



Villavicencio, veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 500013153005-2020-00069-00 de MERQUICEDEC MÉNDEZ MARROQUÍN contra el FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES con vinculación de la JUNTA DE CALIFICACIÓN REGIONAL DE INVALIDEZ DEL META y CAPITAL SALUD EPS.

Previo el lleno de los requisitos legales, y estando en oportunidad, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió MERQUICEDEC MÉNDEZ MARROQUÍN por considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales de petición, vida en condiciones dignas e igualdad; en consecuencia, solicitó se ordene al FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, en cabeza de su representante legal o a quien corresponda se sirva contestar de fondo y de manera congruente a este estrado judicial los derechos de petición de fecha de 18 de febrero 2020.

Como sustento fáctico de sus pretensiones relató que desde el año 2018 está gestionando la pérdida de capacidad laboral ante la accionada, y hasta la fecha solo ha obtenido como respuesta de COLPENSIONES, mediante escrito de junio del año 2018, que se está dando traslado al área correspondiente para que inicie el análisis de solicitud, asunto que lleva más dos años y medio en esa entidad y no se ha resuelto, por tal razón realizó otra petición el día 18 de febrero del año 2020 para su solicitud pérdida de capacidad sea dirimida de manera inmediata, sin que le hayan dado respuesta.

II. Trámite

Admitida la demanda de tutela por el A-quo mediante auto se dispuso el debido enteramiento de la accionada y la vinculación.

CAPITAL SALUD EPS, manifestó que frente a las pretensiones elevadas en el escrito de la acción constitucional, la entidad no está legitimada en la presente causa para referirse a los hechos descritos por el accionante, menos aún para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, toda vez que Capital Salud EPS-S, como entidad prestadora de servicios de salud, es una persona jurídica totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa,

financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas de las demás entidades vinculadas en el presente trámite constitucional.

Corolario de lo antes descrito, esta entidad no se encuentra legitimada frente a las pretensiones demandadas por el señor Merquicedec Mendez Marroquin, así mismo, es preciso enfatizar que la llamada a responder por cada uno de los hechos y pretensiones aquí referenciadas es el Fondo de Pensiones COLPENSIONES.

En atención a los hechos y pretensiones visibles en la acción constitucional, considero importante destacar que el señor Merquicedec Mendez Marroquin se encuentra activo en su vinculación en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen Subsidiado, operado por CAPITAL SALUD E.P.S. desde el 10 de febrero de 2012, por lo tanto, la E.P.S. garantiza su acceso al Plan de Beneficios con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación, por las contingencias ocasionadas por enfermedad general o de origen común.

La JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ REGIONAL DEL META informó que no existe en la JUNTA REGIONAL ningún documento relacionado con los hechos de la acción de tutela a nombre del señor MERQUECIDEC MENDEZ MARROQUIN, y que no existe ningún trámite pendiente o por realizarse a favor del accionante, razón por la cual y atendiendo el escrito de tutela, no existe legitimación por pasiva por parte de la Junta.

COLPENSIONES, contestó indicando que mediante diligenciamiento de formulario de Determinación de Pérdida de Capacidad Laboral y/o ocupacional, el accionante radico el 08 de abril de 2019, solicitud de calificación de estado de invalidez ante Colpensiones la cual es llevada mediante radicado No. 2019_4589319, por lo que se procedió con la asignación cita de valoración para el día 21 de mayo de 2019, con el fin de establecer el estado médico del mismo, a la cual en efecto asistió el accionante sin ninguna novedad.

Encontrándose actualmente en verificación del caso por el grupo interdisciplinario de la Dirección de Medicina Laboral, y resaltó que el proceso de Calificación de Pérdida de su Capacidad Laboral se encuentra en Auditoria, y en caso de surtirse de manera satisfactoria, se procederá a notificar el mismo.

Que, de igual manera, la petición del 18 de febrero de 2020 fue resuelta de manera correcta mediante el oficio BZ 2020_2271290-0460494 del 09 de marzo de 2020 remitido a la dirección de entregada por el actor.

Así las cosas, alegó que no es procedente para legitimar los derechos aparentemente vulnerados al accionante MERQUICEDEC MENDEZ MARROQUIN, dado que este, no agoto los recursos y mecanismos legales ofrecidos en sede administrativa solicitando a nuestra entidad lo pertinente, así mismo este no es el mecanismo idóneo para solicitar la calificación de estado de

invalidez.

III. CONSIDERACIONES.

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico:

Para el caso concreto corresponde ¿determinar si Porvenir S.A. ha vulnerado los derechos de petición, a la vida digna e igualdad del accionante al negarse a calificar su pérdida de capacidad laboral?

Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme con el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, se destaca el carácter subsidiario del cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte en varias de sus sentencias¹, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Como supuesto básico en el examen de procedencia, ha de indicarse que los medios ordinarios de defensa judicial para resolver el presente problema jurídico, que gira en torno a la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral pretendida por el accionante, cuya realización se encuentra pendiente por realizar por parte de Colpensiones y que pese haber transcurrido más de un año desde que radicó la solicitud no han dado una respuesta ni se ha adelantado el trámite correspondiente dentro de un término razonable.

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, siendo de esa forma, la calificación por pérdida de capacidad laboral 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 dictamen, y el afiliado que lo solicita, son ejemplos de controversias que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, según

¹ Sentencia SU772/14, C-132-18, T-036/17 entre otras.

la regla de competencia previamente mencionada y que hace parte del Código Procesal del Trabajo.

