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.

Radicación: 66170-31-05-001-2021-00294-01

Proceso: Acción de Tutela

Accionante: Javier García Carmona

Accionado: Colpensiones, EPS SOS y Grupo Rivera

Juzgado de origen: Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas.

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / ENTIDADES COMPETENTES PARA REALIZARLA / TRÁMITE / PROHIBICIÓN DE EFECTUAR DOBLE CALIFICACIÓN.**

Es bien sabido que, como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al art. 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, se destaca, en primer término, el carácter subsidiario de la cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, y (iv) que se trate de personas que requieren de especial protección constitucional, como niños, mujeres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad…

Este Cuerpo Colegiado en la sentencia de tutela bajo el radicado 66001-31-05-002-2021-00034-01, oportunidad en la que actuó como Magistrado Ponente el Dr. Germán Darío Góez Vinasco, en un caso de similares características, al remitirse a la sentencia T- 427 de 2018, señaló:

“4.6.1. En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró…”

“Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud”. (…)

Finalmente, no se debe perder de vista que el artículo 32 del Decreto 1352 de 2013, contempla la prohibición de realizar o allegar doble calificación ante las juntas de calificación, so pena de investigaciones y sanciones derivadas de tal anomalía, sin perjuicio del trámite que se deba impartir sobre la solicitud de inconformidad únicamente respecto del primer dictamen.

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N°4**

MAGISTRADA PONENTE: ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Pereira, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala de Decisión Laboral No. 4 presidida por el Dr. Julio César Salazar Muñoz del Tribunal Superior de Pereira, integrada por la Magistrada **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** quien en esta oportunidad actuará como Ponente y el Magistrado **GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO**, procede a resolver la impugnación presentada por **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el día 8 de octubre de 2021, dentro de la acción de tutela que le promueve el señor **JAVIER GARCÍA CARMONA**  donde también conforman la parte pasiva la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S** y la **SOCIEDAD GRUPO RIVERA P.S. EN C.S.**

**CUESTIÓN PREVIA**

El proyecto inicial presentado por el Magistrado Julio César Salazar Muñoz no fue avalado por el resto de la Sala y por eso, la Magistrada que le sigue en turno, Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón, presenta la ponencia de las mayorías, advirtiendo que, dentro del proyecto, por economía procesal, se acogieron varios acápites redactados en la ponencia original.

1. **Demanda de tutela**

Informa el señor Javier García Carmona que labora al servicio de la sociedad Grupo Rivera P.S. en C.S. dese el 8 de abril de 2009; que desde el 2018 viene presentando problemas de salud por los cuales ha sido incapacitado; que en tal virtud, el 7 de octubre de 2019 el Servicio Occidental de Salud SOS EPS remitió a Colpensiones copia de notificación de segundo concepto de rehabilitación no favorable por incapacidad continua mayor a 540 para calificación de pérdida de capacidad laboral; que el día 30 de agosto de 2020 la EPS envió a la referida AFP la notificación de la calificación mediante la cual fue valorado con un 75.58% de Pérdida de Capacidad Laboral de origen común, estructurada el 16 de septiembre de 2019; que no obstante ello, Colpensiones mediante dictamen de 24 de septiembre de 2020 lo calificó con una pérdida de capacidad laboral de 26.20%, de igual origen y con fecha de estructuración el 19 de noviembre de 2019.

Indica que la anterior es irregular pues cuenta con una doble calificación, situación que está expresamente prohibida según el artículo 32 del Decreto 1352 de 2013, que le ha impedido acceder a la pensión de invalidez, siendo esa la razón por la cual el día 23 de noviembre de 2020 solicitó a Colpensiones dejar sin efecto su dictamen y proceder con el trámite de reconocimiento de la gracia pensional, teniendo en cuenta la valoración realizada por la SOS EPS. De esta petición la respuesta fue desfavorable.

Refiere que en la actualidad no le han expedido más incapacidades y que su estado de salud le ha impedido reincorporarse a laborar, recibiendo únicamente de su empleador el pago de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, pero no su salario ni auxilio por enfermedad.

