



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

Rad: 11001310304520200023900
Accionante: ANDRÉS MIGUEL CÁRDENAS PARRA
Accionadas: COLPENSIONES –GERENCIA MEDICINA LABORAL-

Procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Como soporte fáctico de su solicitud, en síntesis, indica el señor Andrés Miguel Cárdenas Parra, que es sujeto de especial protección ya que es de la tercera edad, presenta discapacidad visual por ceguera legal o baja visión, junto con otras minusvalías físicas las que le han deteriorado su salud, por lo que desde el mes de marzo de 2018 ha radicado ante Colpensiones –Medicina Laboral- los documentos pertinentes para realizar el procedimiento de valoración de pérdida de la capacidad laboral, respecto de lo cual la accionada le ha venido solicitando más documentación, que ha venido consiguiendo; que el pasado 31 de julio de 2020 volvió a radicar comunicado ante Colpensiones a efectos de que se le realice la valoración en comento y a la fecha no le ha sido resuelta.

Considera que los funcionarios de Colpensiones–medicina laboral le vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso al no practicarle la valoración de pérdida de la capacidad laboral, al igual que a la seguridad social y mínimo vital, pues los funcionarios de la entidad accionada dilatan el debido proceso poniéndole obstáculos administrativos al solicitarle documentación adicional y aplicando disposiciones legales derogadas.

Por consiguiente, solicita se le amparen sus derechos fundamentales y se ordene al Director General de Colpensiones Medicina Laboral, o a quien corresponda, que debido a la situación que se está presentando con ocasión al COVID-19 y además por su mal estado de salud, es necesario que el médico ponente de la junta de calificación de invalidez de Colpensiones, le realice la valoración de pérdida de la capacidad laboral tanto de forma integral y de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1352 De 2013, Art. 38 párrafo 2 artículo 2.2.5.1.36 del Decreto Ley 1072 De 2015: PARÁGRAFO 2 de comprobarse la imposibilidad de asistir a la cita de la persona a valorar, el médico ponente se trasladará para su valoración salvo que se demuestre la imposibilidad de traslado por caso fortuito o fuerza mayor, evento en el cual, se podrá dictaminar de acuerdo a las pruebas allegadas a la junta. En todo caso la suspensión del trámite de valoración no podrá ser superior a sesenta

(60) días calendario y prevenir a los órganos de control para que en ningún momento los funcionarios de Colpensiones Medicina Laboral vuelvan a incurrir en las acciones que dieron lugar a la presente acción.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Asumido el conocimiento de la acción por parte de esta Oficina Judicial se envió comunicación a la entidad accionada, para que ejerciera el derecho de defensa y se pronunciará sobre los hechos base de esta acción y envíe a este estrado judicial copia de los documentos que guarden relación con la petición, acompañado de un informe detallado sobre los hechos de la presente acción.

2. En tiempo, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES luego de hacer referencia a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y de las disposiciones que regulan lo concerniente a la pérdida de la capacidad laboral, señaló sobre el caso concreto que revisados los aplicativos de la entidad, se evidencia que el accionante inició trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral bajo radicado BZ2020_7415045 del 31 de julio de 2020 y revisada la documentación, Colpensiones a través de la Dirección de Medicina Laboral, mediante oficio BZ2020_7415045-1585556 del 5 de agosto de 2020, dio respuesta a la petición en donde se le solicitó allegar copia de la historia clínica, oficio que le fue entregado el 11 de agosto de 2020 conforme lo se evidencia del acuse de recibido de la empresa de mensajería en la dirección señalada por el accionante.

Sostuvo que con el oficio por ellos expedido dio respuesta de fondo ya que el diligenciamiento de los formularios constituye un requisito mínimo que se exige a todos los ciudadanos que requieren adelantar cualquier tipo de trámite ante COLPENSIONES; el objetivo de este tipo de formularios, es contar con procedimientos estandarizados y organizados que garanticen la seguridad y la atención oportuna de los casos y no es un capricho de la entidad y por el contrario, se requiere para dar celeridad a las actuaciones administrativas y resolverlas como en derecho corresponda, conforme lo establece el artículo 15 de la Ley 1755 de 2015 y revisada la base de datos, no se cuenta con el documento que se le exigió al actor.

