



IMPUGNACION DE TUTELA

RAD: 08001418901020220002201

ACCIONANTE: LUIS ALBERTO BUSTAMANTE JAIME

ACCOPNADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR
AFP Y SEGUROS ALFA S.A DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL

BARRANQUILLA, VEINTIOCHO (28) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a fallar la impugnación impetrada por el señor LUIS ALBERTO BUSTAMANTE JAIME actuando en nombre propio, contra del fallo de tutela proferido el 28 de enero de 2022 por el Juzgado Décimo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR AFP Y SEGUROS ALFA S.A DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL , por la presunta violación a los derechos fundamentales, PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA.

ANTECEDENTES

Del escrito de tutela se pueden observar los siguientes hechos:

- 1- El accionante Luis Alberto Bustamante Jaime, es un ciudadano de 53 años de edad, aquejado por una patología denominada Episodio Depresivo Grave con Síntomas Psicóticos.
- 2- En calidad de afiliado a Porvenir AFP, y cumplidos los presupuestos, solicito que se le realizara un dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral.
- 3- El 29 de enero de 2021, Seguros de Vida Alfa S.A, hace llegar comunicado CPCL-BEN CC 77102529 CC 22332D, adiada a enero 14 de 2021 a la empresa CONSORCIO IBINES FERREO, empleador del accionante, donde se le informaba que tenía una pérdida de capacidad laboral del 26.4% de origen común con fecha de estructuración a 27 de noviembre de 2020.
- 4- El dictamen referido no fue controvertido por el accionante, toda vez que necesitaba practicarse una serie de exámenes y evaluaciones entre ellos una Valoración por Neuropsicología.
- 5- los Decretos, 1562 de 2012 y 1072 de 2015 que versan sobre la materia establecen que cuando los Dictámenes de PCL no son recurridos y quedan ejecutoriados, se pueden controvertir ante la jurisdicción ordinaria laboral o solicitando una nueva calificación de PCL siempre y cuando existan nuevos elementos de juicio medico clínicos o patológicos que lo hagan viable, como es la valoración por neuropsicología la cual fue posterior al dictamen.
- 6- El 4 de agosto de 2021, accionante presenta derecho de petición, para que se le hiciera una nueva calificación de PCL sosteniendo que existen nuevos diagnósticos dentro de la historia clínica del accionante (valoración por neuropsicología)
- 7- La entidad accionada contesto el 20 de agosto de 2021, informando que ya se había realizado la calificación de PCL y que podría ser valorado cada 3 años contados a partir de la última calificación recibida, o en cualquier momento siempre y cuando tenga progresión en las patologías y/o existiesen nuevas patologías. (Decreto 2463 de 2001 y el artículo 44 de la ley 100 de 1993)

- 8- el día 27 de septiembre de 2021 ante AFP PORVENIR, radico la accionante solicitud de nueva calificación teniendo en cuenta la nueva valoración por neuropsicología.
- 9- El día 23 de noviembre de 2021 por vía telefónica, la hija del accionante pregunto a AFP PORVENIR, por el estado del trámite y este contesto que ese proceso NO era con ellos sino con ALFA SEGUROS S.A, al comunicarse con ALFA SEGUROS S.A, este no le brindo información a la hija del accionante porque necesitaba un poder.
- 10-El accionante se comunico directamente con ALFA SEGUROS S.A y le contestaron que la información con la respuesta le había sido enviada por Correo de Servientrega, sostiene el accionante que no aportaron guía de envío y al acercarse Servientrega no había nada registrado con su nombre.
- 11-Señala el accionante que la solicitud presentada el 27 de septiembre de 2021 es una solicitud de nueva calificación y la accionada lo interpreto como un recurso en contra el dictamen de fecha del 14 de enero de 2021.
- 12-Posteriormente, la hija del accionante debido a la situación precaria de su padre insiste ante PORVENIR AFP, a lo que la entidad accionada responde que el dictamen del 14 de enero de 2021 se encontraba ejecutoriado.

