RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

SALA DE DECISION PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veintiocho (28) mayo de dos mil trece (2013)
Proyecto aprobado por Acta No. 298
Hora: 2:00 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el doctor José Fernando González Ospina en calidad de apoderada judicial de la señora Martha María Herrera, en contra del fallo de tutela emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira.

2. ANTECEDENTES

2.1 El doctor José Fernando González Ospina, en calidad de apoderado judicial de la señora Martha María Herrera, interpuso acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, dignidad humana, mínimo vital y seguridad social integral. El supuesto fáctico de la demanda es el siguiente:

- Solicitó como medida provisional al juez de instancia, los viáticos para el traslado de la señora Martha María Herrera a la ciudad de Bogotá el día 01 de abril de 2013, para atender cita en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; ya que el fallo de fondo de la acción instaurada estaría listo en diez (10) días hábiles y de nada le servirían los viáticos para después de la fecha de la cita.

- La señora Martha María Herrera padece varías enfermedades, razón por la cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda ordenó a Colpensiones la práctica de unos exámenes, para que la mencionada entidad pudiera calificarla, asunto que Colpensiones no acató.

- La Junta Regional de Calificación de Invalidez, al ver que Colpensiones no le realizó los exámenes médicos a la paciente, procedió de forma arbitraria a calificarla, vulnerando el derecho al debido proceso, pese a que se comunicó tal situación.

- La Junta Nacional de Invalidez, se comunicó telefónicamente con la actora y le programó cita para el día primero (01) de abril de 2013 en la ciudad de Bogotá, indicando que dicha asignación se realizaba de esa manera ya que la correspondencia podría demorarse, y que mientras ésta llegaba, podía acercarse a Colpensiones a reclamar los viáticos para el viaje.

- La accionante no puede viajar sin acompañante debido a que se cae y presenta mareos, y por su estado de salud, requiere pasajes aéreos, pues no está en condiciones para realizar el viaje por vía terrestre.

- Colpensiones le indicó a la paciente que cancelara los pasajes y que después realizara el recobro respectivo. Sin embargo, la señora Herrera no tiene capacidad económica para sufragar dichos gastos.

- Esa entidad no responde por los pasajes, y le está negando los exámenes que de manera urgente debe presentar en Bogotá.

- Son necesarios los viáticos para la paciente y su acompañante, y los exámenes médicos que requiere, los cuales deben ser presentarlos en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

- Tan pronto llegue la comunicación escrita de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se presentara al juez de tutela para constatar lo solicitado en la medida provisional, ya que la cita fue programada vía telefónica el día 19 de marzo del presente año, con el fin de que se adelantaran inmediatamente los viáticos ante Colpensiones.

- Consideró que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de manera desorganizada y con poco tiempo de antelación informó a la actora de la cita médica, vulnerando el debido proceso.

2.2. En el acápite de pretensiones solicitó como principales: i) amparar los derechos fundamentales de la accionante; ii) ordenar a la obligada a que en el término de 24 horas de notificado el fallo, entregue los pasajes aéreos a la accionante y su acompañante, los gastos de alimentación y alojamiento (en caso de que tuviera que pernoctar la noche del 01 de abril en Bogotá D.C); iii) ordenar a Colpensiones la realización inmediata de los exámenes ordenados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y la entrega de sus

resultados para ser llevados a Bogotá; iv) ordenar a la Junta Nacional de Calificación de Invalide que expida la notificación y cita a exámenes con el debido tiempo, para que no se viole el debido proceso, y de ser posible, que se cite a Martha María Herrera 30 días después, una vez le practiquen todos los exámenes requeridos la valoración; v) dar aplicación a la sentencia T-518 de 2011 sobre la materialización del fallo constitucional que se solicita; vi) ante la negligencia de Colpensiones ordenar el pago de las costas. Como peticiones subsidiarias, solicitó: i) amparar los derechos constitucionales nominados y los innominados (sic); ii) ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda que califique de nuevo en primera instancia a Martha María Herrera, previa realización de los exámenes ordenados a Colpensiones, para que hagan parte de los fundamentos de la calificación y no se viole el debido proceso; iii) prevenir a Colpensiones sobre la realización oportuna de los exámenes; y iv) dar aplicación a la sentencia T- 518 de 2011 en la materialización del fallo que se solicita.

