El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / DERECHO FUNDAMENTAL PORQUE SIRVE PARA GARANTIZAR OTROS DE ESTA NATURALEZA / DEBIDO PROCESO / INCLUYE LA NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.**

La acción de amparo se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes, lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela. De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando: “(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. (…)

Con respecto a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, la misma ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho que tiene toda persona y que cobra gran importancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital…

Ahora bien, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho al debido proceso es una garantía y a la vez principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado. En consecuencia, las actuaciones que adelante el Estado para resolver una solicitud de reconocimiento de un derecho o prestación, deben adelantarse respetando, entre otras, las garantías del peticionario al derecho de defensa y de impugnación y publicidad de los actos administrativos. Por lo tanto, una de las formas de respetar dichas garantías, es a través de la notificación de las actuaciones administrativas.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Aprobado por Acta No.1143

Hora: 11:10 a.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación formulada por Colpensiones frente al fallo emitido el 25 de octubre de 2019 por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira dentro de la acción de tutela instaurada por los apoderados de la señora Alba Lucía Aguirre Osorio en contra de dicha entidad.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. El 13 de junio de 2019 la señora Alba Lucía Aguirre Osorio solicitó ante COLPENSIONES la valoración de la pérdida de capacidad laboral, para lo cual anexó copia de la historia clínica, lo cual quedó radicado No.2019-7931914. Dicha entidad citó a la actora a través de CODESS – Medicina Laboral el 06/08/2019 a las 10:20 a.m. para la valoración con la Dra. Andrea Arturo, sin que al momento de instaurar la presente acción constitucional, hubiera sido notificada del dictamen de PCL.

Por lo anterior, solicitó la protección de su derecho fundamental de petición y como consecuencia, se expida el dictamen de pérdida de capacidad laboral a nombre de la señora Alba Lucía Aguirre Osorio (Fls. 1-6).

2.2. Se tuvieron como pruebas las allegadas con la demanda de tutela (Fls. 1-9).

3. RESPUESTA A LA DEMANDA D TUTELA

3.1. COLPENSIONES

Informó que una vez revisados los aplicativos de la entidad, se evidenció que la accionante inició trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral el 6 de agosto del 2019 cuando asistió a la cita de valoración asignada a las 10:20 a.m., según agenda del proveedor del servicio de Salud CODESS. Explicó que esta clase de proceso comienza con la validación de documentos detallado (historia clínica integral y actualizada); además, se debe evaluar la suficiencia diagnóstica y la pertinencia de solicitar exámenes complementarios o interconsultas con otras especialidades.

Así las cosas, la verificación por el grupo disciplinario de medicina laboral se encuentra en “control de calidad”, esto es, en etapa de gestión de emisión de dictamen; por lo tanto, no se ha demostrado la amenaza de un eventual perjuicio irremediable, no siendo posible acceder por vía tutela la protección transitoria, máxime que la actora no acudió ante la jurisdicción ordinaria para reclamar lo que ahora hace por la acción de tutela, a sabiendas que esta es de carácter subsidiario para esta pretensión en particular.

Consideró que no es el juez constitucional realizar un análisis de fondo frente lo pretendido por la actora. Por lo tanto, en este asunto no es posible considerar que COLPENSIONES transgredió los derechos fundamentales invocados y en tal virtud, solicitó que desestime la demanda impetrada por ser improcedente (Fls. 13-15).

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 25 de octubre de 2019, el Juzgado 7º Penal de Circuito de Pereira, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la seguridad social y al mínimo vital de la señora Alba Lucía Aguirre Osorio. En consecuencia ordenó al representante legal y al Director de Medicina Laboral de Colpensiones que en el término de un mes contado a partir de esta sentencia, procediera a adelantar todos los trámites pertinentes-médicos y administrativos para que la señora Aguirre Osorio sea calificada por pérdida de capacidad laboral y durante ese lapso, la entidad debía emitir el respectivo dictamen (Fls. 16-19).

Las partes fueron notificadas del fallo anterior el 7 de noviembre de 2019 a sus correos electrónicos (Fl. 21).

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal para presentar la impugnación, el 8 de noviembre de 2019, COLPENSIONES insistió que la acción de tutela es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial para reclamar la protección de los derechos fundamentales invocado por la actora, los que consideró no han sido vulnerados por esa entidad. Además, reiteró los argumentos que usó para dar respuesta a la demanda de tutela con el fin de solicitar que se revocara la decisión de primer grado y en su lugar se declarara improcedente esta acción constitucional (Fls. 23-28).

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. 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.

5.2. Problema jurídico y solución al caso en concreto

Le corresponde determinar a esta Corporación si la decisión adoptada en primera instancia se hizo observando los parámetros legales y constitucionales o si en este caso específico hay lugar a revocarla, tal como lo solicitó el impugnante.

5.3. La Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en su artículo 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección *inmediata* de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.4. Sea lo primero indicar que la Corte Constitucional ha identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

1. *Existencia de otro medio de defensa judicial.[[1]](#footnote-1)*
2. *Existencia del Habeas Corpus.[[2]](#footnote-2)*
3. *Protección de derechos colectivos.[[3]](#footnote-3)*
4. *Casos de daño consumado.[[4]](#footnote-4)*
5. *Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.[[5]](#footnote-5)*
6. *A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez[[6]](#footnote-6); la tutela contra sentencias de tutela[[7]](#footnote-7) y la tutela temeraria[[8]](#footnote-8).*

5.5. La acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad,* ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes[[9]](#footnote-9), lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela.[[10]](#footnote-10) De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando: *“(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable.*

5.6. Con respecto al derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la norma superior comprende la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, facultad que está garantizada con la obligación que a éstas les asiste de dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar los trámites necesarios para dar la respuesta, la cual debe ser oportuna y emitida dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

5.7. La acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad,* ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes[[11]](#footnote-11), lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela.[[12]](#footnote-12)

5.8 La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela (SU-060 de 2010):

*“4.- La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”**[[2]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/su062-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn2%22%20%5Co%20%22).*

*La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social**[[3]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/su062-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn3%22%20%5Co%20%22). El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:*

*“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.*

*De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:   “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. (…)”*

5.9. DEL CASO EN CONCRETO

5.9.1. En el caso sub examine, la Sala encuentra probado que la señora Alba Lucía Aguirre Osorio, de 55[[13]](#footnote-13) años de edad radicó en Colpensiones una solicitud tendiente a que le fuera calificada su pérdida de capacidad laboral, la cual quedó radicada en esa entidad el 13 de junio de 2019 (Fls. 7 y 8) Sin embargo, Colpensiones no le ha notificado el resultado de tal valoración, pese a que desde el 6 de agosto de 2019 había acudido a la cita con la médico laboral Andrea Arturo, lo que consideró una vulneración a sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y debido proceso.

5.9.2. Con respecto a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, la misma ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho que tiene toda persona y que cobra gran importancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital y en tal sentido, en la Sentencia T-671 de 2012 dicha Corporación indicó lo siguiente:

*“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación 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 originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional.”[[14]](#footnote-14)* (Subrayas nuestras)

5.9.3. Ahora bien, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho al  debido proceso es una garantía y a la vez principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado. En consecuencia, las actuaciones que adelante el Estado para resolver una solicitud de reconocimiento de un derecho o prestación, deben adelantarse respetando, entre otras, las garantías del peticionario al derecho de defensa y de impugnación y publicidad de los actos administrativos. Por lo tanto, una de las formas de respetar dichas garantías, es a través de la notificación de las actuaciones administrativas. Al respecto, la Corte Constitucional ha reconocido la importancia de la notificación de las actuaciones administrativas, pues de esta forma se garantiza que las personas hagan valer sus derechos impugnando las decisiones de la autoridad que los afecten. En la Sentencia T-044 de 2018, dicha Corporación reiteró lo analizado en la Sentencia T-419 de 1994 cuando indicó que:

“*La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas ema*nadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria”. En dicha providencia, la Corte Constitucional concluyó que: *“la notificación de las actuaciones administrativas son actos plenamente regulados en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente en los artículos 44 al 48 del Código Contencioso Administrativo, en los cuales se indica que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa deberán notificarse personalmente, enviando una citación por correo certificado al peticionario para que se notifique personalmente y se le entregue una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión,**[[16]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-558-11.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn16%22%20%5Co%20%22) y en caso de no poder surtirse la notificación personal, se deberá notificar la decisión por edicto.**[[17]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-558-11.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn17%22%20%5Co%20%22)*

*Por lo anterior, cuando la Administración no adelante la notificación con el lleno de los anteriores requisitos, se entenderá que esta no se surtió y la decisión no producirá efectos legales.**[[18]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-558-11.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn18%22%20%5Co%20%22) Esto es así, porque en aquellos eventos en los que una entidad pública notifica indebidamente una decisión, le impide al interesado ejercer su derecho de defensa y vulnera su derecho fundamental al debido proceso.*

*Ahora bien, los dictámenes de calificación de la pérdida de capacidad laboral tienen una regulación especial establecida en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993,**[[19]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-558-11.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn19%22%20%5Co%20%22) en el cual se señala que corresponde, entre otras entidades, al Instituto de Seguros Sociales calificar en primera oportunidad el grado de invalidez de sus afiliados, pero que el acto que declara la invalidez puede ser recurrido dentro de la oportunidad legal.*

*Por esta razón, todo dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral debe ser notificado personalmente al afiliado calificado, porque las decisiones que se toman en ese tipo de actos son esenciales para determinar si el afiliado tiene o no derecho a la pensión de invalidez, y, por lo tanto, se le debe garantizar su derecho al debido proceso, brindándole la oportunidad de controvertir la decisión ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, así como recurrir la decisión que esta entidad adopte ante la Junta* *Nacional de Calificación de Invalidez en caso de que sea contraria a sus intereses*.

Significa lo anterior, que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho al que puede acceder cualquier persona para que se dictaminen las causas de su disminución laboral, la cual se efectúa mediante un diagnóstico por parte de un médico laboral y que constituye un paso anterior a la determinación del grado de invalidez, por lo tanto, no bastaba con que COLPENSIONES asignara a la actora la fecha para la valoración de su PCL, sin que hubiera informado el resultado de la misma y que solo le hubiera indicado al A quo que el proceso de calificación se encontraba en la etapa de verificación de los documentos aportados y que de ser necesario, se le requerirá exámenes complementarios o interconsultas con otras especialidades para una calificación integral.

5.9.4. Por lo tanto, como la pretensión de la actora no está encaminada a que se le conceda una prestación económica, sino que la misma se dirige a que se notifique el proceso de evaluación de su pérdida de capacidad laboral como antecedente para saber si cumple o no con los demás requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión por invalidez, derecho este que le asiste a toda persona como quedó establecido por la jurisprudencia constitucional, en este caso específico, no se puede privar a la señora Aguirre Osorio de conocer el grado en que se encuentra de su pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, esta Sala confirmará la sentencia estudiada.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela emitido el 25 de octubre de 2019 por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira, dentro de la tutela instaurada por la abogada de la señora Alba Lucía Aguirre Osorio en contra de COLPENSIONES.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y REMITIR la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-4. [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-5. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T - 903 de 2008 entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T - 1219 de 2001 [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 2591 de 1991, artículo 38. Sentencia T-407 de 2005 entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-409 de 2008 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-011 de 1997 entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-409 de 2008 [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia T-011 de 1997 entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. Fecha de nacimiento: 8 de marzo de 1964, según fotocopia de la cédula de ciudadanía, folio 9 [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-038 de 2011. [↑](#footnote-ref-14)