PRETENSIONES

La parte accionante solicitó se concediera el amparo en a la protección de los derechos constitucionales vulnerados por las entidades accionadas, y en consecuencia se ordene a PORVENIR AFP y la Dirección de Medicina Laboral de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A, sin más dilaciones y de manera urgente la nueva calificación de PCL del señor LUIS ALBERTO BUSTAMANTE JAIME.

DESCARGOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

PORVENIR AFP S.A

La entidad accionada, contesto informando lo siguiente:

Los hechos demandados en vía de tutela tienen su origen en una supuesta violación de los derechos fundamentales del señor LUIS ALBERTO BUSTAMANTE JAIME ante la supuesta negativa de efectuar recalificación pérdida de capacidad laboral, sin considerar que el ultimo dictamen emitido tiene menos 3 años.

Ahora bien, informamos a este honorable despacho que PORVENIR S.A remite al señor LUIS ALBERTO BUSTAMANTE JAIME ante la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., con la cual tenemos contratada la póliza previsional que cubre a nuestros afiliados, quien determinó el 14 de enero de 2021 que el accionante tiene un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral del 26.40% de origen Común y Fecha 27 de noviembre de 202

Ahora bien, la pretensión del señor LUIS ALBERTO BUSTAMANTE JAIME es improcedente pues la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. estableció y comunico que las secuelas calificadas se encuentran estables, por lo tanto, las patologías que otorgaron el porcentaje de invalidez no han cambiado sus características.

Por lo anterior, no es posible acceder a la re calificación de pérdida de capacidad laboral. Así las cosas, las secuelas calificadas por La Compañía de Seguros de Vida Alfa se encuentran estables lo que significa que las patologías que le otorgaron el porcentaje de pérdida de capacidad laboral no han cambiado el estado de salud ya que no se reportan síntomas nuevos, como tampoco existen informes médicos que demuestren un cambio en las deficiencias ya calificadas.

Finalmente, la calificación de pérdida de capacidad laboral se encuentra en firme y tiene menos de un año de vigencia, lo que significa que de conformidad al artículo

44 de la Ley 100 de 1993, sólo procede a la nueva calificación cuando hayan transcurrido por lo menos tres años de la última calificación.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A

La entidad accionada, describió traslado de tutela señalando lo siguiente:
Debemos expresar que el caso que nos ocupa se traduce en que el Accionante es afiliado de la AFP PORVENIR S.A., “solicita recalificación de PCL por parte del grupo Interdisciplinario de Seguros de Vida Alfa S.A.”, a través de acción de tutela que se torna improcedente, pues no se evidencia ni prueba amenaza o vulneración a un derecho fundamental, por parte de esta Aseguradora.

En razón al contrato del seguro previsional tomado con la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A., está nos solicitó nueva calificación de PCL del accionante

No es procedente adelantar una nueva calificación lo anterior por cuanto las secuelas calificadas, el 14 de enero de 2021 continúan igual, es decir que las patologías del accionante no han cambiado, conforme señala la ley, por tal motivo, el 2 de octubre de 2021 se emitió comunicado al accionante dando respuesta a su solicitud de recalificación, respuesta que está debidamente sustentada, informado que no allega historia clínica actualizada y los soportes que demuestren la progresividad de las deficiencias o la aparición de nuevas patologías.

Así las cosas, es evidente que, en este caso, Seguros de Vida Alfa S.A. no ha vulnerado ningún derecho fundamental al Accionante y por tanto frente a esta Aseguradora, resulta improcedente esta acción de tutela por una Carencia Actual del Objeto.

El 2 de octubre de 2021, mediante comunicación escrita, Seguros de Vida Alfa S.A. dio respuesta a la solicitud del accionante e informando que con la documentación aportada no era procedente adelantar un nuevo proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

En la respuesta de la accionada del 2 de octubre concluye informando lo siguiente a la parte accionante.

