

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Radicación: 110013105030-20210034900

Accionante: Antonio José Aragón Castro

Accionados: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones y Salud Total EPS

En Bogotá D.C., 18 de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO A DECIDIR

Acción de tutela instaurada por Antonio José Aragón Castro, en contra de la COLPENSIONES y SALUD TOTAL EPS, por la presunta vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, a la vida digna y seguridad social.

II. RESEÑA FÁCTICA

Manifestó el señor Aragón Castro, ser paciente con diagnóstico de GONARTROSIS BILATERAL RODILLA IZQUIERDA CON MULTIPLES PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS (CORRECCION DE LESION EN MENISCOS+LIGAMENTORRAFIA, REMPLAZO TOTAL DE RODILLA, LUEGO POR AFLOJAMIENTO Y OSTEOMETITIS ESPACIADOR Y PROTESIS CEMENTADA+RECAMBIODE PROTESIS) ACORTAMIENTO DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, GASTRITIS y OSTEoartritis degenerativa, generándole incapacidades ininterrumpidas superiores a 540 días; Manifiesta habersele realizado 4 cirugías y 3 procedimientos médicos; menciona que SALUD TOTAL realizó requerimiento vía correo certificado el día 5 de mayo de la presente anualidad en donde solicita la calificación de pérdida de capacidad laboral; que COLPENSIONES argumenta no ser procedente la radicación de las incapacidades, por tener un diagnostico desfavorable y que hasta tanto no haya una

calificación de estado de invalidez, no proceden con el reconocimiento de las incapacidades. Finalmente solicita se ordene a las entidades accionadas realice el reconocimiento y pago de las incapacidades al haberse negado a reconocer y pagar las incapacidades que se le han otorgado.

III. PRETENSIONES

Solicitó el señor Aragón castro se amparen los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y seguridad social, y como consecuencia de ello se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar las incapacidades médicas

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 10 de agosto de 2021 se admitió la acción de tutela, ordenándose correr traslado de la demanda de tutela a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SALUD TOTAL EPS para que, en el término de dos (2) días hábiles a partir del recibo de la comunicación presentara las excepciones respecto de los fundamentos fácticos de la citada demanda.

V. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

5.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

A través de MALKY KATRINA FERRO AHCAR en su calidad de Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la entidad accionada informó que, validado el sistema de información de la entidad, se pudo corroborar que obra Concepto de Rehabilitación con pronóstico Desfavorable radicado mediante comunicado No. BZG 2021_5254602 del 04 de mayo de 2021 por parte de la EPS SALUD TOTAL, por ese motivo NO es procedente el pago de incapacidades de conformidad con el artículo 142 del decreto 019 de 2021 sino a la EPS a

la cual se encuentra afiliado. Que obra otra acción constitucional presentada por el accionante y que fue de conocimiento del Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, con radicado No. 11001310304320210025200, en donde solicitó el reconocimiento y pago de los periodos de incapacidades correspondientes al 07 de junio al 06 julio del 2021 y en consecuencia de ello, se procedió a proferir sentencia del 21 de julio de 2021, el despacho resolvió: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela Instada por Antonio José Aragón Castro. Así las cosas, sería importante realizar el estudio de una posible temeridad ya que solicita los mismos periodos de incapacidad.