Anota que la actuación de Colpensiones es violatoria de sus garantías fundamentales al debido proceso, la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, por lo que solicita su protección por esta vía y como consecuencia de ello pretende que el juez de tutela ordene a esa entidad dejar sin validez el dictamen de pérdida de capacidad laboral de 16 de septiembre de 2020, para que el rendido por la EPS, sea el autorizado para el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual debe serle reconocida por reunir los requisitos de ley.

1. **Trámite impartido**.

La tutela correspondió al Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, que por auto de fecha 30 de septiembre de 2021, admitió la acción y concedió a las accionadas el término de dos (2) días para que ejercieran su legítimo derecho de defensa.

1. **Contestación de la demanda.**

**El Grupo Rivera P.S. en C.S.** admitió los hechos de la acción y confirmó especialmente el hecho de que durante todo el proceso ha acompañado al trabajador en su recuperación y ha continuado con el cumplimiento de sus obligaciones laborales, interviniendo incluso a su favor ante Colpensiones para que se solucione el asunto de la doble calificación, siendo en consecuencia la remitente de la petición elevada el 23 de noviembre de 2020 a la que se hace referencia en el líbelo inicial, de allí que coadyuve la protección reclamada por el señor García Carmona y las peticiones elevadas como medidas de restablecimiento.

**La Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.O.S** **EPS S.A.** a su turno confirmó que el concepto de rehabilitación no favorable fue remitido a Colpensiones el 9 de octubre de 2019 y que el 24 de agosto de 2020 calificó, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral del actor con un 75.58% de origen común y fecha de estructuración 16 de septiembre de 2019, el cual fue notificado a Colpensiones el 30 de agosto de 2020, quedando en firme el 15 de noviembre de 2020.

Indicó que el artículo 142 del Decreto – Ley 019 de 2012 la faculta para determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de esas contingencias y que está expresamente prohibido realizar y allegar doble calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez.

Como consecuencia de sus argumentos defensivos, solicitó que se declare improcedente la acción constitucional, dado que no realizó ninguna vulneración de las garantías fundamentales del actor cuya responsabilidad puede endilgársele.

Por su parte, **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, señaló que el señor García Carmona inicio el trámite de pérdida de capacidad laboral el 8 de noviembre de 2019, siendo calificado el día 16 de septiembre de 2020 con un pérdida de capacidad laboral del 26.20% de origen común y con fecha de estructuración 19 de diciembre de 2019; que tal valoración fue notificada el 17 de octubre de 2020, por lo tanto la misma se encuentra en firme y, en esa medida no puede acceder a lo pretendido en el libelo inicial, dado que la solicitud de dejar sin validez el dictamen no fue presentada dentro del término consagrado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Frente a la procedencia de la acción de tutela, precisó que está no es la vía para debatir el tema en cuestión, dado el carácter residual y subsidiario de este mecanismo excepcional y la existencia de medios ordinarios de defensa judicial, siendo el juez laboral, el llamado a definir el asunto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo.

1. **Sentencia de primera instancia.**

El juzgado de conocimiento amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso administrativo del señor Javier García Cardona y ordenó a Colpensiones dejar sin efecto el dictamen rendido por esa entidad el día 16 de septiembre de 2020. También dispuso que en el evento en que el actor eleve solicitud pensional esa entidad debe tener en cuenta la calificación hecha por la SOS el 24 de agosto de 2020.

Para arribar a esa conclusión, la *a quo* consideró la procedencia de la acción de tutela para definir el asunto, debido a la condición de vulnerabilidad del actor y en ese sentido procedió a analizar la situación planteada, advirtiendo que la EPS SOS estaba facultada para calificar al actor en la primera oportunidad, lo que efectivamente hizo sin reproche de Colpensiones, por lo tanto, encontrándose dicha valoración en firme, no podía el Fondo de Pensiones, posteriormente, emitir un nuevo dictamen.

1. **Impugnación.**

Inconforme con la decisión, Colpensiones la impugnó trayendo a colación los mismos argumentos expuestos al momento de dar respuesta a la acción, adicionando que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para cuestionar un acto administrativo, pues para ello fueron previstos los recursos ordinarios y que el mismo no fue concebido para que revivir términos y así favorecer al interesado cuyo actuar fue negligente u omisivo.