Por lo anteriormente expuesto, en este momento, no es posible acceder favorablemente a su petición de recalificación de PCL, toda vez que para pedir la revisión aludida se debe radicar una solicitud acompañada de historia clínica actualizada y los soportes que demuestren la progresión de las deficiencias o la aparición de nuevas patologías. Dicha exigencia se hace con base en la jurisprudencia constitucional sobre la materia y que ha establecido que la procedencia de una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral encuentra su fundamento en los siguientes elementos.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo resolvió: “NO CONCEDER el amparo a los derechos de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA invocados por el señor LUIS ALBERTO BUSTAMANTE JAIME, a través de apoderado judicial, por improcedente de conformidad con las consideraciones anotadas en la parte motiva.”

Sustentando su decisión en que la parte accionante en materia de derechos pensionales ,cuenta medios ordinarios que puede activar para la protección de sus derechos “ *De manera que, si no se evidencia, con base en las pruebas allegadas al proceso, la existencia de una amenaza, riesgo de causarse un perjuicio o daño irremediable de los derechos que se alegan como vulnerados, y que requieran la*

adopción de medidas urgentes e impostergables a través del amparo constitucional, no procede la acción como mecanismo transitorio de protección”

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La parte accionante, el señor LUIS ALBERTO BUSTAMANTE JAIME impugnó el fallo de tutela de fecha 28 de enero de 2022, proferido por el Juzgado Décimo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, sustentado en los siguientes argumentos:

1. En primer lugar, la tutela no se presentó con el objeto de obtener reconocimientos prestacionales, si no con el objeto de alcanzar amparo constitucional por los derechos fundamentales a que como colombiano tengo derecho, y que me han sido conculcados por Porvenir AFP Y Seguros Alfa por su renuencia a autorizar mi recalificación de Pérdida de Capacidad Laboral como lo establece la Ley
2. Que las aseveraciones de Porvenir AFP y Seguros Alfa, no se ajustan a la verdad, pues si bien es cierto que fui calificado el 14 de enero de 2021, también lo es que esa calificación no fue impugnada, si no que solicite una nueva recalificación el día 27 de septiembre de 2021, la cual fue recibida y radicada bajo el No. 0104786014677900, para la procedencia de la solicitud se allego la nueva prueba a considerar como lo es la Valoración por Neuropsicología.
3. Para que no quedaran cabos sueltos y a fin de controvertir las aseveraciones de seguros Alfa, en la respuesta enviada a su despacho dentro de la acción de tutela denegada, en la que expreso: “No allega historia clínica actualizada y los soportes que demuestran la progresividad de las deficiencias o la aparición de nuevas patologías”, el 04 de agosto de 2021 presente un escrito ante Porvenir AFP No. Rad 0104783014580700, mediante el cual dejo constancia de la entrega y recibo de la Valoración por Neuropsicología practicada al suscrito. Copia de la cual fue allegada dentro de los anexos de la solicitud de amparo constitucional.
4. Que la valoración por Neuropsicología es un estudio altamente especializado, practicado por especialistas en el manejo y tratamiento de salud mental, que manifiesta las condiciones reales de la pérdida de capacidad mental de quienes se ven afectados por este tipo de patologías, por lo tanto, es una valoración determinante para establecer si un paciente está o no disminuido por esta razón y en qué porcentaje.
5. Soy un hombre de 54 años, que procura el sustento de su hogar, la patología que padezco ha generado que mi empleador aporte solo para salud y pensión, pues ya no me paga salario, ni las EPS ni Colpensiones me pagan las incapacidades, y en esta condición nadie me da trabajo, no cuento con recursos para mi subsistencia, y la de mi familia, esta negativa de impedir que me sea practicada la recalificación de PCL, ha puesto seriamente expuesta la poca salud que me queda y me ha condenado a la inanición y la falta de atención médica y hospitalaria para tratar el mal que padezco.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la*

protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si de los hechos narrados por el accionante, se desprende una vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, dignidad humana, seguridad social, mínimo vital, y si es procedente conceder el amparo de dichos derechos y ordenar a la entidad accionada que se determine nuevamente la pérdida de la capacidad real del accionante señor LUIS ALBERTO BUSTAMANTE JAIME, teniendo en cuenta la valoración por neuropsicología.