5.2. SALUD TOTAL EPS

A través de IRMA CAROLINA PINZÓN RIBERO en su calidad de Gerente Sucursal Bogotá de la entidad accionada, informó al Despacho que los hechos que se describen en la presente acción han sido objeto de acción de tutela previamente radicada en el JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ DC RADICADO: 2021-00252-00, TENIENDO COMO IDENTICA PRETENSIÓN LA INCAPACIDAD DEL MES DE JUNIO A JULIO DEL AÑO 2021. Afirma que es necesario tener en cuenta que al accionante le fue expedido el 05 de mayo del 2021 un Concepto de Rehabilitación Integral (CRI) con un Pronóstico Desfavorable, motivo por el cual, el Fondo de Pensiones, en este caso COLPENSIONES, deberá realizar en primera instancia la valoración y posterior calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) y a partir de la emisión del CRI, le deberá otorgar el reconocimiento económico a las incapacidades de forma retroactiva. De igual manera manifiesta que, se evidencio que el petente reportó (560) días de incapacidad de manera continua hasta el día 25 de marzo del 2020 e inicia nuevamente con incapacidades el día 28 de mayo del 2020; reportando las siguientes interrupciones en su incapacidad: desde el 26 de marzo al 27 de mayo del 2020, desde el 12 de noviembre del 2020 al 10 de enero del 2021 y desde el 11 abril al 06 de junio del 2021. Motivo por el cual manifiesta que se hace necesario que presente los soportes o certificados de incapacidad de las fechas anteriormente mencionadas, o informe si laboró para dicho periodo, que adjunte certificación del empleador en donde se informe dicha

situación, lo anterior, con el fin de confirmar si la incapacidad debe continuar la prórroga o por el contrario se liquida como inicial, perdiendo el tiempo en días de acumulado de incapacidad anteriores. Afirma que dio a conocer mediante envío de correo electrónico desde el mes de julio solicitando la información al protegido, sin recibir respuesta. Ante lo anterior se solicita al Despacho observar lo establecido por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia T-268/20 del veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020), Magistrado Ponente ALBERTO ROJAS RÍOS en la cual se determinó los tres casos en los cuales las EPS deben reconocer y pagar las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días.

Finalmente adujo que la entidad garantiza los reconocimientos económicos de las prestaciones económicas al accionante y que las incapacidades objeto de reclamo se encuentran en cabeza de COLPENSIONES y, en consecuencia, solicitó al Despacho declarar improcedente la presente acción constitucional por la existencia de presunta temeridad o sino declarar la falta de legitimación en la causa por extremo pasivo.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si las accionadas Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la EPS SALUD TOTAL, están vulnerando los derechos fundamentales del ciudadano Antonio José Aragón Castro ante la conducta asumida.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

7.1. ASPECTOS GENERALES

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para emitir el fallo correspondiente dentro de este asunto en atención al factor territorial y a la naturaleza jurídica de la entidad demandada.

Ahora, la tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma; dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente los particulares cuando estos presten servicios públicos, que vulneren los derechos fundamentales, que puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos constitucionales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial, sobre los cuales no solo debe realizarse una simple enunciación sino que debe acreditarse siquiera sumariamente su efectiva consumación.

7.2. Frente a la Cosa Juzgada Constitucional, la H. Corte Constitucional en sentencia T-661 de 2013, señaló que cuando se presentan tutelas sucesivas en las que converge identidad de partes, hechos y pretensiones, se debe estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, ya que cuando se presenta las tutelas subsiguientes son improcedentes. Señaló:

“Como regla general, cuando el juez constitucional resuelve un asunto en concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante[41]. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, y cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección. Luego de ello, la decisión queda ejecutoriada desde el punto de vista formal y material. Por tanto, no es posible que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto[46], pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico.

*2.4 En este sentido, la Corte ha precisado que, en principio, no le es dado a la jurisdicción constitucional estudiar varias acciones de tutela cuando ellas han sido puestas con el objeto de defraudar al Estado, pero **tampoco está autorizada para estudiar tutelas relativas a asuntos sobre los cuales pesa ya la cosa juzgada constitucional.** En ambos eventos la tutela debe ser declarada temeraria y/o improcedente, pues en ellos la acción pierde su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos*

fundamentales para convertirse, en una vía de actuación deshonesta frente al Estado, o bien en una acción que socave los mínimos de seguridad exigidos a un ordenamiento que pretende dar fin a los conflictos sociales y a las decisiones sobre los mismos”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Como requisitos de configuración o presencia de la cosa juzgada constitucional en las providencias judiciales, la Corte Constitucional en sentencia C-744 de 2011 señaló:

“(i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.

(ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.

(iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.

(iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación del tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

Aclarado lo anterior, procede el Despacho a comprobar si se presenta la figura de cosa juzgada, atendiendo la acción de tutela instaurada por el accionante Antonio José Aragón Castro contra de E.P.S. SALUD TOTAL y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES ante el JUZGADO 43 Civil del Circuito de Bogotá

bajo el radicado No. 2020 – 00252-00 y la presente acción adelantada bajo el radicado No. 2021-00349.

Identidad de Partes: Dentro de ambos procesos, es accionante el señor Anntonio José Aragón Castro y los accionados EPS SALUD TOTAL y COLPENSIONES; **identidad de causa petendi:** En ambas acciones de tutela contiene los mismos hechos relacionados con el reconocimiento y pago de incapacidades; **identidad de objeto:** En ambas acciones constitucionales contemplan el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y seguridad social, para el reconocimiento y pago de las incapacidades, pero en la 252 las incapacidades solicitadas son las del 7 de junio al 6 de julio de 2021 y en la que es base de nuestro estudio, es decir, 2021 - 349 pretende el pago de las incapacidades del 7 de junio al 3 de septiembre de 2021.

Por lo anterior, NO se cumplen los presupuestos para la configuración de la cosa juzgada, planteada por las accionadas , máxime cuando la pretensión principal es la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y seguridad social, para el reconocimiento y pago de las incapacidades desde el 7 de junio al 3 de septiembre de 2021, el cual no fue objeto de pronunciamiento judicial por parte del Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá.

7.3. Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de tutela.

7.3.1. Legitimación en la Causa por Activa.

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establecen que está legitimado para interponer la acción de tutela, i) el titular de los derechos fundamentales, caso en el cual no se exige de mayores formalidades, pues bastará demostrar que es la persona directamente afectada por la vulneración o amenaza de tales prerrogativas. Simultáneamente, se ha sostenido que podrá formular la acción de amparo una tercera persona, quien actuará a nombre del titular, siempre que se acredite alguna de las siguientes

calidades: *ii)* que actúa como su representante legal, en razón de la edad, discapacidad o estado de interdicción del actor; *iii)* por medio de la figura de la agencia oficiosa, pues el titular no está en condiciones físicas o psicológicas para promover la tutela de sus propios intereses; *iv)* en su papel de apoderado judicial, caso en cual deberá ostentar la calidad de abogado titulado y anexar a la demanda el poder para actuar en la causa y, por último, *v)* la condición de Defensor del Pueblo o personero municipal en los eventos autorizados por la ley.

En razón de lo anterior, se tiene que el accionante considera vulnerado sus derechos, en la medida en que, las accionadas no han cancelado las incapacidades solicitadas.

7.3.2. Legitimación en la Causa por Pasiva

De igual manera, el artículo 86 del Carta Magna, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser instaurada en contra de cualquier autoridad pública o privada en los casos en que así lo señale la ley, que inobserve, vulnere o amenace la satisfacción de los derechos fundamentales de los asociados, tanto por acción como por omisión de los mismos.

Para el caso sub-júdice, la legitimación en la causa por pasiva está en cabeza de la accionada Administradora Colombiana de pensiones - Colpensiones.

7.3.3. Principio de Inmediatez

El principio de inmediatez en la forma como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, debe entenderse como un plazo razonable para interponer la acción de tutela, el cual será contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sin que con ello implique que haya un tiempo determinado para la procedencia de la acción, pues el artículo 86 de la Constitución Política, señala que *“toda persona tendrá acción de tutela en todo momento y lugar”* lo que quiere decir que no hay límite de tiempo para interponer la acción de amparo, no obstante, la jurisprudencia también ha señalado que no es admisible que el

hecho vulnerador haya ocurrido en un momento determinado y que sin justificación alguna el afectado ponga en movimiento el aparato judicial mucho tiempo después, pues la acción de tutela es un instrumento preferente y sumario, es decir, de acción inmediata.