También, como elemento defensivo, puso de presente la obligación de los operadores judiciales, incluso en la jurisdicción constitucional, de proteger el patrimonio público.

1. **Consideraciones**

**6.1. Competencia.**

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 Constitución Política.

**6.2. Planteamiento del problema jurídico.**

El problema jurídico se circunscribe a determinar si previo el análisis de los requisitos de procedencia, el desconocimiento de Colpensiones de la primera Calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la EPS SOS vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas del actor. Así mismo se establecerá si COLPENSIONES estaba facultado para calificar nuevamente al actor, a pesar de que él ya contaba con un dictamen de PCL rendido por su EPS.

**6.3. Requisitos de procedencia de la acción de tutela.**

 **6.3.1. Legitimación en la Causa por activa.**

El artículo 86 de la Constitución política y el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 consagran que “*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.* En este sentido se acredita que el señor Javier García Carmona en nombre propio interpuso acción de tutela con el fin de obtener la tutela de los derechos antes esgrimidos, presuntamente vulnerados del actuar irregular de la Administradora Colombiana de Pensiones como entidad de la seguridad social llamada a la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte.

**6.3.2. Legitimación en la causa por pasiva.**

Una vez verificado el dictamen de pérdida de la capacidad laboral que da origen a la acción constitucional, se evidencia que fue emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, mismo que a juicio del actor le ha presentado inconvenientes para acceder a la prestación económica de invalidez, por lo cual no solo se le vulnera su derecho al debido proceso, sino a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas.

**6.3.3. inmediatez.**

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la tutela procede para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales del accionante.

Sobre la inmediatez ha sostenido la Corte Constitucional que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, está puede ser interpuesta en cualquier momento siempre que exista un plazo prudencial entre la vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la acción, o se esté en presencia de una situación de vulnerabilidad continua y actual que haga imperativa la intervención del juez constitucional.

En el presente caso, si bien el dictamen de pérdida de la capacidad laboral fue emitido el 24 de septiembre de 2020, por la Administradora Colombiana de Pensiones y el autor interpuso la acción de tutela un año después, esto es el 29 de septiembre de 2021, lo cierto es que la situación de salud del actor ha permanecido en el tiempo conforme se aprecia en la historia clínica que se aporta in extenso en el libelo introductor, producto del diagnóstico de diabetes mellitus insulinodependiente con complicaciones renales y pérdida visual, al punto que le ha impedido laboral dado que el empleador acepta que ha sufragado los aportes en seguridad del accionante sin prestación del servicio, debido a su condición de salud y sin que la EPS se esté emitiendo algún tipo de incapacidad médica, razón por la cual no devenga salario, ni auxilio de incapacidad.

* + 1. **Subsidiariedad.**

Es bien sabido que, como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al art. 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, se destaca, en primer término, el carácter subsidiariode la cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: *(i)* cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; *(ii)* dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, *(iii)* a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, y *(iv)* que se trate de personas que requieren de especial protección constitucional, como niños, mujeres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, población desplazada, personas de tercera edad, entre otros.

 En el caso objeto de estudio, el accionante es un sujeto que requiere especial protección constitucional debido a la situación de discapacidad, aunado a que como se desprende del dictamen emitido por la EPS y la historia clínica, el actor requiere de terceras personas para realizar sus actividades de la vida diaria y dispositivos de apoyo, como bastón, ante la disminución de la agudeza visual progresiva, como se consigna en la valoración médica del 4 de octubre de 2019, *“ojo derecho sin visión completamente, ojo izquierdo en el cual se realizó colocación de lente intraocular, sin mejora de visión”*.

Del mismo modo, en la respuesta de la EPS se constata que al actor no se le han expedido incapacidades médicas con posterioridad al dictamen realizado por la entidad promotora de salud, en el cual se calificó una pérdida de capacidad laboral equivalente a 75.58%, porcentaje suficiente para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por lo cual, no percibe auxilio de incapacidad en el entendido que la última de ellas fue emitida el 20 de octubre de 2019, ni salario.