2.3 Al escrito de tutela anexó copia de los siguientes documentos: i) poder especial; ii) escrito del recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 18 de enero de 2013; iii) formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez a nombre de la señora Martha María Herrera, por medio del cual se califica la capacidad laboral del 42.75%, la cual corresponde a una incapacidad permanente parcial de origen común, conf echa de estructuración 24 de mayo de 2011; iv) oficio BZ2012287679-0117409 del 19 de octubre de 2012 expedido por Colpensiones, en el que se asigna una cita con medicina laboral a favor de la actora; v) formato de entrega de documentos de Colpensiones; vi) formato de solicitud de exámenes o valoraciones; vii) derecho de petición dirigido a la Junta Regional de Invalidez, radicado el 4 de octubre de 2012; y viii) oficio emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, del 16 de febrero de 2012, a través del cual se realiza la solicitud de los exámenes formulados a la tutelante.

2.4 Mediante auto del 21 de marzo de 2013, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, avocó el conocimiento de la acción de tutela, consideró improcedente la medida provisional solicitada y corrió traslado de la misma a la entidad accionada.

2.5 El 12 de marzo de 2013 se vinculó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez a la acción de tutela de la referencia.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1 JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA

El señor Juan Carlos Toro Cardona en calidad de Secretario Técnico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, emitió respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

- No es cierto que se le haya vulnerado el debido proceso en el trámite calificatorio adelantado por esa entidad, ya que si bien es cierto que se dispuso requerir al Seguro Social para que llevara a cabo valoración por cirugía vascular, neurología, fisiatra de pies y manos, médico internista y ortopedista, desde el 16 de febrero de 2012, sin que dichos procedimientos se hubieren cumplido, en razón a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2463 de 2001, se procedió a la emisión de la experticia respectiva.

- Dicha actuación no constituye violación al debido proceso, dado que el texto de la norma citada es preciso en señalar que ante las dificultades técnicas para la práctica de las pruebas requeridas, la junta podrá decidir con base en los documentos allegados con la solicitud.

- Como no se incurrió en transgresión alguna de mandato superior, la entidad solicitó despachar negativamente el amparo solicitado, ya que el dictamen proferido goza de presunción de legalidad.

3- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del diez (10) de abril de dos mil trece (2013), el Juzgado Terceo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento resolvió: i) tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Martha María Herrera, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia; ii) ordenar al representante legal, y/o quien haga sus veces de la Administradora Colombiana de Pensiones, en caso que no se hubiere hecho, dentro del término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la providencia, proceda a autorizar a la señora Martha María Herrera, los gastos de desplazamiento, manutención y alojamiento en la ciudad de Bogotá para presentarse ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; y iii) negar las pretensiones formuladas contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, conforme las razones vertidas en la parte motiva.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El doctor José Fernando González Ospina, en calidad de apoderado judicial de la señora Martha María Herrera, presentó escrito de impugnación al fallo de tutela en los siguientes términos:

- La negación de la medida provisional se dio debido a que no se anexó constancia de la negativa de la entidad tutelada. Sin embargo, se debe tener en cuenta que no era viable radicar un derecho de petición, para que se expudiera una respuesta 15 días después, a sabiendas de que la valoración en la ciudad de Bogotá se efectuaría en menos de una semana.

- La demandante no fue llamada a que rindiera versión sobre su capacidad económica.

- Con la negativa de la medida previa, se generó un perjuicio irremediable a la actora, al no ordenar el suministro de los viáticos de manera oportuna, dificultando la posibilidad de acceder a una pensión a la señora Herrera.