Frente a este aspecto, se tiene que las causales que dieron origen a esta acción datan del mes de junio del año 2021 fecha a patri de la cual se ha hecho caso omiso en el pago de las incapacidades; motivo por el cual, se ha cumplido un plazo razonable para la interposición de la acción de tutela, razón por la cual este despacho considera que se satisface el requisito de inmediatez.

7.3.4.Principio de Subsidiaridad.

El numeral 1° del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991¹, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela: *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” ...*

Por su parte, la jurisprudencia Constitucional ha establecido que la acción de amparo es improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que le permita al actor reclamar la protección de los derechos fundamentales, pero excepcionalmente es procedente cuando la vía ordinaria no sea idónea y eficaz frente a las pretensiones del actor o que teniendo en cuenta tales pretensiones, la acción sea para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Al respecto de lo anterior, se cita un aparte de la Sentencia T-091 de 2018, que indica lo siguiente:

“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de

desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”

Teniendo en cuenta los argumentos jurisprudenciales antes expuestos, se tiene que, en primer lugar, lo que el accionante busca es el pago de incapacidades mientras se lleva a cabo el proceso de pérdida de capacidad laboral. Controversia que deberá ser conocida por la Jurisdicción Ordinaria.

Ahora, si bien se tiene que al tutelante se le reconoció Indemnización sustitutiva de Vejez, tal y como se observa en la documental digital aportada junto con el escrito tutelar. En consecuencia, el paso a seguir por parte del accionante, era haber acudido ante la Jurisdicción Ordinaria a través de uno de los medios de control diseñados por el legislador para tal fin, sin embargo, el accionante no actuó de esa manera y, por el contrario, acudió directamente a la acción de tutela.

Sobre este punto, se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia T-427-18

...” 4.4.4.1 En materia de controversias que pueden suscitarse con ocasión de la prestación de los servicios de seguridad social entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras, el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo señala que la competencia para resolverlas está en cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral. Asimismo, el legislador atribuyó a los jueces de la misma especialidad la resolución de conflictos entre otros actores del sistema, como beneficiarios, usuarios y empleadores, exceptuando aquellos conflictos que se deriven de la responsabilidad médica y las relacionadas con contratos¹.

De esta manera, la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una obligación derivada del sistema de seguridad social, de suerte que los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen², y el afiliado que lo solicita,

¹ Ley 1564 de 2012, art. 622, el cual modificó el artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

² El **artículo 41** la Ley 100 de 1993 reconoce que tales entidades son: el Instituto de Seguros Sociales, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), las Administradoras de Riesgos Laborales, las

son ejemplos de controversias que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, según la regla de competencia previamente mencionada y que hace parte del Código Procesal del Trabajo³.

... “ 4.6. Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho

4.6.1. 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.

4.6.2. Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación⁴.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993⁵, las entidades encargadas de determinar, en una primera

Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Entidades Promotoras de Salud y las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.

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

⁴ Uno de los propósitos de integrar al proceso de calificación no solo al afectado, sino también a las entidades que tienen a su cargo el reconocimiento de la pensión de invalidez, es el de garantizar su derecho al debido proceso. Ello sobre la base de considerar que los resultados que se adopten en dicho proceso comprometen su responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación. Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-093 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ “**Artículo 41. Calificación del estado de invalidez.** <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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

oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales⁶, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

4.6.3. 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 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 invalidez⁷ –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

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. // El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. // Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad. // Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. // Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. // <Texto adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen. // A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales. // <*Texto corregido en los términos de la Sentencia C-458-15> La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía <e invalidez*> que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.”

⁶ Antes de la promulgación de la Ley 1562 de 2012 las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) se denominaban Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).

