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 DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / APELACIÓN ANTE LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ / PAGO DE HONORARIOS / ES CARGA DE LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES / NO REQUIERE EXPEDICIÓN DE FACTURA.**

El artículo 48 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad social como una prerrogativa de rango fundamental e irrenunciable que debe ser garantizada por el Estado Colombiano a todos los habitantes del territorio nacional. Además, en la mayoría de eventos ocurre que de su efectiva prestación depende la materialización de otro tipo de derechos como la dignidad humana y el mínimo vital…

En ese orden de ideas, puede afirmarse que los dictámenes de PCL constituyen una de las típicas formas en que se alude al derecho fundamental a la seguridad social, básicamente porque lo que busca con estos no es un mero concepto, sino verificar si de aquellos se desprende el eventual cumplimiento de uno los requisitos de base para que el calificado se haga acreedor a una pensión de invalidez…

En el caso bajo estudio, Colpensiones no refutó el hecho consistente en que su afiliado presentó dentro del término oportuno su inconformidad en contra del dictamen emitido en primera oportunidad por esa AFP, sino que alegó en su defensa que, hasta tanto reciba la factura electrónica por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez no podrá asumir el pago de los honorarios…

De conformidad con lo dicho hasta ahora, en el caso concreto es evidente que el tiempo para remitir el expediente a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ se encuentra más que superado, y que, no le es excusable a COLPENSIONES su tardanza en el pago de los honorarios de esa Corporación, ni siquiera en el hipotético caso de ser cierto que no lo ha hecho porque la JUNTA REGIONAL no le ha remitido la respectiva factura electrónica para pago anticipado, en especial cuando no se evidencia dentro del expediente que por su parte se hubiese realizado gestión o trámite administrativo alguno a fin de obtener de parte de esa JUNTA la mencionada factura.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA # 7 DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES

PARA ADOLESCENTES

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado mediante Acta Nro. 338 del 21 de julio de 2021

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66-001-31-18-001-2021-00043-01 |
| **Procedencia:** | Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Pereira |
| **Accionante:** | Jaime Buitrago Berrío |
| **Accionado:** | Colpensiones |
| **Decisión:** | Confirma |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por parte de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de **COLPENSIONES**, en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Pereira el 8 de junio de 2021, con ocasión de la solicitud de amparo Constitucional incoada por el señor **JAIME BUITRAGO BERRÍO.**

**ANTECEDENTES FÁCTICOS:**

De conformidad con la información obrante en la actuación, se tiene que el señor JAIME BUITRAGO BERRÍO radicó petición ante COLPENSIONES el 22 de enero de 2021, pidiendo que se le diera trámite a la inconformidad presentada el 4 de diciembre de 2020 en contra del dictamen de PCL expedido por esa entidad en su nombre.

A la fecha de interposición de la presente querella de amparo no había recibido ninguna respuesta, por ende, pidió que se le ordene a la AFP accionada que le brinde una respuesta en un término perentorio de 48 horas.

**ANTECEDENTES PROCESALES EN PRIMERA INSTANCIA:**

**1.** El Despacho de conocimiento admitió la acción mediante auto del 31 de mayo de 2021, en el cual ordenó correr traslado del escrito a COLPENSIONES por medio de la Dirección de Prestaciones Económicas, la Dirección de Medicina Laboral y la Dirección de Acciones Constitucionales, para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción y vinculó oficiosamente a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA.

**2.** Dentro del término de traslado, el Secretario Técnico de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA, Dr. Juan Carlos Toro Cardona, refirió que esa entidad no tiene ninguna injerencia en las pretensiones formuladas por el libelista, pues el expediente administrativo correspondiente no se ha remitido a esa seccional y resaltó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

Con respecto al argumento que pueda invocar COLPENSIONES en relación con la omisión de expedición de una factura electrónica por parte de esa Junta, aseveró que en este caso ese documento no ha sido requerido, y será emitida el día en que se les pida.

Por su parte, la Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, refirió básicamente que en la documentación de su afiliado no se observa solicitud de pago de honorarios o cuenta de cobro por parte de la JUNTA, ni la factura electrónica expedida por esta última, lo que se le informó al accionante mediante Oficio Nro. BZ2021\_736215-0168174 del 27 de enero de 2021.

Finalmente sostuvo que la parte accionante está desconociendo el carácter subsidiario de la acción de tutela.

**3.** Posteriormente, al efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, el Despacho fallador resolvió mediante sentencia del 8 de junio de 2021, tutelar los derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social del señor JAIME, por lo que le ordenó a COLPENSIONES que procediera a pagar los honorarios correspondientes y a remitir el expediente del accionante a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA y asumiera el pago de los honorarios pertinentes, para lo cual le concedió el plazo de 5 días hábiles.

De igual forma, le ordenó a esa AFP que le diera al accionante una respuesta de fondo con respecto a la petición radicada el 22 de enero de 2021 bajo el radicado Nro. 2021\_663197.

**4.** Una vez enterada de la decisión de instancia, y encontrándose dentro del término legalmente previsto, la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones allegó escrito en el que manifestó que se está desnaturalizando por parte del accionante el carácter subsidiario y residual de la tutela, especialmente cuando no se acreditó de su parte el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

Luego, tras hacer un recuento de las normas aplicables al tema del pago de honorarios, y algún recuento jurisprudencial que consideró de utilidad, indicó que para COLPENSIONES no es posible proceder a realizar el pago solicitado hasta tanto no le sea expedida por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez la factura electrónica para pago anticipado.

Bajo dichos argumentos, pidió que se revoque la decisión de primer nivel, y en su lugar se declare la improcedencia de la presente acción de amparo.

**ANTECEDENTES PROCESALES EN SEGUNDA INSTANCIA:**

**1.** Mediante acta de reparto de la Oficina Judicial, se le asignó a la Sala Nro. 5º de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes, la responsabilidad para conocer en segunda instancia el presente asunto. No obstante, dos de sus integrantes, concretamente los Magistrados Edder Jimmy Sánchez Calambásy Jaime Alberto Saraza Naranjo, así como el Doctor Duberney Grisales Herrera(quien no hace parte de esa Sala), manifestaron su necesidad de apartarse del presente asunto, toda vez que una de las partes involucradas en el mismo, quien es el Secretario Técnico y Representante Legal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, Doctor Juan Carlos Toro Cardona, funge como apoderado judicial suyo al interior de sendos procesos jurisdiccionales.

**2.** Se le delegó a quien ahora funge como ponente el resolver los motivos del impedimento, y al considerar razonables los argumentos esgrimidos por los otros miembros Homólogos de la Salas Nro. 5 de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes, por enmarcarse dentro de las causales que contempla el numeral 151 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, al cual se acude por la remisión normativa que hace el artículo 392 del Decreto 2591 de 1991 ordenó la conformación de una Sala Especial de Conjueces.

**3.** A pesar de anterior, se advirtió más adelante que el hecho de haber ordenado la conformación de una Sala de Conjueces constituyó un error, toda vez que según lo dispuesto en el artículo 140 del Código General del Proceso, la conformación de la Sala de Conjueces estaría supeditada a que todos los Magistrados de una misma Sala del Tribunal se encontraran impedidos, no obstante, la Sala Especializada de Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, a su vez, está conformada por 7 Sub-salas, lo que quiere decir que quienes debían conformar la nueva Sala serían, el Magistrado restante de la Sala Nro. 5 de adolescentes, Manuel Yarzagaray Bandera, hoy ponente, y dos de la Sala que le sigue en turno, Doctores Carlos Mauricio García Barajasy Julián Rivera Loaiza.

Por esa vía,se procedió a corregir la decisión inicial por medio de su anulación, atendiendo que incluso ello resultaba ser más beneficioso para los sujetos procesales, en tanto la conformación de una Sala de Conjueces requiere desplegar una serie de trámites administrativos o secretariales más engorrosos y que pueden generar demoras en la emisión de la decisión final; finalmente, se dispuso la integración de la Sala de Decisión Respectiva con los H. Magistrados García Barajas y Rivera Loaiza.

**4.** Finalmente se admitió el impedimento formulado por los Magistrados Edder Jimmy Sánchez Calambás**,** Jaime Alberto Saraza Naranjo y Duberney Grisales Herrera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

**1. Competencia:**

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

**2. Problema Jurídico:**

En el presente asunto, le corresponde a la Sala determinar si le asistió razón al Despacho de primera instancia al conceder la solicitud de amparo Constitucional deprecada por el ciudadano JAIME BUITRAGO BERRÍO, y en cuanto a la orden dirigida a COLPENSIONES en relación con el pago de los honorarios para la remisión de su expediente a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que allí se resuelva el recurso interpuesto en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido en primera oportunidad por esa AFP.

