo caso, ello no debe entenderse como una facultad para presentarla en cualquier momento, ya que de esa forma se pondría en riesgo la seguridad jurídica y se desnaturalizaría la acción, concebida, según la norma citada, como un mecanismo de "protección inmediata" de los derechos alegados. Por lo anterior, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente^[47]4.

57. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que el juez de tutela debe evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. La jurisprudencia constitucional ha establecido distintos criterios para orientar el análisis sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez^[48]5. Uno de ellos es la situación personal del peticionario, ya que en determinados casos esta puede tornar desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un lapso breve. A modo enunciativo, ello podría suceder cuando el accionante se encuentre en "estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física"^[49]6.

58. En el presente caso, el acto que el accionante identificó en su escrito de tutela como vulneratorio de sus derechos fundamentales es la respuesta que dio la Unión Temporal FOSYGA 2014 a la reclamación de radicado N. 51013851. Esta tiene fecha del veintiséis (26) de septiembre de dos mil

³ M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

⁴ [47] Ver sentencia SU-961 de 1999.

⁵ [48] Ver sentencia SU-391 de 2016.

⁶ [49] Sentencia T-158 de 2006.

diecisiete (2017) (ver *supra*, numerales 6 y 15). Por su parte, la acción de tutela fue presentada el cinco (05) de febrero de dos mil dieciocho (2018), es decir, poco más de cuatro meses después de la actuación de la Unión Temporal FOSYGA 2014 antes mencionada. Por lo anterior, concluye la Sala que en el asunto analizado se cumplió con el requisito de inmediatez.

59. Subsidiariedad: el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “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”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable^{[50]7}.

60. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Así, una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados^{[51]8}. Según lo anterior, la idoneidad de una acción implica que tiene la potencialidad de brindar un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, y su efectividad supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación^{[52]9}.

61. Tratándose de personas en condición de discapacidad, ha sostenido la Corte de forma reiterada que el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la interposición de acciones de tutela debe ser analizado de manera flexible, atendiendo a su situación de sujetos de especial protección constitucional^{[53]10}. Ello no quiere decir que las personas en condición de discapacidad se encuentran habilitados para acudir directamente a la acción de tutela sin ejercer los mecanismos ordinarios disponibles, sino que implica un reconocimiento de que tales procedimientos pueden tornarse ineficaces, debido a la urgente necesidad de salvaguardar sus derechos”.

Para el caso en estudio, *prima facie* podría considerarse que la accionante debería hacer uso de otros medios para la defensa de los derechos fundamentales, como son las acciones ordinarias en la especialidad laboral.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tales procedimientos si bien resultan idóneos, no tienen la eficacia y el carácter sumario de la acción de tutela, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad de la actora, mujer de la tercera edad, en condición de discapacidad (ceguera bilateral), calificada con más del 50% de pérdida de capacidad laboral y que depende de un tercero para llevar a cabo las actividades más elementales de una persona, como son asearse, alimentarse o trasladarse de un lugar a otro, lo cual se encuentra documentado en el plenario tanto en las historias clínicas como en el dictamen de pérdida de capacidad laboral. De colofón, la actora se encuentra inmersa en los trámites para definir su situación de invalidez, con todas las consecuencias que ello

⁷ [50] Ver sentencia T-333 de 2014.

⁸ [51] Ver sentencia T-211 de 2009.

⁹ [52] Ver sentencia SU-961 de 1999.

¹⁰ [53] Ver, entre otras, sentencias T-702 de 2014, T-185 de 2016 y T-575 de 2017.

implica, pues se trata de derechos fundamentales tales como la vida digna, mínimo vital, seguridad social, lo que hace de ella un sujeto de especial protección constitucional.

Tales circunstancias, implican la necesidad de tomar medidas urgentes para la protección de los derechos fundamentales, toda vez que la espera de resolución definitiva del litigio en la jurisdicción ordinaria laboral representaría una carga desproporcionada para una persona en las condiciones de existencia señaladas. Por eso el estudio del presente medio de control resulta, para el caso, procedente.

Dicho lo anterior, se procederá a abordar el problema jurídico y su solución.