Indicó que de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015, opera el desistimiento tácito ante la eventualidad de que el interesado no allegue la documentación faltante y mientras no se allegue no se puede llevar a cabo un estudio de fondo, por lo que solicitó se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

III. CONSIDERACIONES

1. Acorde con la Constitución Política, el Estado Colombiano está instituido bajo un sistema social de derecho, lo cual implica que la organización de este debe estar sujeta a una serie de principios y reglas procesales que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esa manera, se limita y se controla el poder estatal con el fin de que los derechos del individuo se protejan y se realicen a partir de lo dispuesto en la propia Ley.

1.1. De esa forma, se establecen pues los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fines últimos la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado. Precisamente, uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado Social de Derecho, es la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Magna como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

1.2. La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se llegue a configurar.

1.3. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que considere vulnerados sus derechos fundamentales, como precisamente aquí ocurre con el señor Andrés Miguel Cárdenas Parra, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.4. Por su parte, la accionada se encuentra legitimada en la causa por pasiva por cuanto la misma es viable dirigirse contra toda autoridad pública y extraordinariamente contra particulares, siempre que presten un servicio público como lo son quienes administran entidades de seguridad social y más aún, como en el caso concreto, cuando COLPENSIONES representa a la Nación.

1.5. La eficacia de la acción de tutela como medio de amparo superior halla su origen en la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto de procedencia, dado que el objetivo primordial de tal instrumento se encuentra en la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Bajo ese escenario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez ineludible obligación, la acción de tutela y su ejercicio deba ser oportuno y razonable, presupuesto que aquí se cumple dado que la petición erigida por el actor consistente en que se le realice el examen de pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta su condición de salud y vulnerabilidad en que se encuentra.

1.6. De otra parte, ha de resaltarse el carácter residual y subsidiario de esta acción, dado que el aparato judicial prevé diversos mecanismos de defensa ordinarios a los que pueden acudir las personas para la protección de sus derechos; en este sentido, el juez de tutela debe observar cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio judicial que sea idóneo para proteger el derecho amenazado.

En el asunto objeto de análisis, la demandante acude a la acción constitucional para reclamar, conforme lo suplicó en las peticiones, que se le protejan los derechos debido proceso al no practicarle la valoración de pérdida

de la capacidad laboral, al igual que a la seguridad social y mínimo vital, entre otros, y se le ordene a COLPENSIONES MEDICINA LABORAL proceda a practicarle el examen de pérdida de la capacidad laboral, petición que volvió a radicar el pasado 31 de julio de 2020 allegando toda la documentación que se le ha venido exigiendo por la accionada, pedimento frente al cual el ordenamiento jurídico eficaz e idóneo, de donde resulta forzoso concluir que para el caso se cumple con el presupuesto de la subsidiariedad.

Conforme a lo expuesto queda claro que el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales debido proceso al no practicarle la valoración de pérdida de la capacidad laboral, al igual que a la seguridad social y mínimo vital, entre otros, atendiendo los fundamentos y las pretensiones incoadas en escrito de tutela se tiene que la situación fáctica gira entorno a que no se le ha realizado el examen para establecer la pérdida de la capacidad laboral que solicitó ante la autoridad accionada, situación que se encuentra latente por definir y de ahí que estime la vulneración de esos derechos.

Vulneración del derecho al debido proceso en los trámites seguidos ante las juntas de calificación de invalidez

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, indica las entidades competentes para determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de la capacidad laboral, y calificar, tanto el grado de invalidez, como el origen de las contingencias, cuales son: el Instituto de Seguro Social -ISS-, las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud -EPS-.

Ahora bien, cuando se presenten discrepancias por el origen del accidente o de la enfermedad, causante o no de la pérdida de la capacidad laboral o de la muerte, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales. Una vez agotado éste trámite, si el interesado no está de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional, durante el proceso de calificación “el interesado tiene los derechos propios de todo interviniente en una actuación administrativa, y, especialmente, el derecho a que se dé la oportunidad de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral”.

La decisión que allí se adopte será susceptible de controvertirse por medio de acciones judiciales ante la justicia laboral ordinaria, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, que establece: “Los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en el artículo 2o. del Código de Procedimiento Laboral.”.

Con base en la misma disposición, el estado de invalidez será determinado con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, el cual deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado de desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. Expresa también la norma que el acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las entidades competentes, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a tal decisión.

Las juntas de calificación de invalidez por virtud de la ley tienen la obligación de realizar una evaluación técnico-científica, determinando a través del dictamen (i) el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, (ii) el origen de la invalidez y, (iii) la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral. Dicho diagnóstico, sirve de base para que las entidades administradoras de pensiones decidan sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En los casos relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común, el régimen jurídico aplicable se encuentra contenido en las disposiciones de los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, desarrollados por el Decreto 917 de 1999 que contiene el Manual Único para la Calificación de Invalidez, y por el Decreto 2463 de 2001 por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez.