Por todo lo dicho, el actor requiere que se defina su situación pensional, debido a que no cuenta con capacidad residual que le permita acceder al mercado laboral, por lo que, el mecanismo ordinario no resulta idóneo o eficaz, en tanto el actor no posee otros medios económicos para sufragar el costo de vida y subsistencia hasta tanto la justicia laboral defina el conflicto suscitado entre las entidades que integran el sistema de seguridad social en salud y pensión.

**6.4. Proceso de calificación de pérdida de la capacidad Laboral.**

Este Cuerpo Colegiado en la sentencia de tutela bajo el radicado 66001-31-05-002-2021-00034-01, oportunidad en la que actuó como Magistrado Ponente el Dr. Germán Darío Góez Vinasco, en un caso de similares características, al remitirse a la sentencia T- 427 de 2018, señaló:

*“4.6.1. En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.*

*4.6.2. Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.*

*Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.*

*4.6.3. Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el actor, se tiene que, una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente –en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida– o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez –en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad–.*

*Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que, si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.*

*En todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013[[1]](#footnote-1).*

*4.6.5. En conclusión, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos”*

Finalmente, no se debe perder de vista que el artículo 32 del Decreto 1352 de 2013, contempla la prohibición de realizar o allegar doble calificación ante las juntas de calificación, so pena de investigaciones y sanciones derivadas de tal anomalía, sin perjuicio del trámite que se deba impartir sobre la solicitud de inconformidad únicamente respecto del primer dictamen.

1. **Caso Concreto**

Conforme a lo expuesto, se observa que en primera oportunidad la E.P.S S.O.S. emitió dictamen de pérdida de la capacidad laboral el 24 de agosto de 2020, por medio del cual determinó una pérdida porcentual de 75.58%, de origen común con fecha de estructuración del 16 de septiembre de 2019[[2]](#footnote-2). Dicho dictamen fue debidamente notificado a la AFP COLPENSIONES el 30 de agosto de 2020 sin que se hubiera presentado recurso alguno, razón por la cual la entidad promotora procedió a emitir la declaración de firmeza el 15 de noviembre de la misma anualidad. Pese a lo anterior, el 16 de septiembre de 2020, la Administradora del Régimen de Prima Media procedió a emitir un nuevo dictamen, supuestamente en primera oportunidad, calificando al actor con una PCL del 26.20%, de origen común con fecha de estructuración del 19 de diciembre de 2019[[3]](#footnote-3).

Derivado de lo anterior, el 23 de noviembre de 2020, por medio de derecho de petición bajo radicado 2020\_ 11937755[[4]](#footnote-4) el empleador solicitó ante Colpensiones dejar sin validez el dictamen de pérdida de capacidad laboral DML 3732113 del 16 de septiembre de 2020, y en consecuencia atendiera el emitido por el Servicio Occidental de Salud S.O.S EPS, para proceder a reconocer y pagar la pensión de invalidez del actor. En respuesta a tal solicitud[[5]](#footnote-5) la accionada despachó desfavorablemente las súplicas, bajo el argumento que el término para manifestar cualquier inconformidad había fenecido el 30 de noviembre de 2020, a la luz del artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

No obstante, se evidencia que la respuesta emitida sometía al empleador como interesado para reponer a una imposibilidad jurídica, violatoria del debido proceso, en tanto, el artículo 32 del Decreto 1352 de 2013, contempla la prohibición de realizar o allegar doble calificación ante las juntas de calificación, caso en el cual, solo es posible la revisión del primer dictamen, que, para el caso concreto, es el emitido por la entidad promotora de salud.

En este orden de ideas, era Colpensiones la llamada a expresar la inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes, a la notificación del dictamen efectuado por la EPS, sin embargo, brilla por su ausencia que la Administradora hubiera hecho uso de los mecanismos de contradicción y defensa, lo que denota un actuar dilatorio y negligente, frente al cubrimiento de los riesgos a su cargo, como lo es, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor, que como se expuso en precedencia por las afectaciones de salud se encuentra imposibilitado para sufragar los gastos necesarios para su subsistencia.

