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 No.: 66001-31-05-004-2022-00033-01

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Uriel Rojas Villada

Accionado: Colpensiones y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / DEFINICIÓN Y PRESUPUESTOS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / SOLICITUD RECONOCIMIENTO PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ / REQUISITOS.**

… la Corte ha señalado que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario a través del cual se logra la protección de derechos fundamentales…

Ello implica, que los conflictos jurídicos en lo que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resuelto a través de los distintos medios ordinarios previstos en la ley y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando ellos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir de manera directa al amparo.

En lo ateniente a la protección del derecho de petición, la Corte Constitucional ha sostenido en su línea jurisprudencial, que la acción de tutela es el medio idóneo para la defensa de este derecho fundamental…

En consonancia con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a elevar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Este derecho es propicio para hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido catalogado como un derecho de tipo instrumental en múltiples sentencias…

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, cuenta con una doble finalidad: por un lado, permite que los interesados presenten peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado…

… se ha instituido dentro del Sistema de Seguridad Social, el reconocimiento y pago de la prestación económica denominada como pensión anticipada de vejez.

De acuerdo con lo señalado en la Ley 797 de 2003 los requisitos… son los siguientes:

(i) el componente de la calificación de invalidez denominado "deficiencia" sea del 50%; (ii) El origen de la "deficiencia" debe ser de origen común; (iii) que el solicitante cuente con 55 años de edad y al mismo tiempo, (iv) acreditar 1000 o más semanas cotizadas de forma continua o discontinua en el Régimen de prima media.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 11 de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **acción de tutela** impetrada por el señor **Uriel Rojas Villada,** actuando en nombre propio, en contra de **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** a través de la cual pretende que se amparen sus derechos fundamentales de **petición** y **seguridad social**, trámite al que fue vinculada la **Junta Nacional de Calificación de invalidez.** Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

#### La demanda de tutela

El señor **Uriel Rojas Villada** pretende que sea tutelado su derecho fundamental de petición, ordenando a **Colpensiones** dar respuesta a la solicitud presentada y así, adelantar el cambio de modalidad pensional concediéndole la prestación económica especial por vejez con el correspondiente retroactivo pensional.

Para fundar dichas pretensiones, manifiesta el accionante que el 20 de noviembre de 2020 radicó por correo certificado la solicitud de cambio de modalidad pensional, la cual fue recibida por Colpensiones.

Indica que posteriormente no recibió ninguna solicitud de documentos, razón por la cual, se dirigió a la oficina de la entidad para el mes de marzo de 2021, momento en el que fue notificado del oficio BZ2020-24832111 mediante el cual se le informaba que a su reclamación le hacía falta la constancia de ejecutoria del dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Arguye que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es la última instancia y por lo tanto, no emite dicho documento, en ese sentido, la solicitud del mismo no es procedente y con base a lo anterior, Colpensiones no debe excusarse en este motivo para negarse a dar trámite a la solicitud de cambio de modalidad pensional.

Finalmente agrega, que el 14 de abril de 2021 Colpensiones ignoró toda justificación y continúo con la solicitud de dicha constancia de ejecutoria, a pesar de que la Junta Nacional ya ha manifestado al accionante en múltiples ocasiones que tal documento no es proferido por la entidad.

#### Contestación de la demanda

**Colpensiones** se pronunció por medio de la Directora de Acciones Constituciones, señalando que mediante resolución SUB - 41181 del 13 de febrero de 2020 le fue reconocida al señor Uriel Rojas Villada la pensión de invalidez.

Igualmente, aseguró que el 23 de noviembre de 2020 el actor solicitó la iniciación del trámite de pérdida de la capacidad laboral siendo requerido en la misma calenda para que allegara constancia de ejecutoria del dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

En esa misma línea, refirió que el 12 de abril de 2021 respondió la solicitud incoada ese mismo día relacionada con el cambio de modalidad pensional, aduciendo que en aquella misiva le indicaron que al encontrarse cerrado el caso de reconocimiento pensional, debía iniciar un nuevo trámite a través del formulario de prestaciones económicas.

Finalmente, sostuvo que no es la acción de tutela el mecanismo adecuado para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas como la aquí pretendida.