- Se desconoció el trámite de los asuntos de seguridad social, ya que a la Junta Nacional de Calificación de invalidez no se puede llegar sino mediante cita única y previa, la cual se encontraba programada para el día 1 de abril de 2013.

- En el fallo de primer grado no se dio aplicación a lo previsto en la sentencia de la Corte Constitucional T-518 de 2011.

- Solicita que se decrete la nulidad de lo actuado, para que se conforme el litisconsorcio necesario de la parte pasiva, ya que no se corrió traslado de la acción de tutela a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez motivo por el cual se desconocen las razones que motivaron a esa entidad a no remitir la citación por escrito.

- De los hechos expuestos en el escrito introductorio, se desprende que también se demandan actuaciones de esa Junta, y a la cual se le atribuye la violación al debido proceso.

- A través del presente amparo no se pretende desconocer los mecanismos ordinarios, sino hacer uso de una acción idónea, lo cual no puede realizarse ante la justicia laboral que actualmente se encuentra congestionada.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

6.2 Legitimación en la causa por pasiva. Debida integración del contradictorio por parte del juez de tutela.

En diversas ocasiones la jurisprudencia de de la Corte Constitucional ha estimado que la *informalidad* de que está revestido el trámite de tutela no puede implicar el quebrantamiento del debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (art. 29 C.P.)[1], y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción. Así mismo, ha sido enfática en sostener que el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar una adecuada protección a los derechos constitucionales presuntamente conculcados, dando las garantías del caso a las partes implicadas en la litis[2].

6.3 De ahí que el juez constitucional, como director del proceso, esté obligado a- entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación *iusfundamental* y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 *superior*, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico.

En armonía con lo anterior, en auto 09 de 1994 la Corte puntualizó:

> *"La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas*

---

[1] Corte Constitucional, Auto 021 de 2000.
[2] Corte Constitucional, Auto 115A de 2008.

> *en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones."*

Sobre los referidos tópicos, el Tribunal Constitucional en providencia A-019 de 1997 señaló:

> *"Por consiguiente, una vez presentada la demanda de tutela, la autoridad judicial debe desplegar toda su atención para conjurar la posible vulneración de derechos fundamentales que aduce el accionante en el petitum, y fallar de acuerdo con todos los elementos de juicio, convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela."(Auto 019-97).*

6.4 Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación al proceso, generan una irregularidad que vulnera el debido proceso. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en auto 234 de 2006 lo siguiente:

> *"5.- De lo expuesto, fuerza es concluir entonces que la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial sin haber sido oído previamente.*
>
> *Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados".*

6.5 En el presente caso, la demanda se dirigió contra Colpensiones. No obstante lo anterior, de los hechos de la tutela se puede inferir la presunta responsabilidad legal por parte de la Junta Nacional de Calificación de

Invalidez, respecto a la vulneración al debido proceso de la actora en la asignación de una cita para su valoración de manera telefónica y en un lapso de tiempo muy corto.

6.6 De lo anterior, se desprende que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, debió ser convocada al trámite por el juzgado de primera instancia, pues como se advirtió, su responsabilidad se vio comprometida ante la eventual afectación *iusfundamental* mencionado por la tutelante, que se relacionaba con la definición de su pensión de invalidez.

En tal sentido debe recordarse el contenido del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual reza de la siguiente manera:

> *"ARTICULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES.* ***La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental****. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.*
>
> *Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud."* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

6.7 En consecuencia esta Sala, declarará la nulidad de la actuación, a partir del fallo calendado del 10 de abril de 2013, a efecto de que se proceda a vincular a la Junta Nacional de Invalidez, a quien le asiste interés directo en el resultado en este proceso, lo que no afecta la validez de la prueba practicada durante el trámite de tutela.

7. DECISIÓN

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado dentro de este trámite de tutela adelantado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, a partir del fallo calendado el 10 de abril del 2013, a fin de que se vincule a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

SEGUNDO: Devolver la actuación al Juzgado de origen para que se subsane la irregularidad advertida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ
Secretario