Por lo anterior, razón le asiste le asiste a la juzgadora de primera instancia al amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso administrativo del actor y dejar sin efectos jurídicos el dictamen de pérdida de capacidad laboral que realizó COLPENPENSIONES; no obstante la orden para restablecer tales derechos se quedó corta, toda vez que no hay necesidad de que se presente otra petición de pensión de invalidez, como se desprende de la sentencia de primera instancia, por cuanto ello ya fue pedido ante el fondo de pensiones el pasado día 23 de noviembre de 2020, y por esa razón, tal como lo ha dispuesto esta Corporación en otras oportunidades, se modificará el numeral segundo de la parte resolutiva del fallo impugnado, en el sentido ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a través de la doctora ANA MARÍA RUIZ MAJÍA en su condición de Directora de Medicina Laboral, o quien haga sus veces y de la doctora ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO en calidad de Directora de Prestaciones Económicas[[6]](#footnote-6), o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, deje sin valor el dictamen DML 3732113 emitido el 16 de septiembre de 2020, y proceda a expedir el respectivo acto administrativo que decida sobre el derecho pensional de invalidez del señor Javier García Carmona, teniendo como fundamento para tal decisión la calificación de la pérdida de capacidad laboral emitida en primera oportunidad por la E.P.S. S.O.S. el 24 de agosto de 2020, dada la firmeza de la misma, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al elemento defensivo, a través del cual el recurrente, puso de presente la obligación de los operadores judiciales de proteger el patrimonio público, lo cierto es que el mismo carece de fundamento jurídico y fáctico, en el entendido que la finalidad de los mismos no es otra que satisfacer el reconocimiento de los derechos a sus afiliados, por otra parte, afecta aun más el actuar negligente de la administradora que puede derivar en pleitos judiciales futuros, donde se debe costear el pago de defensa técnica, costas procesales ante una eventual condena, y la posibilidad de que los beneficiarios se hagan acreedores de intereses moratorios ante la dilación injustificada de las Administradoras de los recursos. Pero si lo anterior fuera poco, resta decir, que en atención los artículos 67 de la Ley 1753 de 2015 y 2.2.2.3.3.1 del Decreto 3333 de 2018, se atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS), con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR**  el numeral segundo dela sentencia recurrida, en el sentido de **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, a través de la doctora ANA MARÍA RUIZ MAJÍA en su condición de Directora de Medicina Laboral, o quien haga sus veces y de la doctora ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO en calidad de Directora de Prestaciones Económicas, o quien haga sus veces que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, deje sin valor y efecto el dictamen DML 3732113 emitido el 16 de septiembre de 2020, y proceda a expedir el respectivo acto administrativo que decida sobre el derecho pensional de invalidez del señor Javier García Carmona, teniendo como fundamento para tal decisión la calificación de la pérdida de capacidad laboral emitida en primera oportunidad por la E.P.S. S.O.S. el 24 de agosto de 2020, dada la firmeza de la misma, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

**SEGUNDO: CONFÍRMESE** en lo demás la sentencia impugnada.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** la decisión a las partes por el medio más eficaz.

**CUARTO:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del Acuerdo PCSJA20- 11594 del 13 de julio de 2020.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Notifíquese y cúmplase.**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Salva voto

1. **Artículo 29 del Decreto 1352 de 2013:** *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.  [↑](#footnote-ref-1)
2. Cuaderno de primera instancia, archivo 006, páginas 156 a 159. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cuaderno de primera instancia, archivo 010, páginas 20 a 24. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cuaderno de primera instancia, archivo 001, páginas 294 a 299. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cuaderno de primera instancia, archivo 001, páginas 300 a 302. [↑](#footnote-ref-5)
6. El numeral 4.3.3.1.3 del artículo 4 del Acuerdo 131 de 2018, establece como función a cargo de la Dirección de Prestaciones Económicas *“ Proferir los actos administrativos que decidan sobre las solicitudes de reconocimiento de Prestaciones Económicas de invalidez, vejez, muerte, indemnización sustitutiva y auxilio funerario de competencia de la Administradora, así como los necesarios tendientes la logro de su efectividad, de conformidad con la normatividad vigente y estándares de calidad establecidos por la Empresa”* [↑](#footnote-ref-6)