Por su parte, la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** precisó, que el señor Uriel Rojas fue calificado mediante dictamen 15916482-26149 del 07 de noviembre de 2019 con una pérdida de la capacidad laboral del 54.21% y fecha de estructuración del 01 de agosto de 2018. Asimismo, que dicho dictamen fue comunicado a las partes, aclarando que contra la decisión adoptada por la Junta Nacional no se instauró recurso alguno y solo puede ser controvertido ante la jurisdicción ordinaria.

Insistió que no se emiten constancias de ejecutoria de los dictámenes proferidos, teniendo en cuenta que el parágrafo del artículo 2.2.5.1.3.8 del Decreto 1072 de 2015 señala que los dictámenes de las juntas no son actos administrativos, resultando inviable en términos jurídicos proferir una constancia de ejecutoria.

Para finalizar, alegó que no existe ningún pedimento realizado por el actor pendiente a ser resuelto por parte de la entidad, de ahí, que solicitara su desvinculación.

#### Sentencia impugnada

La jueza de primera instancia declaró improcedente el amparo solicitado por el señor Uriel Rojas Villada, argumentando que en el caso que nos ocupa no se cumplen con los principios de inmediatez y subsidiaridad de la acción constitucional.

Para llegar a dicha conclusión, la operadora judicial manifestó que la protección requerida no tenía carácter urgente o perentorio, por cuanto *“entre la ocurrencia de la reclamación del derecho que formula en esta instancia, han transcurrido catorce (14) meses, es decir, un tiempo que a todas las luces es excesivo para cuestionar la falta de respuesta a una petición”.*

Análogamente añadió, que de conformidad con el artículo 2.4 del C.P.T y de la S.S (modificado por los artículos 2 de la Ley 712 y 622 de la ley 1564 de 2012), el proceso ordinario laboral es el mecanismo judicial principal e idóneo para la protección de los derechos fundamentales que ampara el reconocimiento y pago de la pensión en sus distintas modalidades.

En conclusión, adujo que el actor al emplear el mecanismo constitucional de tutela pretende suplantar la acción ordinaria laboral, sin que medien circunstancias especialísimas que habiliten el uso de este instrumento excepcional. Además, recordó que el señor Uriel Rojas Villada ya está gozando de la pensión.

#### Impugnación

El accionante en su escrito de impugnación enunció que la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones nunca respondió su solicitud de traslado de régimen de la modalidad de pensión, así pues, al no haber dictado una respuesta de fondo a la solicitud inmersa en el derecho de petición la vulneración subsiste en el tiempo, por lo tanto, es procedente la acción sin ser determinada por la inmediatez.

En concordancia, advirtió que la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos ha definido, que el requisito de inmediatez en las acciones de tutela cuenta con una aplicación particular, siempre y cuando, el accionante se halle en condiciones de incapacidad.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Le corresponde a esta Sala si le asiste obligación a Colpensiones, de imprimirle el trámite que corresponda a la solicitud de cambio de modalidad pensional elevada por el accionante. Previamente se analizará si es un requisito anexar a la solicitud de cambio de modalidad pensional, la constancia de ejecutoria del dictamen de pérdida de capacidad laboral, tal como lo exige COLPENSIONES

* 1. **Presupuestos generales de procedencia**

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, a fin de determinar la procedencia de la Acción Constitucional de Tutela, se deben atender los siguientes elementos: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

* + 1. **Legitimación por activa.**

El artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991, predica lo siguiente:

“*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales,**quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales*”

Para la Sala, la presente acción constitucional cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa porque es el señor Uriel Rojas Villada quien, actuando en nombre propio, ejerció la solicitud de tutela como presunto afectado en sus derechos fundamentales.

* + 1. **Legitimación por pasiva.**

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades y también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En efecto, la acción de tutela se dirige en contra de Colpensiones, y la vinculada Junta Nacional de Calificación de Invalidez; la primera entidad encargada de la administración de recursos destinados a la seguridad social, y la segunda, de calificar la pérdida de capacidad laboral, por tanto, están legitimadas en la causa por pasiva, toda vez que el actor presentó una solicitud de cambio de modalidad pensional para pasar de la pensión de invalidez de la cual goza en la actualidad a un pensión anticipada de vejez.