El problema jurídico que se plantea

La presente controversia plantea como principal interrogante a resolver, a la luz de los postulados constitucionales vigentes, el siguiente problema jurídico:

¿Resulta procedente la acción de tutela interpuesta por la ciudadana ALCIRA ISABEL MARTÍNEZ MATUTE, para ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que deje sin efectos el Oficio radicado BZ 2018_15170051 del 29 de noviembre de 2018, el cual resolvió dejar en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 7651 del 6 de noviembre de 2018, en razón a que no se tuvo en cuenta que ésta si recurrió la decisión oportunamente?

Planteados los anteriores interrogantes, el Despacho realizará el análisis de las normas pertinentes relacionadas con el caso que nos ocupa y especialmente, reseñará la línea jurisprudencial establecida por la Honorable Corte Constitucional en relación con el debido proceso administrativo en materia de calificación de pensión de invalidez.

Marco jurídico de la acción de tutela

La acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la carta Política, fue instituida para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por si misma o por quien actué a nombre de otro la protección de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

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

Es claro que la finalidad ontológica de la acción es ser un medio de defensa inmediato, eficaz y subsidiario de los derechos Constitucionales de naturaleza fundamental de toda persona, principio que debe estar siempre en toda interpretación y decisión relacionada con ellos y demanda el ejercicio del amparo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

La seguridad social como derecho fundamental - jurisprudencia vigente

Se predica del derecho a la seguridad social (artículo 48 C. N.), como un derecho de segunda generación; catalogado dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, que son de naturaleza derecho-prestación. No obstante, la actual jurisprudencia de la Corte

Constitucional, le confiere al derecho a la seguridad social la jerarquía o rango fundamental, como se enuncia en el proveído T – 137 de 2012¹¹ :

**SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL
FUNDAMENTAL-Protección por medio de la acción de tutela**

El derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. El derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho al pago de incapacidades laborales -, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

Derecho fundamental a la valoración de pérdida de la capacidad laboral – jurisprudencia reiterada.

Sobre la protección del derecho a la seguridad social de los trabajadores que padecen un accidente de trabajo la Corte Constitucional ha emitido una serie de reiterados pronunciamientos, dentro de los cuales cabe destacar el proveído T -427 de 2018¹²:

“(...).4.5.2. En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra como su principal objetivo el de “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte”, para que una vez ocurridas dichas contingencias y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se proceda al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo, como ocurre con la devolución de saldos o con el pago de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral, según se establezca en la ley. Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, en lo que respecta a los riesgos de origen común, como lo es el que se invoca por el actor, se estructuraron dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten. Así, por un lado, se encuentra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema y gestionado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y, por otro lado, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual es un sistema en el que las pensiones se financian a través de la cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

4.5.3. En relación con la pensión de invalidez de origen común, esta ha sido definida como aquella prestación pecuniaria en favor del trabajador que, como consecuencia de una enfermedad o accidente de causa no laboral, ha perdido el 50% o más de sus facultades físicas o mentales, de tal forma que no puede continuar o retomar el desempeño de un trabajo. Para tales efectos, la jurisprudencia constitucional ha definido el estado de invalidez como aquella “situación física o mental que afecta a la persona a tal punto que no puede valerse por sí sola para subsistir y vivir dignamente y le impide desarrollar una actividad laboral remunerada”.

¹¹ M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Acorde con dicha definición, la misma jurisprudencia ha precisado que "un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que se adquieren normalmente de una actividad remunerada; presumiéndose, en principio, que la estructuración de la invalidez está íntimamente ligada a las circunstancias del trabajo desempeñado y las condiciones de salud física o mental[30] de la persona, que le impidieron seguir laborando". Sobre esta base, el reconocimiento de la pensión de invalidez pretende inicialmente proteger el derecho al mínimo vital y a la vida digna del afiliado, que al ver disminuida su capacidad laboral no puede continuar generando ingresos, así como de su núcleo familiar, que ve comprometida su calidad de vida.."

Procedimiento para la calificación de invalidez - Decreto 019 de 2012.

Reza el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, modificado a su vez por el Decreto 019 de 2012 en su artículo 142:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. 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 Profesionales - 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.** (Resalta el Despacho).