CASO CONCRETO

En el asunto que nos ocupa se trata de establecer si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales, de petición, debido proceso, dignidad humana, seguridad social, mínimo vital, del señor LUIS ALBERTO BUSTAMANTE JAIME, al no aceptar la solicitud de nuevo dictamen de PCL presentada por el accionante.

En cuanto a que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, en el caso concreto no se cumple este presupuesto, puesto que el accionante cuenta con medios idóneos de defensa, como acudir a la jurisdicción laboral, lo cual no se observa en el plenario que el accionante haya agotado.

La Corte Constitucional en sentencia T-087 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, advierte la improcedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, en los siguientes términos:

“Así las cosas la Corte ha de insistir en que ‘el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia’. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela ‘un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial’.1 (Subraya la Sala).”

La existencia de otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales, constituye causal de improcedencia de la acción de tutela, según lo

dispuesto por el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Causales de Improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

Quando 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 encuentra el solicitante.”

En igual sentido, la Sala Plena en la sentencia SU-026 de 2012, señaló lo siguiente:

“Es necesario resaltar que la acción de tutela no es, en principio, el instrumento judicial adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues el ordenamiento jurídico ha diseñado para este efecto la estructura de órganos de la rama judicial, estableciendo un modelo jerárquico cuyo movimiento se activa a partir de la utilización de una serie de mecanismos judiciales que buscan garantizar la corrección de las providencias judiciales”

Por otra parte, en la sentencia SU-424 de 2012 se destacó: “(...) a la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

Es así como el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, salvo que, por razones extraordinarias, el juez constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas.

En la sentencia T-161 de 2005, la Corte enfatizó que:

“la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito.”

Ahora, bien en materia de seguridad social, la Corte Constitucional en sentencia T-427/18, afirma la improcedencia como regla general del amparo constitucional en los siguientes términos:

“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 contratos”

En la misma decisión la Corte Constitucional señala que la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una obligación derivada del sistema de seguridad social por lo que estas controversias deben ser conocidas por el juez laboral, la Corte Constitucional preceptúa:

“ 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 dictamen, y el afiliado que lo solicita, 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 Trabajo.”

El carácter subsidiario de la acción de tutela, hace relación a que primero se debe estudiar la posibilidad que tiene el afectado de acudir ante la Jurisdicción, por medio de las diversas acciones que ofrece el ordenamiento jurídico para proteger sus derechos vulnerados, en el caso bajo estudio el accionante cuenta con medio de defensa idóneos, como es acudir ante la jurisdicción laboral.

En el entendido que dentro del plenario, no obra prueba de que estemos en presencia de amenaza de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad de los medios de defensa ordinarios, entonces, con miras a obtener la protección de sus garantías, los ciudadanos están obligados a acudir de manera preferente a los mecanismos ordinarios y extraordinarios, cuando ellos se presenten como conducentes para conferir una eficaz protección constitucional, y solo en caso de que dichos mecanismos carezcan de idoneidad o eficacia, es que procedería la acción de tutela para su protección.

R E S U E L V E

PRIMERO. – CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Décimo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, en fecha de 28 de enero de 2022.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito.

TERCERO - REMITIR la presente acción de tutela a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004**

Tutela 2da – Rad: 080014189010202200022 – Fallo de Tutela

Barranquilla - Atlantico

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:

d1fd0dd3149dc3e1d40b88a100049a292e2e1887966df249d90121fec301fb40

Documento generado en 28/04/2022 07:24:19 PM

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