

5. *Que mediante oficio de fecha 22/03/2022 bajo radicado 2022_3673023 se radicó por medio de apoderado la historia clínica solicitada en el numeral anterior con fin de darle continuidad al trámite.*
6. *Que han transcurrido más de un mes largo desde radicado la última historia clínica solicita sin que a la fecha la accionada, haya emitido un dictamen de la Pérdida de la Capacidad Laboral.*
7. *Que la acción de tutela es procedente señor Juez en este caso para que la entienda encargada de emitir el debido dictamen de pérdida de capacidad laboral.*

III. Actuación Procesal

Mediante auto de tres (3) de mayo de 2022, se admitió la acción, se ordenó: vincular a la EPS Salud Total y notificar al Doctor Juan Miguel Villa Lora y a la Doctora Gloria Duque o quienes hagan sus veces. Las notificaciones se efectuaron el cuatro (4) de mayo de 2022.

Respuesta Entidad Accionada

1. Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

Mediante correo electrónico de 5 de mayo de 2022, contestó la acción e indicó que debe declararse improcedente, por no cumplir con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Adujo que, al revisar el histórico de actuaciones de la demandante, evidenció que el 16 de febrero de 2022, inicio trámite de calificación por pérdida de la capacidad laboral, y para continuar con el mismo, se solicitaron exámenes complementarios a través de oficio de 19 de febrero de 2022, los cuales están en validación por parte del área encargada.

Explicó que, la accionante pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por ser inmediato y subsidiario, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

2. SALUD TOTAL EPS

Mediante correo electrónico de 5 de mayo de 2022, solicitó que se le prorrogue el plazo otorgado en el auto admisorio, a fin de allegar respuesta de fondo respecto de las pretensiones de la acción, dado que, ha sido víctima de un ataque cibernético externo, por lo cual, todo el sistema se encuentra deshabilitado impidiendo la disponibilidad de la totalidad de la información relacionada con la operación.

Explicó que, si bien se han desplegado acciones para estudiar las pretensiones de la tutelante, también lo es, que los trámites que conllevan dicho análisis no se pueden adelantar en el término estipulado por el juzgado.

IV. Pruebas

1. Accionante

- Copia de la cédula de ciudadanía. (Folio 13, 001TutelaYAnexos.pdf)

- Formulario Determinación de Pérdida de la Capacidad Laboral/Ocupacional y Revisión del Estado de Invalidez de los pensionados, radicado por la demandante ante COLPENSIONES el 18 de febrero de 2022 (Folio 21, 001TutelaYAnexos.pdf)
- Oficio BZ2022_ 2052074- 0439641, suscrito por la Directora de Medicina Laboral de COLPENSIONES, a través de la cual le solicitó a la demandante allegar copia de la historia clínica completa y actualizada o resumen de la misma (Folios 23 - 24, 001TutelaYAnexos.pdf).
- Copia del memorial 2022_3673823 de 22 de marzo de 2022, por medio del cual la tutelante allegó la documentación requerida por COLPENSIONES (Folio 25, 001TutelaYAnexos.pdf).

2. COLPENSIONES

No allegó pruebas.

3. SALUDTOTAL EPS

Copia de la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación, por acceso abusivo al sistema informático en concurso formal con uso de software malicioso, violación de datos personales y daño informático (Folios 1- 7, 008 Denuncia SaludTotal.pdf).

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 1 del Decreto 1983 de 2017, 37 del Decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las entidades accionadas, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, se centra en determinar: ¿si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales, a la: igualdad, debido proceso y seguridad social; al no emitir dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral a la accionante, a pesar de haberse aportado los documentos requeridos para dicho fin?

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.3.1. Procedencia

¹ "Por el cual se reglamenta la acción de tutela".

La acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dispone: *“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”*.

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) **los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.** La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona;** la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*
Negritillas fuera de texto

La norma y jurisprudencia, indican que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

5.3.2. Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección, así:

*(...) **la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.** Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio*

irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente.
Negritas fuera del texto

Así pues, la Corte Constitucional, ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

5.3.3. Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

*(...) En primer lugar, el perjuicio **debe ser inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el **perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, **deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva**: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

5.3.4. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz. Es así como, si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial. La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009, estableció:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T-987 de 2008, indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales, se concluye que la acción de tutela: *i.)* tiene un carácter subsidiario, *ii.)* debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y *iii.)* procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, pues de lo contrario dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

5.4. Calificación del Estado de Invalidez

Frente al procedimiento que ha establecido el legislador para definir el estado de invalidez de una persona, y determinar un posible reconocimiento pensional, es preciso hacer alusión, al Decreto 019 de 2012, por medio del cual se dictaron normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública.

El artículo 142 del estatuto en mención, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, respecto de las entidades encargadas de determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de una persona. Es así como, el mencionado precepto dispuso:

ARTICULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. *El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:*

"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.*

[...]

