

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Pereira, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	Impugnación de Acción de Tutela
RADICADO:	660013105004202200275-01
ACCIONANTE:	JAIRO ANTONIO FRANCO CELIS
ACCIONADA:	- COLPENSIONES - SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. – SOS EPS
TEMA:	DERECHO MÍNIMO VITAL Y OTROS
DECISIÓN:	ADICIONAR

SENTENCIA No. 35

Aprobado por Acta No. 99 del 28 de septiembre de 2022

En la fecha y una vez cumplido el trámite de ley, se decide el recurso de impugnación interpuesto por COLPENSIONES frente al fallo de primera instancia del 23 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda.

I. ANTECEDENTES

El señor **JAIRO ANTONIO FRANCO CELIS**, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y el SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. – SOS EPS, al considerar vulnerados y amenazados sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social consagrados en la Constitución Política.

El accionante justifica el amparo constitucional basado en los siguientes,

HECHOS

Señaló que padece de *TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, ARTRITIS, SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO BILATERAL, DISMINUCIÓN INDETERMINADA DE LA AGUDEZA VISUAL, TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE* entre otros. Debido a ello, se encuentra pensionado por invalidez, desde el 2015. Comentó que el 19 de mayo envió la documentación necesaria para el trámite de revisión del estado de invalidez ante Colpensiones y, en respuesta del 17 de junio la entidad solicitó lo siguiente: historia clínica de psiquiatría del último año, concepto actualizado de fisioterapia y electromiografía +VNC de miembros superiores.

En virtud de lo anterior, solicitó la práctica de dichos exámenes a su EPS Servicio Occidental de Salud – SOS, sin embargo, le informaron que los gastos de dichos procedimientos debían ser asumidos por Colpensiones, pues no cuenta con la capacidad económica para cubrir los gastos, dado que, la Administradora suspendió el pago de su mesada pensional desde hace cinco (5) meses.

PRETENSIONES

El accionante solicita se tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. –SOS EPS que garantice la realización del concepto actualizado de fisioterapia y la electromiografía +VNC de miembros superiores. Asimismo, se ordene a COLPENSIONES a reactivar la mesada pensional y congele los términos para aportar las historias y exámenes solicitados, hasta tanto, la EPS SOS entregue los resultados médicos.

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

La accionada **COLPENSIONES**, señaló que el accionante presentó trámite de Revisión de su Estado de Invalidez, el 18 de mayo de 2022, y se le solicitaron documentos adicionales con fecha de entrega del 23 de junio, contando con un mes para radicarlos ante Colpensiones; sin embargo, no fueron aportados y en comunicación del 03 de agosto se le informó que el proceso de revisión se encontraba cerrado, teniendo en cuenta el concepto del médico encargado quien indicó: *“con la documentación aportada no se puede valorar la condición actual”*, por ende, no es procedente reactivar el pago de las mesadas pensionales.

Agregó que la solicitud del actor desborda las facultades de la jurisdicción constitucional, debiéndose resolver el conflicto por medio de un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, máxime cuando es consabido que las acciones de tutela no pueden reconocer prestaciones económicas. Por lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones de la acción.

Por su parte, el **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. - SOS EPS** indicó que, se solicitó cita por medicina general para valoración y posterior remisión a distintas especialidades, sin embargo, el prestador COMFAMILIAR RISARALDA hasta el momento no ha dado respuesta. Respecto a los demás exámenes y valoraciones, señaló que el actor no cuenta con orden médica expedida por un profesional en salud, pues una orden administrativa del fondo de pensiones no es una prescripción médica, máxime cuando el actor solicita exámenes para obtener la calificación de pérdida de capacidad laboral y no de la recuperación de salud, por lo tanto, es necesaria realizar consulta con un médico general que determine si necesita o no dichos servicios.

Agregó que las EPS no están obligadas a autorizar y realizar servicios de salud prescritos por médicos no adscritos a su red, mucho menos sin la respectiva orden médica; por ello, se realizó la programación de consulta médica para que un profesional emita la orden de los servicios requeridos por el accionante, por ello, solicita sea declarada improcedente la tutela.

FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia del 23 de agosto de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito resolvió: **1)** tutelar los derechos a la salud y la vida digna del demandante, como consecuencia, **2)** ordenar a COLPENSIONES para que dentro de 48 horas proceda a reabrir el trámite de revisión de la pensión de invalidez radicado por el actor el 18 de mayo y que le conceda un tiempo prudencial para que aporte los exámenes y documentos requeridos, lapso que no podrá ser inferior a dos (2) meses, igualmente si requiere más exámenes o documentos para la revisión. Agregó que, el tiempo necesario para la presentación de exámenes o documentos requeridos por COLPENSIONES, no se podrá contabilizar para declararse prescrita su pensión de invalidez, de conformidad con el artículo 44 literal b de la Ley 100 de 1993; **3)** ordenar a la EPS SOS para

que en 48 horas, autorice y preste los servicios de *Concepto Actualizado de Fisiatría y Electromiografía + VNC de miembros superiores al señor Jairo Antonio Franco Celis*; **4)** negar las demás pretensiones.