* + 1. **Inmediatez.**

Garantizar la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales, es la finalidad de la acción constitucional de tutela, y en consecuencia la parte actora debe solicitar la protección de los derechos que considere vulnerados dentro de un término razonable.

Ahora bien, la Corte ha reiterado[[1]](#footnote-1) que el principio de inmediatez no es estricto, cuando la posible afectación se cause de manera continua, o bien sea, porque la cuestión en estudio que presuntamente pone en riesgo el derecho fundamental del actor se esté presentando actualmente.

Debido a lo expuesto, en el caso que ocupa a esta Sala, se cumple este requisito teniendo en cuenta, que los hechos que soportan las pretensiones del actor persisten actualmente.

* + 1. **Subsidiariedad.**

De forma insistente, la Corte ha señalado que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario a través del cual se logra la protección de derechos fundamentales, toda vez que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Ello implica, que los conflictos jurídicos en lo que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resuelto a través de los distintos medios ordinarios previstos en la ley y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando ellos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir de manera directa al amparo.

En lo ateniente a la protección del derecho de petición, la Corte Constitucional ha sostenido en su línea jurisprudencial, que la acción de tutela es el medio idóneo para la defensa de este derecho fundamental, es así como, en la sentencia T-149/13 el alto tribunal manifiesta que: *“(…) el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.”*

Finalmente conviene decir que, de conformidad a los antecedentes referidos por el accionante, el presupuesto analizado en este acápite se encuentra superado, es decir, que en vista de las circunstancias la acción de tutela resulta procedente, considerando que no existe otro instrumento jurídico al cual pueda acudir el señor Uriel Rojas Villada con la finalidad de amparar el derecho fundamental de petición que se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

Superados los requisitos generales de procedencia de la acción, se pasará a exponer de manera breve los temas que servirán para la resolución del caso concreto.

* 1. **Derecho fundamental de petición**

En consonancia con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a elevar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Este derecho es propicio para hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido catalogado como un derecho de tipo instrumental en múltiples sentencias, entre ellas, la C-748/11 y la T-167/13, acentuando que: “el derecho de petición se considera también un derecho instrumental, puesto que es un vehículo que permite y facilita el ejercicio de muchos otros derechos, tanto fundamentales como sin esa connotación. Igualmente ha resaltado la Corte que esta garantía resulta esencial y determinante como mecanismo de participación ciudadana, dentro de una democracia que se autodefine como participativa”.

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, cuenta con una doble finalidad: por un lado, permite que los interesados presenten peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. En vista de lo anterior, ha indicado la Corte en sentencia T-376/17 que “(…)*dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”.*

*En ese sentido,* ha sostenido la Corte en sentencia C-951 de 2014 que a este derecho se le adscriben tres posiciones, a saber: *“(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”*. En definitiva, es uno de los mecanismos de participación más importantes para el grupo social, pues es el principal medio que tienen para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.

* 1. **Régimen normativo y jurisprudencial del reconocimiento y pago de pensión especial de vejez anticipada por invalidez.**

En el marco normativo colombiano, se ha instituido dentro del Sistema de Seguridad Social, el reconocimiento y pago de la prestación económica denominada como pensión anticipada de vejez.

De acuerdo con lo señalado en la Ley 797 de 2003 los requisitos que deben justificarse para acceder a esta pensión especial son los siguientes:

(i) el componente de la calificación de invalidez denominado "deficiencia" sea del 50%; (ii) El origen de la "deficiencia" debe ser de origen común; (iii) que el solicitante cuente con 55 años de edad y al mismo tiempo, (iv) acreditar 1000 o más semanas cotizadas de forma continua o discontinua en el Régimen de prima media.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia T-007/09 desentraño cual fue el principio teleológico por parte del legislador al momento de constituir esta prestación económica, a saber: “*fue la de amparar a las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales, en observancia de lo dispuesto por los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución. Bajo ese entendido, esta pensión resultaría menos gravosa para el afiliado, ya que puede acceder a una pensión sin necesidad de cumplir estrictamente con la edad para acceder a la pensión de vejez, o con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para exigir la pensión de invalidez. En este caso, si el afiliado opta por la pensión anticipada, con el lleno de los requisitos exigidos, recibiría el setenta y cinco por ciento establecido para la pensión de vejez.”*