De los apartes de la norma arriba transcrita, se deriva que el trabajador que padezca un accidente o enfermedad que ocasione una mengua en su capacidad laboral, tiene derecho a ser valorado, en una primera oportunidad por pérdida de capacidad laboral por parte de las entidades de previsión social (EPS, AFP, ARL, es decir, las entidades que asuman las contingencias de invalidez, vejez y muerte), mediante un dictamen de pérdida de capacidad laboral (P.C.L.) y el grado y etiología de invalidez que padece el examinado. Igualmente, está claro que dichas disposiciones consagran el derecho a oponerse al dictamen, para lo cual se concede al administrado una oportunidad procesal de 10 días.

Ahora bien, es claro que el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional artículo 29, C.P.A.C.A., artículos 66 y siguientes, etc.) consagra el deber de toda entidad pública, o particular que lleve a cabo funciones públicas, de notificar las decisiones a los interesados y conceder las oportunidades para que éstos manifiesten sus inconformidades.

Así entonces, las decisiones que asuman las entidades de previsión social en un dictamen de pérdida de capacidad laboral, deberán ser notificadas al interesado; para garantizar al administrado el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, los cuales hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, que consagra el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Sobre el debido proceso administrativo, en el contexto de las reclamaciones sobre calificación de invalidez, en particular, lo que atañe a las oportunidades de ley para oponerse al dictamen de PCL, la Corte Constitucional señaló en la sentencia T-044 de 2018¹³ lo siguiente:

*(...)En ese sentido, resalta la misma decisión que tratándose de una prestación con una alta significación jurídica para las personas que quedan físicamente imposibilitadas para ejercer la actividad productiva de la cual derivaban su sustento económico. Es por ello que se sostiene por la jurisprudencia que la pensión de invalidez es, en sí misma considerada, un derecho fundamental autónomo. Al respecto, se expone en el **fallo T-509 de 2015**^[35] que la pensión de invalidez "tiene como objeto brindar a los trabajadores una fuente de ingresos cuando han sufrido un accidente o enfermedad que afectan gravemente su capacidad laboral. Asimismo, este derecho es fundamental porque se trata de una medida de protección a las personas en situación de discapacidad, quienes tienen una alta pérdida de capacidad laboral y, por esta razón, se enfrentan a mayores dificultades para vincularse a un empleo y proveerse un sustento económico que les permita tener una vida digna"*

A su vez, la condición de fundamentalidad del derecho a la pensión de invalidez es reafirmada por la Corte cuando la prestación es predicable de personas que están en situación de vulnerabilidad, derivada de la pérdida de capacidades psicofísicas o la edad avanzada. Esta regla fue planteada desde la jurisprudencia más temprana sobre la materia, tal y como se expresa en la **sentencia T-762 de 1998**, del modo siguiente:

"El carácter de fundamental se deriva de la conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas discapacitadas, ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitados para ejercer una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana, la cual resulta vulnerada "cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas". Al respecto es importante recordar que "la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. artículo 48)"^[39], porque constituye el único medio de protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. "El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud."

En este sentido, la pensión de invalidez resulta ser una medida de justicia social, que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas discapacitadas, que por situaciones involuntarias y trágicas "requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2º y 3º del artículo 13 de la C.N.)."

¹³ Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

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".**

(Resalta el Juzgado).

CASO CONCRETO

Pruebas relevantes allegadas al trámite tutelar:

.- Copia de la solicitud de calificación de PCL para reconocimiento y pago de pensión de invalidez, presentada por la actora ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el día 26 de abril de 2019 y sus anexos (folios 6-49).

.- Copia del Oficio No. BZ 2018_4751823-1257614 del 27/04/2018, mediante el cual Colpensiones requiere documentación faltante a la demandante para el trámite que ésta solicita (folios 50-51)

.- Copia del Oficio No. BZ 2018_4751823-2089447 del 11/06/2018, mediante el cual Colpensiones requiere nuevamente documentación faltante a la demandante para el trámite que ésta solicita, en particular, historias clínicas de oftalmología (folios 52-53)

.- Copias de memoriales de la accionante, de fechas 24 de mayo, 13 de junio, 22 de julio y 26 de septiembre de 2018, radicados respectivamente con los Nos. 2018_5982751 (fl.56), 2018_8779246 del 26/07/2019 (fl.54), 2018_6812466 (fl.61) y 2018_1250158 (fl.64), mediante los cuales aportó la documentación faltante exigida por Colpensiones para el trámite de su solicitud, como fueron los exámenes médicos complementarios e historias clínicas y sus anexos (folios 54-66).