Como fundamento de la decisión, la *a quo* señaló que, la pensión de invalidez fue legalmente suspendida dado que, previamente se agotó el trámite legal y el actor, por medio de llamada telefónica, informó que no se presentó a la revisión de la invalidez por olvido o descuido, concluyendo que bajo el principio de que *nadie puede alegar a su favor su propia culpa*, la responsabilidad recae en el accionante. Sin embargo, manifestó que COLPENSIONES vulneró los derechos del actor al conceder solo un mes para presentar los exámenes médicos, a sabiendas que no cuenta con los recursos económicos para los mismos, máxime cuando fue suspendida la mesada pensional y es de amplio conocimiento que el sistema de salud no prestaría los servicios requeridos en un mes.

Respecto de la EPS SOS, concluyó que actuó en desconocimiento de las condiciones físicas, sociales y económicas del actor, siendo que se encuentra sin sustento económico y con condición de invalidez, motivo por el cual, debía practicar los exámenes sin pretender fueran costeados por el solicitante.

IMPUGNACIÓN

La accionada COLPENSIONES, inconforme con la decisión, expresó que la tutela no puede seguir siendo utilizada como mecanismo de tercera o cuarta instancia ante las inconformidades que presenten las partes de la decisión tomada por el juez natural y que no se demostró el perjuicio irremediable. Manifestó que si bien se entiende la situación del actor, la entidad debe propender por la buena administración de los recursos públicos y la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Advirtió que la entidad requirió al accionante el 17 de junio para aportar los documentos y ante la ausencia de respuesta, se declaró el desistimiento tácito el 03 de agosto, en virtud del artículo 17 de la Ley 1437 de 2011; por lo anterior, considera que la entidad no ha vulnerado los derechos del accionante y nada le impide que una vez cuente con toda la documentación vuelva a radicar la solicitud ante la entidad.

Procede la Sala a decidir previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

Sobre la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la **Acción de Tutela** como un instrumento jurídico a través del cual los ciudadanos pueden acudir ante los Jueces Constitucionales a reclamar la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estén siendo vulnerados, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de obtener oportuna resolución. Así pues, la Tutela procede frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de dichos derechos fundamentales, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; de esta forma, se propende por cumplir uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente.

Se trata entonces de una categoría constitucional de protección que consagró la Constitución de 1991, tendiente a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Es un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido, la Acción de Tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario que no puede ser asumida como una institución procesal alternativa, supletiva, ni sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas.

Revisión de la pensión de invalidez

El artículo 44 de la Ley 100 de 1993, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 44. Revisión de las Pensiones de Invalidez. El estado de invalidez podrá revisarse:

a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado;

b) Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa.”

Al respecto, la Corte Constitucional en varias sentencias como la T-575-17 ha considerado lo siguiente:

“De la jurisprudencia constitucional y la lectura de la norma se desprende que: (i) es una obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años; (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la mesada; (iv) se justifica la comprobación periódica en la prevención de fraudes al sistema o evitar inequidad pensional respecto de personas que no cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación social. Asimismo, el legislador en respeto del debido proceso del pensionado por invalidez dispuso: (v) un plazo de tres meses para que el pensionado se someta a la práctica del examen; (vi) solo se suspenderá el pago cuando el beneficiado no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (vii) prescribirá la obligación del pago de la mesada al cabo de un año, con la posibilidad de que el titular del derecho vuelva a solicitar la pensión; (viii) le compete a las Juntas de Calificación de Invalidez realizar dicha revisión.”

Se concluye entonces, que la Administradora tiene la facultad de hacer un seguimiento de la evolución del estado de salud del pensionado, a fin de determinar la pertinencia de la prestación económica que disfruta, de esta manera, se busca evitar que alguien sea titular de una pensión de invalidez sin ser inválido; para ello, la norma arriba mencionada permite revisar cada tres años el estado de invalidez de los pensionados, expidiendo un nuevo dictamen que permita ratificar, modificar o revocar el anterior. (T-501/19)

Caso concreto

En el caso bajo estudio se tiene que el actor es beneficiario de la pensión por invalidez desde el 05 de agosto de 2015, no obstante, le fue suspendido el pago de la mesada pensional y a raíz de ello, se presentó a COLPENSIONES el 19 de mayo de 2022, para radicar la documentación necesaria para la revisión del estado de invalidez. En respuesta del 17 de junio, la entidad le exigió que en el término de un (1) mes aportara lo siguiente: historia clínica de psiquiatría del último año, concepto actualizado de fisiatría y electromiografía +VNC de miembros superiores. Entonces, solicitó la práctica de dichos procedimientos a su ESP – SOS, sin obtener respuesta satisfactoria, pues le informaron que debía solventar los costos de los exámenes médicos. Ante la imposibilidad de aportar la documentación requerida, la Administradora le comunicó el 03 de agosto que el proceso de revisión se encontraba cerrado.