⁷ El artículo 70 de la Ley 100 de 1993 establece que la pensión de invalidez se financiará con “la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. **La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes**”. (Negrilla fuera del texto original). Así las cosas, los fondos privados de pensiones deben contratar seguros previsionales para garantizar la financiación de las pensiones de invalidez o de sobrevivencia de sus afiliados.

del orden regional⁸, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

En todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en donde se señala lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

Sobre este punto, se tiene que la 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

⁸ El Decreto 1352 de 2013 “[p]or el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones” y que fue compilado en el Decreto 1072 de 2015, establece el trámite que se debe dar a las controversias que se presenten respecto de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos en primera oportunidad por las entidades señaladas en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

accidente⁹. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011¹⁰, se advirtió que:

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

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

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”.

De otra parte, como ya se mencionó en párrafos anteriores, la acción de tutela es procedente de manera excepcional ante la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, no obstante, la H. Corte Constitucional ha señalado que no solo basta con indicar dicho perjuicio, sino que debe demostrarlo sumariamente, de tal manera, que el juez advierta con un alto grado de certeza tal situación y como consecuencia de ello, se estudien de fondo las pretensiones del accionante.

Respecto de tal perjuicio, el accionante ni siquiera hizo mención de tal situación en su escrito de tutela, pues se enfocó en señalar que necesita se realice el pago de las incapacidades por parte de la accionada, en los anexos

⁹ Sentencia T-056 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁰ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

del escrito tutelar se evidencia que Colpensiones reconoció la Indemnización Sustitutiva de Vejez, en cuantía de \$9.328.090, pero en ningún momento el actor demostró que con las actuaciones adelantadas por la entidad al no cancelar las incapacidades y estar en proceso de pérdida de capacidad laboral se le causara un perjuicio irremediable, o que con la decisión adoptada por la citada, ocurriera tal situación, hecho que demuestra aún más que la acción de tutela no es el mecanismo judicial acorde para las pretensiones del accionante, ya que estaría este estrado judicial, ante la ocurrencia de un hecho consumado, es decir, en donde la acción de amparo no tendría efecto alguno, esto por cuanto la decisión de la administración, en este caso, Colpensiones, ya está ejecutada.

Conforme lo anterior, concluye este estrado judicial que, el accionante sí cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos presuntamente vulnerados, ante la Jurisdicción Ordinaria, jurisdicción en donde el Juez Natural cuenta con todas la herramientas necesarias para resolver las controversias que pueden suscitarse con ocasión de la prestación de los servicios de seguridad social entre el afiliado y las entidades administradoras o prestadoras, o si por el contrario, tales actuaciones se adelantaron conforme a derecho, además, tampoco está demostrado al interior del plenario la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el cual acaecería el accionante con ocasión de la decisión adoptada por la entidad accionada, es decir, que la presente acción tampoco se tornaría procedente ni siquiera de manera transitoria.

Con los anteriores argumentos queda claro que, si bien es cierto que esta acción superó los requisitos de procedencia frente a la legitimación en la causa de ambas partes y el de inmediatez, también lo es que no sobrepasó el requisito de subsidiaridad, el cual es necesario para efectuar un estudio de fondo a las pretensiones de la accionante y con ello determinar si se están vulnerando derechos fundamentales o no, en consecuencia, esta acción de tutela se DECLARARÁ IMPROCEDENTE.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DEL DISTRITO DE BOGOTÁ D.C.**, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por el señor Antonio José Aragón Castro, identificado con la C.C. No. 19.324.587, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SALUD TOTAL EPS, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión en los términos estipulados por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado remítanse las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para una eventual revisión, de regresar el expediente excluido de revisión, archívese el mismo sin nuevo auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FERNANDO GONZÁLEZ
JUEZ

Firmado Por:

Nancy Johana Tellez Silva
Secretario Circuito
Laboral 030
Juzgado De Circuito
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y
el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**8c8dbbbefdb5457a3f5c53aee91a4222e927d93436505d01ca2a
1538b56d4fb0**

Documento generado en 18/08/2021 06:27:54 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>