Sin embargo, y pese a la existencia de la posibilidad de reclamar la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral ante el juez laboral, tal mecanismo de defensa no es idóneo ni eficaz para resolver la problemática planteada por el accionante, ya que se observa que el señor Méndez Marroquí padece de afecciones en su salud como diabetes, hipertensión y pérdida de visión en uno de sus ojos, sumado a ello se trata de una persona de 60 años, según información suministrada vía telefónica por el accionante a uno de las colaboradoras del Juzgado, sumado a ello, se tiene que el accionante pertenece al régimen subsidiado, motivos por los que brota claramente que el mismo carece de las condiciones físicas y económicas necesarias para esperar los resultados de un proceso ordinario, dado su clara condición de persona en situación de debilidad manifiesta.

De igual forma, se advierte que se cumple con el requisito de inmediatez, pues resulta evidente que aun hoy en día el actuar por el cual se endilga la vulneración de los derechos fundamentales por parte de Colpensiones perdura, pues aún no se le ha efectuado la calificación solicitada por parte del accionante, y por tanto el requisito de inmediatez se configura sin ninguna vacilación.

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

En desarrollo de dicho derecho fundamental, el legislador estableció el sistema de seguridad social, el cual tiene como finalidad la aplicación y desarrollo de los principios constitucionales referenciados, razón por la que se expidió la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Dicho sistema se encuentra estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro componentes básicos: i) el Sistema General de Pensiones; ii) el Sistema General de Salud; iii), el Sistema General de Riesgos Laborales; y iv) los servicios sociales complementarios.

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.

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”²

Respecto de la pensión de invalidez de origen común, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, prevé que para acceder a dicha prestación se requiere que la persona haya sido declarada inválida, es decir, que haya sido calificada con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; y, además, que acredite haber “cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”. Cumplido dichos requisitos, corresponderá al Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador, reconocer dicha prestación pensional con fundamento en las reglas de montos fijadas en el artículo 40 de la citada ley, la cual varía según el porcentaje de invalidez dictaminado.

En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 199, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales[35], las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el actor, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de

² Sentencia T-262 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente –en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida– o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez –en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad–.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que, si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

Sobre este punto, se tiene que la Corte en la Sentencia T-038 de 2011, se advirtió que:

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

De igual forma, respecto de las demoras opresentadas para la realización de dicha calificación la Alta Corporación ha indicado:

“Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales 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.”³

Caso Concreto

De las pruebas que obran en el expediente se tiene que el actor desde el 8 de abril de 2019 radicó la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones, entidad que no ha realizado el trámite correspondiente escudándose en trámites administrativos internos que nada tienen que ver con el usuario del sistema, y que no tiene la carga de soportar, de modo que según las respuestas dadas por la entidad se ha gastado más de once meses sin que se le haya efectuado la calificación, dilación que vulnera el derecho que le asiste a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social, sin distinción alguna, a que sus peticiones sean respondidas de manera oportuna y de fondo, y que cobra gran importancia en tanto medio para acceder a la garantía de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, cuando sobreviene una invalidez, bien sea de origen común o laboral.

³ Sentencia Corte Constitucional T-427 del 2018

Dentro de este contexto, cabe destacar que Colpensiones en el presente caso es la única entidad llamada a realizar la calificación pues el accionante hace parte del régimen subsidiado de salud, en el cual no se expiden incapacidades, comoquiera que no existe el derecho a recibir una prestación económica derivada de una incapacidad temporal por enfermedad de origen común.

*Así las cosas, se ordenará a Colpensiones que en el término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que el señor **MERQUICEDEC MÉNDEZ MARROQUÍN** sea efectivamente calificado según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico–científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.*

Por último, y en atención a que se solicitó en principio la protección del derecho fundamental de petición el Juzgado encuentra que en efecto la entidad accionada no ha dado una respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado por el accionante el 18 de febrero de 2020, ya que en la contestación allegada por la entidad se advierte que le responde de forma evasiva que su proceso aún estaba a la espera que se le asignara una grupo interdisciplinario de medicina laboral para valorar su caso y emitir dictamen, indicándole que su caso se le daría prioridad y que se estarían contactando con el accionante, sin embargo, se advierte que en la misma no se da una fecha cierta o siquiera probable de cuando se realizara la calificación requerida y sumado a ello no se acredita la notificación de dicha respuesta, por lo cual dicho derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia se encuentra vulnerado por la accionada.

VI. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO** de Villavicencio, Meta administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de **MERQUICEDEC MÉNDEZ MARROQUÍN**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de Colpensiones que dentro en el término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que el señor **MERQUICEDEC MÉNDEZ MARROQUÍN** sea efectivamente calificado según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico–científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

Así mismo, y en aras de salvaguardar el derecho de petición del accionante, se dispone ordenar a Colpensiones que dentro del término de cuarenta (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a contestar la petición elevada por el accionante el 18 de febrero de 2020, informándole de lo aquí decidido y sobre el trámite siguiente que debe desarrollar la entidad para dar cumplimiento a lo aquí ordenado dentro del término dado.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por medio digital conforme el Acuerdo No. CSJMEA20-26 del 19 de marzo de 2020.

CUARTO: REMÍTASE el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

***Original firmado
FEDERICO GONZÁLEZ CAMPOS
Juez***