.- Copia del acta de notificación del dictamen de valoración de pérdida de capacidad laboral No. DML 7651 de 2018, de la demandante, señora ALCIRA ISABEL MARTÍNEZ MATUTE (folio 67 del expediente).

.- Copia del dictamen de valoración de pérdida de capacidad laboral No. DML 7651 de 2018 del 6 de noviembre de 2018, practicado a la demandante, con resultado de 85.09 % de PCL de la señora ALCIRA ISABEL MARTÍNEZ MATUTE (folios 68-70 del expediente).

.- Copia del memorial del recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por la demandante a través de su apoderado, contra el Dictamen de valoración de pérdida de capacidad laboral, radicado ante Colpensiones con el No. 2018_14994003 de fecha 26/11/2019 y sus anexos (folios 19-27), además del acta de documentación recibida expedida por la entidad de previsión social, de esa fecha, donde se detallan el tipo de documentos y la cantidad de folios aportados (folios 77).

.- Copia del Oficio sin radicado, dirigido a la señora Alcira Isabel Martínez Matute el día 28 de noviembre de 2018, en el cual, la encausa manifiesta que al revisar las bases de datos y archivos de Colpensiones, se han vencido los términos para objetar o manifestar inconformidades [respecto al dictamen de pérdida de capacidad laboral] (folio 78).

.- Copia del el Oficio No. BZ 2018_15170051 del 3 de diciembre de 2018, mediante el cual, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dispuso no dar trámite al recurso de reposición, en subsidio de apelación, presentado por la demandante contra lo resuelto en el dictamen de PCL No. DML 7651 de 2018 del 6 de noviembre de 2018, con el argumento que dicho recurso se interpuso extemporáneamente (folio 79 anverso y reverso).

Análisis probatorio frente al problema jurídico planteado.

Pues bien, al hacer un análisis de los medios de convicción obrantes en el plenario, se observa que, en el libelo petitorio, la señora ALCIRA ISABEL MARTÍNEZ MATUTE afirmó que solicitó ante COLPENSIONES dictamen de pérdida de capacidad laboral, en una primera oportunidad, lo cual está demostrado en la solicitud de calificación de PCL para reconocimiento y pago de pensión de invalidez y sus anexos, presentada por la actora ante Colpensiones, el día 26 de abril de 2019 legible en el paginario a folios 6 al 49.

Igualmente, está acreditado en el expediente que la entidad encausada requirió a la demandante en fechas 27 de abril (fls.50-51), 24 de mayo, 13 de junio, 11 de julio (fls.52-53) del año de 2018 y 21 de agosto de 2018 (fls.65-66), para que la solicitante aportara la documentación faltante para dar curso a la solicitud de calificación de invalidez de ésta, lo cual está demostrado en el plenario en los oficios No. BZ 2018_4751823-1257614 del 27/04/2018, No. BZ 2018_4751823-2089447, 11/06/2018, a través de los cuales, Colpensiones requirió a la accionante la documentación faltante para el trámite que ésta solicita (folios 50-53), a lo cual, la demandante accedió y aportó la documentación faltante en memoriales de la accionante, de fechas 24 de mayo, 13 de junio y 22 de julio de 2018; prueba de ello, se observa en el paginario a folios 54-66.

En el libelo demandatorio, la actora aseguró que la encausada decidió no dar curso al recurso de reposición en subsidio de apelación que ésta interpuso en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral No. DML 7651 de 2018 del 6 de noviembre de 2018, con el argumento que el memorial de la impugnación fue interpuesto fuera del término legal para hacerlo, que señala el Decreto 019 de 2012, en su artículo 142, es decir por fuera de los 10 días contados a partir de la notificación del dictamen de PCL, lo cual se encuentra demostrado en el expediente a folios 78-79, en particular en el Oficio No. No. BZ 2018_15170051 del 3 de diciembre de 2018, legible en el instructivo a folio 79 – anverso y reverso- .

Pues bien, examinadas las pruebas que obran en el cuaderno de la tutela, el Juzgado observa que a la demandante le asiste razón, cuando afirma que la accionada no tuvo en cuenta que el escrito del recurso de reposición en subsidio de apelación, fue interpuesto dentro del término legal para hacerlo, es decir, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de dicho dictamen, lo cual se aprecia al hacer el conteo del plazo para interponer el recurso que establece el citado artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, modificado a su vez por el Decreto 019 de 2012 en su artículo 142:

De tal suerte que para el caso tenemos que, el Dictamen de PCI No. DML 7651 del 6 de noviembre de 2018, fue notificado a la señora Alcira Isabel Martínez Matute el día 9 de noviembre de 2018, lo cual se evidencia en el acta de notificación del dictamen de valoración de pérdida de capacidad laboral No. DML 7651 de 2018, a folio 67 del expediente.

A partir del 9 de noviembre de 2018, el término para interponer el recurso de alzada en sede administrativa empezaba a contar a partir del día siguiente hábil de ese mes y año, para el caso, el 13 de noviembre de 2018, hasta el lunes 26 de noviembre de 2018.

El apoderado de la demandante allegó ante la encausada el recurso de reposición, en subsidio de apelación, el 26 de noviembre de 2018, lo cual se observa en el expediente a folios 71-74, en particular en el adhesivo de radicación No. 2018_14994003 de esa fecha y en el documento que obra a folio 77 (anverso y reverso), que es el acta de documentación recibida por la entidad, igualmente radicada con el No. 14994003, que detalla el tipo de documentación aportada con su número de folios.

De lo anterior, concluye esta Judicatura sin ambages que la invocante interpuso el recurso de alzada oportunamente, tal como lo indica la normativa citada en precedencia, razón por la cual a la encausada no le asiste razonamiento alguno para denegar dar curso al recurso interpuesto por la demandante, para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez en la instancia administrativa respectiva evalúe si hay lugar a modificar, revocar o dejar incólume la decisión de la Junta Médica Laboral de Colpensiones en dicho dictamen y no dejar el dictamen en firme, como erróneamente pretende la encausada.

En ese orden de ideas, se evidencia que la conducta de la encartada de no dar curso al medio de impugnación contra la decisión del dictamen, pese a que éste se interpuso oportunamente, constituye una clara afrenta al derecho fundamental de la demandante al debido proceso administrativo, lo que a su vez constituye un impedimento para que el proceso siga su curso ante la Junta de Calificación de Invalidez, lo que se traduce en una violación de los derechos fundamentales de la señora Alcira Isabel Martínez Matute a la calificación de invalidez y seguridad social, pese a que ésta es una persona discapacitada de la tercera edad, que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, por su condición de invidente.

Así las cosas, corresponde al Juzgado conceder la protección suplicada por la señora ALCIRA ISABEL MARTÍNEZ MATUTE, para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la calificación de invalidez y la seguridad social. En consecuencia, dispondrá ordenar a la encausada que proceda a dejar sin efectos al Oficio No. BZ 2018_15170051 del 3 de diciembre de 2018, y en su lugar, resuelva el recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por la demandante. Además de ello, de no resultar la decisión de Colpensiones favorable a ésta, se deberá surtir el trámite de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como legalmente corresponde. Además de lo anterior, se dispondrá ordenar a la encausada que, en el término de diez (10) días

posteriores a la notificación de esta providencia, aporte prueba escrita de cumplimiento de lo ordenado en la presente decisión.

En virtud de las precedentes consideraciones, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

FALLA:

Primero: CONCEDER la TUTELA a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, seguridad social, petición y derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, solicitada por la señora ALCIRA ISABEL MARTÍNEZ MATUTE, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, de acuerdo a las motivaciones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

Segundo: En consecuencia, se ORDENA al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que, si aún no lo ha efectuado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, deje sin efectos el Oficio No. BZ 2018_15170051 del 3 de diciembre de 2018, y en su lugar proceda a dar curso al recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por el apoderado especial de la ciudadana ALCIRA ISABEL MARTÍNEZ MATUTE el 26 de noviembre de 2018, contra el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral No7651 del 6 de noviembre de 2018. Igualmente se ORDENA a la entidad accionada, que en el evento de ser contrario a los intereses de la actora, tramite y remita el recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, para que ésta entidad resuelva el recurso de alzada.

Tercero: De igual manera, se ORDENA a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- que, aporte prueba escrita del cumplimiento de lo ordenado en la presente decisión.

Cuarto: Notificar por el medio más expedito a las partes y a la Defensoría del Pueblo.

Quinto: Remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Juez

ACO