Análogamente, el alto tribunal enfocó parte de su análisis de la sentencia previamente traída a colación, a puntualizar unos aspectos sobre el requisito de las semanas cotizadas para acceder a la pensión especial de vejez, de manera que: “*En cuanto a la exigencia del número de semanas cotizadas por parte del asegurado para acceder a la prestación solicitada, se observan las siguientes diferencias. En la pensión de invalidez, la Ley establece un número de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de la invalidez. Situación distinta en la pensión especial anticipada del parágrafo 4 del artículo 33, pues el afiliado debe tener cotizadas, mil semanas en cualquier época, continuas o discontinuas, independientemente de la fecha en que se haya estructurado la deficiencia.”*

* 1. **Caso Concreto.**

El señor Uriel Rojas Villada interpone acción de tutela, por cuanto, considera que la administradora colombiana de pensiones - Colpensiones, viola sus derechos fundamentales de petición y a la seguridad social al no formalizar y atender de fondo su derecho de petición en el que solicita el cambio de modalidad pensional, con miras a, la extinción de la pensión de invalidez que ostenta y el reconocimiento de la pensión especial de vejez anticipada por invalidez, en virtud, de los requisitos propios consagrados en el artículo 9°, parágrafo 4°, de la Ley 797 de 2003.

En primer lugar, se hace menester esbozar que el accionante elevó solicitud formal en el mes de noviembre del año 2020 a la entidad administradora de pensiones, pretendiendo el cambio de modalidad pensional, petición que fue contestada 4 meses después por medio de oficio BZ2020-11950281-2483211 y que, en síntesis, hacía un llamamiento al señor Rojas para que adjuntara la constancia de ejecutoria del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral, para así, darle trámite a su solicitud.

Dicho esto, y en atención a la situación fáctica del caso, se comprueba que el accionante agotó el debido proceso administrativo, al responderle a Colpensiones en oficio[[2]](#footnote-2) fechado el 11 marzo de 2021 que tal constancia no era expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, siendo así, innecesaria la exigencia de este documento para que su petición fuese atendida y resuelta de forma positiva, tal como lo corroboró la propia Junta Nacional al contestar la demanda de tutela.

Justamente, constata esta Sala que resulta superfluo el requerimiento de este tipo de documento para que el afiliado pueda acceder a esta prestación económica de carácter especial, toda vez que, el señor Rojas acreditó de manera sumaria cada uno de los lineamientos legales para que COLPENSIONES analizara la procedencia del cambio de modalidad pensional, de manera que la entidad está exigiendo un requisito que la ley no contempla, amén de que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es la última instancia para calificar la PCL. Por otra parte, la figura de la *constancia de ejecutoria,* exigida por COLPENSIONES, *es* una cualidad que se predica de los actos administrativos y el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral no tiene esa naturaleza (ser acto administrativo), conforme lo señala expresamente el parágrafo del artículo 40 del decreto 1352 de 2013.

 Así las cosas, esta Sala revocará la decisión tomada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, el día 11 de febrero de 2022, al encontrar procedente la acción constitucional con relación al derecho de petición, ordenando, en consecuencia, a COLPENSIONES que proceda a imprimirle el trámite que corresponda a la petición del actor elevada el día 20 de noviembre de 2020, en la que solicita la modificación de su prestación económica, para pasar de la pensión de invalidez que ya goza a la pensión especial de vejez.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR**, la sentencia de primera instancia y en su lugar **TUTELAR** el derecho de petición y seguridad social del señor Uriel Rojas Villada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO**: **ORDENAR** a la administradora colombiana de pensiones - Colpensiones, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia proceda a imprimirle el trámite que corresponda al derecho de petición elevado por el señor Uriel Rojas Villada el día 20 de noviembre de 2020 respecto al cambio de modalidad pensional.

 **TERCERO:** **NOTIFICAR** 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 artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Sentencia T-194 de 2021. MS. Antonio José Lizarazo Ocampo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Expediente de primera instancia, documento N° 003, folio 38. [↑](#footnote-ref-2)