En el capítulo III del Decreto 2463 de 2001, se establece el procedimiento mediante el cual las juntas de calificación determinan el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufrió algún accidente o enfermedad de origen común. En términos generales, existen dos etapas claramente definidas: (i) una etapa extrajudicial en donde interviene en primera instancia la Junta Regional de Calificación de Invalidez y en segunda instancia la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; y (ii) una etapa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral y de seguridad social cuando se demandan las decisiones proferidas por las Juntas de Calificación.

La Corte Constitucional considera que se vulnera el derecho al debido proceso de una persona que solicita el trámite de la calificación de invalidez, cuando las juntas de calificación en sus dictámenes determinan el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral o la fecha de estructuración, sin fundamento fáctico ni probatorio. Por lo tanto para proferir los respectivos dictámenes, las Juntas deben “realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas.”

En ese sentido, en sentencia T-436 de 2005, la H. Corte sintetizó las reglas básicas que las Juntas de Calificación de Invalidez deben observar para expedir un dictamen de calificación de invalidez, a saber:

“i) La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización. Al efecto, a tal solicitud se debe allegar el certificado correspondiente (Art. 9° del Decreto 917 de 1999 y arts. 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001). Subraya el despacho

ii) Valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina o se revisa, para lo cual las juntas deben proceder a realizar el examen físico correspondiente antes de elaborar y sustanciar la respectiva ponencia (Art. 28 *ibid.*); y

iii) Motivación de las decisiones adoptadas por estos organismos, pues deben sustanciar los dictámenes que emiten explicando y justificando en forma técnico científica la decisión que adoptan (arts. 28 a 31 *ibidem*).

2. Descendiendo al caso sub-examine, se tiene que el accionante manifestó en el escrito de tutela que el día 31 de julio de la presente anualidad presentó nuevamente solicitud para que se le realice el examen de pérdida de la capacidad laboral allegando para el efecto la documentación que se le ha venido exigiendo por la autoridad accionada, frente a lo cual la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES al pronunciarse solicitó se declare la improcedencia de la presente acción ya que mediante oficio BZ2020_7415045-1585556 del 05 de agosto de 2020, el cual fue remitido a la dirección aportada por el accionante, dio respuesta al actor, documento que fue allegado y en el que se le solicitó aportara copia de la historia clínica a efectos de emitir decisión de fondo.

Siguiendo las directrices que en reiterada jurisprudencia ha definido la Corte Constitucional para este tipo de trámites, se constata que la entidad accionada solicitó al accionante aportara copia de la historia clínica, lo cual efectuó con el oficio No. BZ2020_7415045-1585556 del 05 de agosto de 2020 el cual acreditó haber remitido a la Carrera 141 B N° 144 – 67 de Bogotá, proceder que se encuentra dentro de los parámetros legales pues conforme lo sostuvo en la argumentación por ella dada, tal exigencia está debidamente amparada por el artículo 15 de la Ley 1755 de 2015 sin que ello implique dilación, máxime cuando la propia entidad sostiene que revisada su base de datos no posee la historia clínica del accionante para poder realizarle la valoración, respuesta que le fue entregada al actor por la empresa de mensajería y respecto de la cual el actor no acreditó haber dado cumplimiento.

Bajo las anteriores apreciaciones se tiene que no se materializó vulneración alguna frente a los derechos fundamentales del accionante respecto a la su petición para que se le realizara el examen de medicina laboral, pues mientras la accionada no cuente con todos las pruebas y los fundamentos de hecho para practicar el dictamen, como lo es la *historia clínica* donde consten los antecedentes y diagnósticos definitivos, reportes, valoraciones, exámenes médicos y demás, no se le puede endilgar conducta reprochable que permita acceder a las súplicas

formuladas por el actor en la presente acción constitucional, como tampoco contabilizarle término para llevar a cabo la labor respectiva, pues es menester que cuente con el material probatorio referido, razón por la cual se dispondrá negar el amparo reclamado por el accionante, pues se reitera, la exigencia de que allegue la historia clínica respectiva pedida por la accionada, tiene respaldo legal y de ahí que no pueda concluirse que con su proceder ha conculcado los preceptos constitucionales..

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por ANDRÉS MIGUEL CÁRDENAS PARRA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- Dirección de Medicina Laboral.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza