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 / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITARLO / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / CUANDO PUEDE ACUDIR EL INTERESADO DIRECTAMENTE A LAS JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.**

La Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos jurídicos que surgen del reconocimiento de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional, ya que implican verificación de los requisitos relativos a cada caso e interpretación normativa, por lo que corresponderá resolverlos a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa.

No obstante, la misma Corporación ha otorgado el amparo cuando la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez afecta derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital y la dignidad humana. (…)

… puede decirse que en este caso concreto los mecanismos ordinarios de defensa judicial no resultan idóneos para que la actora obtenga un pronunciamiento judicial sobre el reconocimiento de la prestación que reclama, pues la duración del respectivo proceso y la ausencia de recursos económicos para atender sus necesidades, se convierte en una carga desproporcionada para quien ha perdido su capacidad de trabajar…

… de conformidad con el concepto de la Dirección de Medicina Laboral de esa entidad, no es posible validar si el dictamen de invalidez se encuentra ejecutoriado, toda vez que la afiliada incumplió los requisitos establecidos en el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, al acudir de manera directa a esa Junta de Invalidez, a pesar de que Colpensiones es el que califica en primera oportunidad el estado de incapacidad laboral. Además en este caso no se acreditan los requisitos para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda pueda calificar a la actora de forma directa y por tanto la prueba del estado de invalidez, no se puede tener en cuenta…

Surge de lo anterior que… Colpensiones no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, como quiera que la situación fáctica de la actora no encaja en los supuestos antes descritos y la entidad demandada al adoptar las decisiones cuestionadas, estuvo acorde con las normas antes relacionadas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, primero (1º) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Acta N° 029 de 01-02-2019

Expediente No. 66001-31-03-002-**2018-00830**-01

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación que formuló la señora María Deyanira Trujillo Guzmán, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el 27 de noviembre último, en la acción de tutela que la recurrente instauró contra Colpensiones, a la que fueron vinculados los Directores de Prestaciones Económicas y de Acciones Constitucionales y la Subdirectora de Determinación VII de esa entidad. Lo anterior en cumplimiento de lo acordado por esta Corporación en Acta No. 001 del 18 de enero de 2018, producto de la licencia concedida a la doctora Claudia María Arcila Ríos, por la Sala de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia (fl. 3 cuaderno de 2ª inst.)

**ANTECEDENTES**

1. Relató el apoderado de la actora los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 La accionante padece de diabetes mellitus, espondilosis, gastritis crónica, gonartrosis primaria, cirrosis, osteoporosis, síndrome de abducción dolorosa de hombro y trastorno depresivo recurrente.

1.2 Debido a lo anterior dio inicio al proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda. Tomando en cuenta que el dictamen que profiriera esa entidad iba a ser puesto en consideración de Colpensiones, el 4 de abril de 2018 informó a esta última autoridad de la apertura de aquel trámite “según exigencia realizada por dicho ente regional”.

1.3 Mediante oficio del 23 del citado mes, la entidad demandada le comunicó que se dada por notificada del inicio de esa actuación ante esa Junta de Invalidez. Además que en el evento de que el pago de los honorarios respectivos los asuma el afiliado, este tiene derecho al reembolso por parte de la entidad que, según el resultado del dictamen, sea la competente de reconocer la prestación.

1.4 El 2 de mayo de 2018 la Junta Regional de Calificación expidió el dictamen en que otorgó a la accionante un 53,59% de pérdida de la capacidad laboral, de origen común y estructurada el 15 de septiembre de 2015.

1.5 Toda vez que la actora cumplía con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2013 para acceder a la pensión de invalidez, ya que supera el porcentaje de incapacidad y cuenta con 92,14 semanas cotizadas durante los últimos tres años a la fecha de estructuración, el 2 de agosto pasado solicitó a la demandada el reconocimiento de la citada prestación.

1.6 Mediante resolución SUB 226427 de 2018 Colpensiones, de manera sorpresiva, negó la pensión solicitada, con sustento en que la actora no ha debido acudir directamente a la Junta de Invalidez, sino que debía primero comparecer ante el médico laboral de esa administradora de pensiones.

1.7 Con esa decisión la demandada no solo desconoció su propio acto por medio del cual se daba por enterada de la apertura y en el que ninguna observación hizo al respecto, sino que por el contrario se dijo que en un eventual caso se reembolsaría los gastos en que incurriría la afiliada, también lesionó su derecho a la igualdad pues en un caso similar, en el que igualmente se acudió directamente a la Junta de Calificación, se reconoció la pensión de invalidez.

1.8 En razón a lo anterior la accionante formuló recurso de apelación frente aquel acto administrativo, sin embargo la entidad confirmó esa decisión, sin realizar un análisis de fondo de los argumentos expresados en ese medio de impugnación.

1.9 La actora se encuentra en debilidad manifiesta y se le causa un perjuicio irremediable ya que una persona inválida, de 68 años de edad y es madre cabeza de familia, ya que vela por el sostenimiento de sus dos nietos, Luis Daniel Arias Mayor y Camil Valencia Mayor, en su orden de 14 y 21 años, el último de ellos padece desde su nacimiento de insuficiencia renal, vejiga neurogénica y columna bífida. Motivo por el cual debe acudir a la caridad de sus familiares y amigos para solventar sus necesidades básicas.

2. Considera lesionados los derechos a la igualdad, mínimo vital, dignidad humana y seguridad social. Para su protección solicita se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de invalidez de la accionante a partir del 15 de septiembre de 2015.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Por auto del pasado 14 de noviembre se admitió la acción y se ordenó vincular a los Directores de Prestaciones Económicas y de Acciones Constitucionales y la Subdirectora de Determinación VII de Colpensiones.

2. Se pronunció el Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones para informar que mediante Resolución SUB 226427 del 27 de agosto 2018 negó la pensión de invalidez de la accionante con sustento en que el dictamen de pérdida de capacidad laboral “no pudo servir para el estudio de reconocimiento de la prestación”. Contra esta decisión la demandante interpuso recurso de apelación y por acto administrativo DIR 17648 de 2 de octubre de 2018 resolvió confirmarla. De otro lado, la acción de tutela es improcedente ya que para definir lo relativo al reconocimiento de la mencionada prestación, la demandante debe acudir al juez ordinario, máxime cuando no se demostró un perjuicio irremediable.

3. Se puso término a la instancia con sentencia del 27 de noviembre último en la que se negó el amparo.

Para así decidir, la funcionaria de primera instancia empezó por señalar que la acción constitucional es procedente ya que se cumplen los requisitos de legitimación, trascendencia constitucional, inmediatez y subsidiariedad, este último presupuesto se entendió superado debido a la especial condición en que se encuentra la actora y que resta idoneidad a los medios ordinarios de defensa.

Luego consideró que de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 a Colpensiones le corresponde en primera oportunidad la calificación de la pérdida de capacidad laboral de sus afiliados, mientras que la función de las Juntas Regionales de Invalidez, según el Decreto 1352 de 2013, es decidir en primera instancia sobre las controversias planteadas frente a aquellas primeras calificaciones. Y si bien existen dos casos en los cuales el interesado puede acudir directamente a la Junta Regional, en este asunto no se presenta ninguno de los dos pues aunque la demandante terminó ya su tratamiento de rehabilitación, no se evidencia que hayan transcurrido más de 30 días sin ser calificada pues ni siquiera elevó solicitud con tal fin. En consecuencia el proceder de Colpensiones se adecúa al ordenamiento legal.

4. Inconforme con el fallo, el apoderado de la accionante lo impugnó. Dijo que el artículo 22 del Decreto 2463 de 2001 faculta a los afiliados para acudir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez, con el único requisito de que informen de ese trámite a la entidad encargada de asumir la eventual prestación, a lo cual procedió su poderdante y ante esto Colpensiones le informó sobre la posibilidad de acceder al reembolso de los honorarios asumidos. Añadió que la funcionaria de primera sede se abstuvo de resolver sobre el amparo al derecho a la igualdad, lesionado por la entidad accionada pues ha reconocido pensiones de invalidez a personas que, igual que la actora, acuden de forma directa a la Junta de Calificación, tal como es el caso que citó en la demanda.

Solicita se revoque el fallo de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. La acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o aun de los particulares, en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a esta Sala determinar si en este caso procede la tutela para ordenar a Colpensiones tomar en cuenta el dictamen de la Junta Regional de Invalidez a efecto de decidir sobre el reconocimiento de la pensión solicitada por la actora. Solo de serlo, se establecerá si la accionada incurrió en lesión de derechos fundamentales de la demandante al negarse a aquello con sustento en que el trámite correspondiente establece que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral corresponde, en primera oportunidad, a esa entidad.

3. La Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos jurídicos que surgen del reconocimiento de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional, ya que implican verificación de los requisitos relativos a cada caso e interpretación normativa, por lo que corresponderá resolverlos a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa.

No obstante, la misma Corporación ha otorgado el amparo cuando la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez afecta derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital y la dignidad humana. Así por ejemplo, ha dicho:

*“Teniendo en cuenta que para reclamar el derecho a la seguridad social y, más específicamente, derechos de carácter prestacional, existen diferentes mecanismos de defensa judicial, la Corte Constitucional determinó, en principio, la improcedencia de la acción de tutela. No obstante, esta postura ha variado por considerarse que el desconocimiento de estos derechos podría significar la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, el mínimo vital y la dignidad humana[[1]](#footnote-1).*

 *En el estado actual de la jurisprudencia de esta Corporación, se reconoce que el derecho a la seguridad social es fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de amparo. De hecho, se ha determinado que tratándose de una pensión de invalidez, los mecanismos ordinarios carecen de idoneidad y eficacia y, en consecuencia, la tutela procede a pesar de existir otros medios ordinarios de defensa judicial, ejemplo de ello, es la Sentencia T-376 de 2011, reiterada en la Sentencia T-716 de 2015, en la cual se precisó que:*

*“[L]a jurisprudencia constitucional ha manifestado que el proceso ordinario laboral, debido a su duración y a los costos económicos que implica, no resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como el actor, han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del peticionario”.*

 *En efecto, un proceso ordinario supone una carga, en costos y en tiempo, adicional a los padecimientos que de por sí suponen las graves condiciones socioeconómicas de una persona en estado de discapacidad, por ende, declarar improcedente una tutela por la existencia de otros mecanismos judiciales, en estos casos, resulta ser desproporcionado, situación que cobra mayor relevancia tratándose de quienes padezcan enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, para las cuales el paso del tiempo y las alteraciones en sus condiciones de vida impacta de manera inminente sobre si vida…”[[2]](#footnote-2)*

En el caso concreto, la accionante fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 53,59% por diabetes mellitus, espondilosis, gastritis, gonartrosis primaria, hipertensión, cirrosis, osteoporosis, síndrome de abducción dolorosa de hombro y trastorno depresivo recurrente[[3]](#footnote-3); además, carece la citada señora de recursos económicos para solventarse, hecho que se narró en la demanda y que no fue controvertido por la entidad accionada.

De esa manera las cosas, puede decirse que en este caso concreto los mecanismos ordinarios de defensa judicial no resultan idóneos para que la actora obtenga un pronunciamiento judicial sobre el reconocimiento de la prestación que reclama, pues la duración del respectivo proceso y la ausencia de recursos económicos para atender sus necesidades, se convierte en una carga desproporcionada para quien ha perdido su capacidad de trabajar. En consecuencia, la tutela resulta procedente para definir la cuestión.

4. Es del caso analizar entonces si la entidad demandada desconoció derechos de que sea titular la demandante.

5. Las pruebas incorporadas al proceso, que obran en el cuaderno No. 1, acreditan los siguientes hechos:

5.1 Mediante oficio del 23 de abril de 2018, Colpensiones le informó a la accionante que se daba por notificada de la iniciación del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Invalidez de Risaralda y que en el evento de que el pago de los honorarios respectivos los asuma el afiliado, tiene derecho al reembolso por parte de la entidad que, según el resultado del dictamen, sea la competente de reconocer la pensión de invalidez[[4]](#footnote-4).

5.2 El 2 de mayo de 2018 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda dictaminó que la accionante había perdido un 53,59% de su capacidad laboral y que esta es de origen común y fue estructurada el 15 de septiembre de 2015[[5]](#footnote-5).

5.3 Por medio de resolución SUB 226427 del 27 de agosto de 2018, la Subdirectora de Determinación VII de Colpensiones, negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por la accionante. Argumentó que de conformidad con el concepto de la Dirección de Medicina Laboral de esa entidad, no es posible validar si el dictamen de invalidez se encuentra ejecutoriado, toda vez que la afiliada incumplió los requisitos establecidos en el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, al acudir de manera directa a esa Junta de Invalidez, a pesar de que Colpensiones es el que califica en primera oportunidad el estado de incapacidad laboral. Además en este caso no se acreditan los requisitos para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda pueda calificar a la actora de forma directa y por tanto la prueba del estado de invalidez, no se puede tener en cuenta[[6]](#footnote-6).

5.4 Contra esa decisión la demandante formuló recurso de apelación. Alegó que esa administradora de pensiones tuvo conocimiento de que acudiría de forma directa a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y no se opuso a ello. De otro lado, esa entidad ha reconocido un sinnúmero de pensiones de invalidez con sustento en calificaciones realizadas de forma particular ante las Juntas de Invalidez[[7]](#footnote-7).

5.5 Por Resolución DIR 17648 del 2 de octubre último, la Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones confirmó el acto administrativo antes referido, con fundamento en similares argumentos a los planteados en aquel[[8]](#footnote-8).

6. Para la Sala las decisiones adoptadas por la entidad demandada no atentan contra los derechos de la actora, por las siguientes razones:

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, preceptúa:

“*El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*

*Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (...)*”.

A su vez, el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, establece que:

“*Artículo 29. Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:*

*a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.*

*Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.*

*b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (...)*”. (Subrayas de esta Sala).

7. Surge de lo anterior que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, como quiera que la situación fáctica de la actora no encaja en los supuestos antes descritos y la entidad demandada al adoptar las decisiones cuestionadas, estuvo acorde con las normas antes relacionadas.

8. En consecuencia, la Sala Confirmará la decisión de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el 27 de noviembre de 2018, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María Deyanira Trujillo Guzmán contra Colpensiones, a la que fueron vinculados los Directores de Prestaciones Económicas y de Acciones Constitucionales y la Subdirectora de Determinación VII de esa entidad.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 (Con ausencia justificada)

1. T-619 de 1995, reiterada en la Sentencia T-194 de 2016 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-579 de 2016, MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 9 a 12 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 19 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 9 a 12 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 21 a 23 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 27 a 29 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 40 a 42 [↑](#footnote-ref-8)