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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 24 de enero de 2018

Proceso: Tutela – Petición – Pensión invalidez – Nueva calificación – Niega - Confirma

Radicación Nro. : 660013109003201700097-01

Accionante (s): Rubiela Ruiz Acevedo

Accionado (s): Colpensiones

Magistrado Sustanciador: MANUEL YARGAZARAY BANDERA

**Temas: SEGURIDAD SOCIAL / PETICIÓN / PENSIÓN INVALIDEZ / NUEVA CALIFICACIÓN / NO DEMOSTRÓ LA URGENCIA ALEGADA / NIEGA / CONFIRMA -**  En el presente asunto, la accionante manifestó su inconformidad con la decisión tomada por parte de la Juez constitucional de primer nivel, por medio de la cual se denegaron las pretensiones reclamadas por ella en contra de Colpensiones, tendientes a obtener, antes del término legalmente establecido, una nueva calificación de su pérdida de capacidad laboral

Al respecto, se anunciará a partir de este momento que el fallo cuestionado será confirmado, ello porque para la Colegiatura, tal como lo concluyó la Juez de primera instancia, la protección invocada no resulta procedente por cuanto no hay nada dentro del expediente que pruebe realmente el estado de urgencia alegada, que haga necesaria e inmediata la intervención del juez constitucional para ordenar la omisión de un requisito de orden legal que ha sido establecido para orientar la periodicidad con que deben o pueden ser reevaluados los estados de calificación de invalidez de las personas que pretenden obtener un reconocimiento pensional de este tipo, así, el Decreto No. 1352 de 2013,…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 1:10 p.m.

Aprobado por Acta No. 49

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 660013109003201700097-01 |
| **Accionante:** | Rubiela Ruiz Acevedo |
| **Accionado:** | Colpensiones |
| **Procedencia:**  | Juzgado tercero Penal del Circuito de Pereira |
| **Decisión:**  | Confirma  |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por la señora **RUBIELA RUIZ ACEVEDO**, como parte accionante dentro del presente asunto, contra el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira el 14 de noviembre de 2017, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela promovida por ella en contra de **COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES:**

Manifestó la accionante que padece de *“CALCULO DE LA VESICULA BILIAR, GASTRITIS, HERNIA BILATERAL CONGÉNITA, Y TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR”*, razón por la cual decidió iniciar los trámites ante Colpensiones para que allí determinaran su grado de invalidez; de acuerdo a ello, el día 15 de marzo de 2017 fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, donde se determinó que su pérdida de capacidad laboral era del 37.09%.

No obstante, en días posteriores a esta calificación su cuadro patológico se complicó, por tal motivo solicitó a Colpensiones la realización de una nueva calificación, sin que para ello se le exigiera esperar el año que consagra la legislación vigente, petición que fue resuelta de manera desfavorable.

En conclusión, expresa la accionante que la decisión de la entidad mencionada vulnera sus derechos fundamentales, ya que le impide ser valorada nuevamente, y de esta manera poder acceder a la pensión de invalidez a la cual considera tener derecho.

**PRETENSIONES:**

De acuerdo a lo anterior, solicitó la accionante que se ordene a Colpensiones la realización inmediata de una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, sin tener que esperar un año para ese fin.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad avocó el conocimiento de la actuación el 01 de noviembre de 2017 y ordenó la notificación y traslado a Colpensiones a través del Gerente Nacional de Reconocimiento de Pensiones, además vinculó oficiosamente a la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda.

Más adelante, tras efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, resolvió mediante sentencia del 14 de noviembre de 2017, declarar improcedente la acción de tutela por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, y no haberse acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, o alguna circunstancia que en realidad le impida esperar el tiempo legalmente determinado para ser calificada nuevamente, al no haberse presentado prueba alguna del cuadro patológico que manifiesta la accionante padecer en la actualidad.

**IMPUGNACIÓN:**

El día 27 de noviembre de 2017 la señora Rubiela Ruiz Acevedo presentó escrito mediante el cual impugnó la decisión de primera instancia. Disiente del argumento de que la acción constitucional de tutela es improcedente, pues en su criterio si es este el mecanismo idóneo para dirimir su controversia, puesto que actualmente padece de un cuadro patológico delicado que le ha ocasionado una incapacidad permanente parcial, también alude que hace parte de un grupo poblacional que amerita especial protección constitucional por su avanzada edad, y además pone en conocimiento que en la actualidad está presentando una situación económica y familiar precaria; por estas razones considera que a través de la acción de tutela es factible ordenar a Colpensiones la realización de una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral sin tener que esperar que transcurra un año.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Esta Sala de decisión se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

En el presente asunto le corresponde a la Sala determinar si, como afirma la accionante, Colpensiones ha desconocido los derechos fundamentales invocados por ella, de manera que deba revocarse la decisión de primera instancia, o si contrariamente, dicha sentencia resulta acertada frente al incumplimiento de los factores que permiten establecer la procedencia de la acción constitucional

De acuerdo con la Carta Política, Colombia es un Estado social y democrático de derecho, lo que se traduce en la concepción humanista del Estado que procura la promoción y mantenimiento de unas condiciones mínimas de existencia de los asociados, acordes con la dignidad de la persona como integrante de la sociedad, por ello, el reconocimiento de la primacía de las garantías inalienables del ser humano y el establecimiento de mecanismos prácticos y seguros para su protección.

La tutela es un instrumento confiado por la Carta Política en su artículo 86 a los Jueces cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido quebrantados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política colombiana.

Es pertinente recordar, como lo consigna la línea jurisprudencial, que la acción constitucional objeto de estudio tiene un propósito claro, definido, estricto y específico, que no es otro que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurar el respeto efectivo de los derechos fundamentales que se le reconocen[[1]](#footnote-1).

*“La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir,* ***tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.*** *De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

*“****Así entonces, la tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto.*** *Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas la plena protección de sus derechos esenciales”[[2]](#footnote-2).*

*“Es criterio reiterado de esta Corporación, que en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales, la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos”[[3]](#footnote-3).* (Negrillas por fuera del texto original)

La protección constitucional consiste en una decisión de inmediato cumplimiento, para que la persona respecto de quien se demostró que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo; denota entonces, la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inocuo que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce; sin embargo, a la tutela sólo se debe acudir de manera transitoria y cuando a simple vista se pueda establecer que de no darse la protección de los derechos de manera inmediata, quien la invoca se vería frente a un perjuicio inminente y grave.

**Deberes probatorios y carga de la prueba en sede de tutela:**

El Decreto 2591 de 1991 nada indica específicamente en cuanto a la formalidad probatoria en la acción de tutela, sin embargo en varios de sus apartes sí indica la necesidad de que se aporten para llevar al Juez al convencimiento de la realidad procesal, por ello es que tanto el accionante como el accionado están en el deber de allegar al proceso todo aquello que consideren pertinente y conducente para demostrar sus dichos, es por ello que el mencionado Decreto establece que si la autoridad o persona contra quien se dirige la tutela no presenta las pruebas que se le solicitan, ni controvierte las allegadas por la contraparte, el Juez tendrá por cierto lo dicho por el actor y como únicas pruebas las aportadas por este, y con base en ellas emitirá su decisión. En cuanto al tema dijo la Corte Constitucional:

*“2.2 La carga de la prueba en materia de tutela. Reiteración de jurisprudencia.*

*El artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 establece como uno de los principios rectores de la acción de tutela “(…) la prevalencia del derecho sustancial (…)”. Por este motivo, una de las características de esta acción es su informalidad.*

*Así, en materia probatoria, es posible demostrar los hechos aludidos por ambas partes mediante cualquier medio que logre convencer a la autoridad judicial, ya que no existe tarifa legal. Esta informalidad probatoria llega hasta el punto de que la autoridad judicial, al momento de analizar los medios probatorios aportados al proceso, pueda - cuando llegue al convencimiento de la verdad procesal - dejar de practicar algunas de las pruebas solicitadas, tal como se dispone en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991.*

*De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien alude un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba.”*

En conclusión, aunque en materia de tutela la carga de la prueba no sea tan rigurosa como en otras materias, ello no implica que el Juez pueda entrar a tutelar derechos sin que la afectación se demuestre mínimamente.

**Del caso concreto:**

En el presente asunto, la accionante manifestó su inconformidad con la decisión tomada por parte de la Juez constitucional de primer nivel, por medio de la cual se denegaron las pretensiones reclamadas por ella en contra de Colpensiones, tendientes a obtener, antes del término legalmente establecido, una nueva calificación de su pérdida de capacidad laboral

Al respecto, se anunciará a partir de este momento que el fallo cuestionado será confirmado, ello porque para la Colegiatura, tal como lo concluyó la Juez de primera instancia, la protección invocada no resulta procedente por cuanto no hay nada dentro del expediente que pruebe realmente el estado de urgencia alegada, que haga necesaria e inmediata la intervención del juez constitucional para ordenar la omisión de un requisito de orden legal que ha sido establecido para orientar la periodicidad con que deben o pueden ser reevaluados los estados de calificación de invalidez de las personas que pretenden obtener un reconocimiento pensional de este tipo, así, el Decreto No. 1352 de 2013, dice:

***“ARTÍCULO 55. REVISIÓN DE LA CALIFICACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL O DE LA CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.*** *La revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez requiere de la existencia de una calificación o dictamen previo que se encuentre en firme, copia del cual debe reposar en el expediente.*

*La Junta de Calificación de Invalidez en el proceso de revisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, solo puede evaluar el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral sin que le sea posible pronunciarse sobre el origen o fecha de estructuración salvo las excepciones del presente artículo. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el manual o la tabla de calificación vigente en el momento de la calificación o dictamen que le otorgó el derecho.*

*En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas,* ***mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto****, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida.*

*(…)*

*PARÁGRAFO 1o. En el Sistema General de Riesgos Laborales, si a un pensionado por invalidez se le revisa su grado de invalidez y obtiene un porcentaje inferior al 50%, generándole la pérdida de su derecho de pensión, se le reconocerá la indemnización correspondiente a la incapacidad permanente parcial conforme al artículo 7o de la Ley 776 de 2002 o la norma que la modifique sustituya o adicione. (...)”*

A criterio de la Sala, es claro que alegando una condición de salud crítica, muchísimas personas tendrían la posibilidad de acudir al mecanismo de amparo constitucional para saltarse el procedimiento que normativamente se ha contemplado para esos fines, pues es precisamente la expectativa de una posible invalidez lo que los llevaría a pensar en que, como sujetos de especial protección, gozarían de un trato preferencial, no obstante, la acción de tutela no posee esa marcada simplicidad que en este caso se busca, pues si bien, su procedimiento no es tan riguroso como algunas otras acciones que existen en la jurisdicción, ello no implica que quien acude a ella, esté exento de aportar las pruebas que hagan evidente las condiciones de vulnerabilidad que se alegan, la ocurrencia o riesgo de un perjuicio irremediable que haga viable el amparo en forma permanente o transitoria, además de las razones por las cuales es este tipo de mecanismo, y no otro, el adecuado para los fines perseguidos.

En conclusión, resulta a todas luces inviable acceder a las solicitudes incoadas por la accionante, pues como se explicó en párrafos anteriores, cuando una persona promueve una acción tutela, a pesar de la informalidad que caracteriza este tipo de acción, no exime a quien la invoca, de aportar los elementos que sean necesarios para llevar al Juez constitucional al convencimiento no sólo de la veracidad de las afirmaciones, sino de la necesidad de su intervención en sede de tutela, evento en el cual, se debe partir, como ya se dijo, de hechos debidamente demostrados; lo cual resulta suficiente para determinar que la decisión evaluada fue acertada, y por lo tanto, se habrá de confirmar en su totalidad.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad conferida en la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira el 14 de noviembre de 2017, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1992. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia T-514 de 2003. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia T-346 de 2007. [↑](#footnote-ref-3)