**3. Solución:**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, reglamentada por el Decreto Ley 2591 de 1991, es el mecanismo judicial desarrollado para brindar a los ciudadanos colombianos la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales transgredidos por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley, 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.

**Sobre el derecho a la seguridad social:**

El artículo 48[[1]](#footnote-1) de la Constitución consagra el derecho a la seguridad social como una prerrogativa de rango fundamental e irrenunciable que debe ser garantizada por el Estado Colombiano a todos los habitantes del territorio nacional. Además, en la mayoría de eventos ocurre que de su efectiva prestación depende la materialización de otro tipo de derechos como la dignidad humana y el mínimo vital, en especial si se le mira de cara al reconocimiento de las contingencias especiales de invalidez, vejez o muerte, en que se requiere el apoyo del Estado para lograr un equilibrio, bien en cuanto a calidad de vida del sujeto y/o su núcleo familiar, o ya en el ámbito económico, desde el punto de vista de la posibilidad de acceder a los recursos básicos de subsistencia de la persona.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que los dictámenes de PCL constituyen una de las típicas formas en que se alude al derecho fundamental a la seguridad social, básicamente porque lo que busca con estos no es un mero concepto, sino verificar si de aquellos se desprende el eventual cumplimiento de uno los requisitos de base para que el calificado se haga acreedor a una pensión de invalidez, precisamente como forma de ingreso fijo para sufragar las necesidades mínimas de quien ha perdido su capacidad para continuar laborando.

Por esta razón, la norma prevé diversas instancias en las cuales se puede verificar la pérdida de capacidad de quien pretende hacerse acreedor de un reconocimiento pensional de esta naturaleza, así, bajo los parámetros del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se tiene que quienes están llamados en primera oportunidad a medir el grado de invalidez de una persona son, por regla general, la AFP a la cual se encuentre afiliada *(en aquellos eventos en que el riesgo o patología indica ser de origen común)*, o la ARL *(cuando se trata de enfermedades[[2]](#footnote-2) o accidentes[[3]](#footnote-3) laborales o profesionales)*.

De igual forma, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 contempla la posibilidad de controvertir el dictamen inicial, así: “(…) *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*** *(…)”.*

En el caso bajo estudio, COLPENSIONES no refutó el hecho consistente en que su afiliado presentó dentro del término oportuno su inconformidad en contra del Dictamen emitido en primera oportunidad por esa AFP, sino que alegó en su defensa que hasta tanto reciba la factura electrónica por parte de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ no podrá asumir el pago de los honorarios correspondientes ni mucho menos podrá remitir el expediente para que se resuelva la inconformidad planteada por el señor JAIME.

De conformidad con lo dicho hasta ahora, en el caso concreto es evidente que el tiempo para remitir el expediente a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ se encuentra más que superado, y que, no le es excusable a COLPENSIONES su tardanza en el pago de los honorarios de esa Corporación, ni siquiera en el hipotético caso de ser cierto que no lo ha hecho porque la JUNTA REGIONAL no le ha remitido la respectiva factura electrónica para pago anticipado, en especial cuando no se evidencia dentro del expediente que por su parte se hubiese realizado gestión o trámite administrativo alguno a fin de obtener de parte de esa JUNTA la mencionada factura.

Es de anotar que la norma previamente citada en ninguno de sus apartes señala que sea obligación de las JUNTAS REGIONALES emitir facturas electrónicas, mucho más en trámites donde solo se ha efectuado calificación en primera oportunidad por parte de la AFP, y por ende es obvio que aquellas ni siquiera tienen conocimiento del trámite adelantado en esa primigenia etapa, además, en criterio de la Sala, la consecuencia de la presentación del escrito de apelación es que Colpensiones adelante los trámites administrativos que sean necesarios para la remisión del expediente a la autoridad competente para dirimir el conflicto, para lo cual, como viene de verse, cuenta con un término de 5 días.

Atendiendo lo argumentado hasta ahora, no le queda a la Colegiatura otra alternativa diferente que confirmar la decisión de primera instancia.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Pereira, con ocasión de la solicitud de amparo Constitucional incoada por el señor **JAIME BUITRAGO BERRÍO** en contra de **COLPENSIONES.**

**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

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (…) Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (…)” [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 4º Ley 1562 de 2012 [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 3º Ley 1562 de 2012 [↑](#footnote-ref-3)