*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.

[...]

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo citado, establece de forma clara que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, cuenta con 10 días, para manifestar su inconformidad, evento en el cual la entidad que emitió dicha valoración deberá remitirla dentro de los cinco días siguientes a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

5.5. Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral

Frente a la vulneración de derechos fundamentales por la no calificación oportuna de la pérdida de la capacidad laboral, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-427 de 19 de octubre de 2018, previo:

[...]

se tiene que la Corte 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 accidente².

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del 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 dependen 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.

4.6.5. 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.

5.6. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales, a la: igualdad, debido proceso y seguridad social.

² Sentencia T-056 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
Página 7 de 13

5.7. Derechos Fundamentales - Normas y Jurisprudencia

5.7.1. Seguridad Social

Sobre la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 22, estableció:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Por su parte, el artículo 48 de la Constitución Política, indicó que la seguridad social es un derecho irrenunciable y servicio público obligatorio a cargo del Estado, que tiene como propósito principal el mejoramiento de la calidad de vida y la protección de las personas que están en imposibilidad para obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna debido a la vejez, el desempleo o una enfermedad laboral.

5.7.2. Debido Proceso

De otra parte, el derecho al debido proceso, se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en los siguientes términos: **“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)**” Negrillas fuera de texto

Es decir, que desde nuestra carta magna, se le imponen a las autoridades y a las personas que ejercen funciones públicas, el deber de respetar el debido proceso en todas sus actuaciones, garantizando con ello su observancia, no solo en el ámbito jurídico sino también en lo administrativo, esa garantía se traduce en el respeto que debe tener la administración a las formas previamente definidas, a la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, y a la garantía de que la actuación administrativa se surtirá respetando todas sus etapas, ajustándose al ordenamiento jurídico legal y a los preceptos constitucionales.

Es así como, en la Sentencia T-200 de 2011, la Corte Constitucional, señaló:

(...) Sobre el debido proceso administrativo la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubre todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, y a los procesos que adelanta la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos. Negrillas fuera de texto

Luego, debe recordar el despacho que el debido proceso se aplica al desarrollo de cualquier actuación que adelanta una entidad pública o particular que ejerza funciones públicas, garantizándose así los derechos de defensa y contradicción.

5.7.3. Igualdad

Sobre el derecho a la igualdad, el artículo 13 de la Constitución Política, lo consagra en los siguientes términos:

Art. 13.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos,

libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Respecto a la igualdad de trato, se hace necesario desarrollar reglas o criterios de evaluación para determinar cuando una persona se encuentra en una situación de especial protección que amerite utilizar criterios diferentes, los cuales serán usados bajo algunas condiciones especiales. El estudio del concepto del derecho a la igualdad, según la Sentencia C-090 de 2001 la Corte Constitucional, manifestó:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto”.

*(...), entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. **Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción.***³ Negrillas fuera de texto

De manera que, en aplicación del derecho a la igualdad, las autoridades no pueden hacer distinciones subjetivas que carezcan de justificación alguna, pues, si imparten un trato diferencial, éste debe fundamentarse en consideraciones razonables y objetivas que hagan viable la misma, esto es, que exijan o ameriten un trato diferente por referirse a personas que se encuentran en condiciones distintas.

5.8. Términos para resolver peticiones en Materia Pensional

La Corte Constitucional⁴, ha señalado que en materia pensional, existen unos términos para dar respuesta a las solicitudes, en esa dirección se ha manifestado, así:

*Conforme con las normas y la jurisprudencia constitucional se tiene que: (i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes; (ii) **Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición;** (iii) Los fondos de*

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-090 de 2001.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-155 de 2018.

pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales; (iv) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario.

5.9. Valoración Pérdida de Capacidad Laboral

Al estudiar la subsidiariedad del mecanismo constitucional, para ordenar la práctica de la valoración de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional⁵, señaló:

*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***

*Ahora bien, la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración **no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado.** En ambas situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez en una grave situación de indefensión.*
Negritas fuera de texto

6. Protección Valoración de la Pérdida de Capacidad Laboral

La Corte Constitucional⁶ ha manifestado en múltiples fallos, que la acción de tutela es improcedente para proteger derechos derivados de aspectos pensionales, y solo la admite, cuando existe perjuicio irremediable o cuando los medios judiciales existentes carecen de idoneidad, así:

Como regla general, las controversias pensionales tienen como vía principal e idónea la jurisdicción laboral, por lo cual en principio no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, en primer lugar, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela.

*En virtud de lo anterior, **en principio, el amparo resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues el debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral. Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta***

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-038 de 2011.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-399 de 2015.

impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

(...)

*Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela resulta procedente cuando, a pesar de existir mecanismos judiciales idóneos, existe un grave riesgo de presentarse un **perjuicio irremediable**, que afecte derechos fundamentales. Y en especial, en relación con las personas que han sido calificadas con una pérdida de capacidad laboral alta y por ello han dejado de recibir ingresos, se presume que la pensión de invalidez es la forma en la que pueden procurarse una vida digna y asegurar su mínimo vital.^[14] Por ello, si la persona no cuenta con otros ingresos y no tiene un empleo debido a su invalidez, es plausible presumir un perjuicio irremediable.*

Bajo estas circunstancias, la Corte ha considerado que la tutela es procedente, de forma excepcional para responder de manera urgente la situación de amenaza o vulneración de derechos que pueden sufrir las personas en situación de discapacidad que requieren una pensión de invalidez. Negrillas fuera de texto

Cuestión Previa

La EPS Salud Total, solicitó que se prorrogue el plazo otorgado en el auto admisorio, a fin de allegar respuesta de fondo respecto de las pretensiones de la acción, debido a que la prestadora de salud, fue víctima de un ataque cibernético externo, que conllevaron a que su sistema se encuentra deshabilitado impidiendo la disponibilidad de la totalidad de la información relacionada con la operación.

Al respecto, se considera que la petición es improcedente, dadas las características de la acción de tutela, ya que es un mecanismo judicial preferente y sumario, que se debe resolverse de manera expedita para proteger de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Caso Concreto

Pretende la accionante que a través de fallo de tutela, se ordene a Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, realizar dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Frente al anterior planteamiento, la entidad manifestó que la señora García Garzón, 16 de febrero de 2022, inició trámite por pérdida de la capacidad laboral, dentro del cual se le solicitó allegar los exámenes complementarios, documentos que están en validación por parte del área encargada.

De otra parte, de las pruebas allegadas al proceso, se pudo establecer: *i.)* la tutelante a la fecha tiene 49 años de edad; *ii.)* se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en COLPENSIONES; *iii.)* el 16 de febrero de 2022, radicó solicitud de practica de dictamen de pérdida de la capacidad laboral, *iv.)* el 19 de febrero de 2022, la entidad le indicó que debía allegar copia de la historia clínica completa y actualizada o resumen de la misma; *v.)* la historia clínica fue aportada el 22 de marzo de 2022, con: “copia de la historia clínica, AUDIOMETRÍA, 1, OTORRINOLARINGOLOGÍA, 2, NEUROLOGÍA, 2, ORTOPEDIA, 2, FISIATRÍA, 3, IMAGENIOLOGÍA, 4, REUMATOLIGÍA, 3, GINECOLOGÍA, 2, PSICOLOGÍA, 1”; sin embargo, *vi.)* a la fecha no se ha practicado, ni citado para el dictamen.

En este punto se debe tenerse en cuenta que, efectivamente se observa que existe la solicitud de la accionante, para que la entidad le practique valoración de pérdida de capacidad laboral, y que aportó a COLPENSIONES, los exámenes para que estos fueran valorados, de tal forma, que se establezca la pérdida de capacidad laboral y el porcentaje, no obstante, al no practicarse por la entidad; presentó acción de tutela, buscando que se orden por el mecanismo constitucional, su práctica; sin embargo, es preciso tener en cuenta que la Corte Constitucional, ha manifestado que las solicitudes en materia pensional vía acción de tutela, son improcedentes, salvo que se demuestre, que: se está ante un perjuicio irremediable o los mecanismos judiciales ordinarios resulten no ser idóneos o sean ineficaces.

Es así como, si bien la señora Yolanda García Garzón, manifestó encontrarse en situación de afectación física y económica, no aportó los documentos que así lo demostraran; debiendo recordar que si la tutelante pretende que se amparen sus derechos, es necesario que aporte las pruebas que así lo determinen. Toda vez que para que la acción de tutela sea procedente de manera excepcional en un caso como el aquí planteado, debió probar el perjuicio irremediable o que los medios judiciales ordinarios no sean los adecuados; lo cual no ocurrió. Por tanto, la solicitud de amparo resulta improcedente y así se declarará.

En conclusión, no obra prueba en el expediente que determine que la accionante esté ante la presencia de un perjuicio irremediable, y no se demostró que las vías judiciales ordinarias no sean idóneas ni eficaces; lo que hace la acción de tutela improcedente.

En caso de no presentarse impugnación en contra del presente fallo, por la secretaría del juzgado, se enviará a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR por improcedente la acción de amparo presentada por la señora Yolanda García Garzón, identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.473.389, en contra de COLPENSIONES; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo; conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO.- HACER SABER que en contra de la presente decisión, procede el recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

CUARTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión; de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del juzgado, **ARCHIVAR** el expediente, luego de las anotaciones del caso en el sistema justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres
Juez
Juzgado Administrativo
055
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ba9b55d15cdb555f6cae1ec815b6f0b169b78026a225f95420bdaeafcc99a63d
Documento generado en 12/05/2022 08:31:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>