Dada la necesidad de aclarar ciertos aspectos, el despacho procedió a comunicarse vía telefónica con el actor el día 27 de septiembre del año en curso, a las 7:49am y, aseguró que fue pensionado por invalidez desde el 05 de agosto de 2015, que nunca leyó los documentos entregados en dicha época donde se le informaba que debía presentarse cada tres años para la revisión de la invalidez, por lo que asume su responsabilidad y confiesa que *por emoción y descuido* no se percató de su propio deber, que desde el 2015 nunca había sido citado para la práctica de exámenes o para que allegara historia clínica o documentación para la revisión de su estado de salud, que hace seis (6) meses, es decir, desde marzo de 2022, le fue suspendido el pago de la mesada pensional y se percató de ello porque: *“fui al banco con mi mujer y no salía la plata, entonces esperamos cuatro días porque pensamos que era error del banco, pero mi pensión había sido suspendida. Después fui a Colpensiones para preguntar y me dijeron que debía llevar unos papeles y exámenes.”*

En su contestación, COLPENSIONES señaló que el 18 de mayo de 2022 el actor presentó solicitud de revisión de invalidez, y se le solicitaron documentos adicionales con fecha de entrega del 23 de junio; sin embargo, no fueron aportados y en comunicación del 03 de agosto se le informó que *“con la documentación aportada no se puede valorar la condición actual”*, razón por la cual, se cerró el proceso de revisión y se mantuvo la suspensión de las mesadas pensionales. En su impugnación agregó que, ante el silencio del actor procedía el desistimiento tácito del artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, lo cual, no impide que el demandante vuelva a radicar la solicitud ante la entidad.

Pues bien, de lo anterior se puede concluir que COLPENSIONES desde el 2015 a 2022, no realizó la revisión del estado de invalidez, en los términos del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, pues debía citar al pensionado cada tres años para la revisión del estado de invalidez y expedición de un nuevo dictamen que evidenciara las condiciones de salud del demandante para determinar si continuaba o no, siendo derecho a la prestación económica de la que es beneficiario. Al percatarse de dicha omisión procedió a suspender la mesada pensional del accionante siete años después sin previo aviso, es decir, en marzo de 2022, y trasladó al pensionado la responsabilidad de aportar exámenes médicos e historias clínicas para la revisión de la invalidez, otorgando el término de (1) mes.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

*“Cuando esto ocurre, es decir, **cuando la entidad solicita la revisión del estado de invalidez, el pensionado cuenta con un plazo de 3 meses – contados a partir de la fecha de la solicitud– para someterse a la respectiva valoración,** so pena de que se suspenda el pago de la prestación, salvo que la no presentación responda a una situación de fuerza mayor. E indica seguidamente la norma que si luego de 12 meses a partir de la solicitud el titular de la pensión no se presenta o no permite el examen, la prestación en mención prescribirá, caso en el cual, para readquirir el derecho, el interesado que afirme que su invalidez subsiste deberá someterse, a su costa, a un nuevo dictamen.*

(...)

La revisión del estado de invalidez consiste, entonces, en la posibilidad de hacerle seguimiento periódico a la evolución del estado de salud de la persona que disfruta una pensión, de modo que se consiga detectar y verificar si ha habido cambios en su condición clínica que puedan resultar determinantes con miras a establecer la pertinencia actual de la prestación económica que previamente le fue reconocida, según persistan o no las condiciones médicas que le impedían al asegurado desempeñarse en el medio laboral, o en términos de la OIT, mientras perdure la invalidez entendida como la “incapacidad para ejercer una actividad que proporcione un ingreso apreciable”

(...)

*Asimismo, se ha sostenido que **cuando las entidades hacen uso de dicha prerrogativa legal no pueden trasladar al asegurado la carga de acreditar periódicamente la revisión de la invalidez, toda vez que en dicho escenario la obligación del ciudadano se circunscribe a acudir al examen médico cuando sea requerido para tal efecto por parte de la entidad. Ello supone, desde luego, que el destinatario de la medida conozca previamente que se adelantará el trámite de revisión de la invalidez, pues solo a partir del momento en que está al tanto de dicho requerimiento surge la obligación***

de someterse a la valoración respectiva, de manera que “en el evento en que por una causa justificada la persona no se haya enterado de la citación y por tanto no haya acudido al proceso, no se estaría ante una resistencia caprichosa al cumplimiento de sus obligaciones, sino más bien, ante la ignorancia de un deber específico”, por lo cual mal puede la entidad suspender intempestivamente el pago de la mesada.

Por otro lado, la jurisprudencia ha enfatizado que cuando haya lugar a revisar el estado de invalidez de los pensionados, las entidades de previsión solo pueden realizar el respectivo requerimiento después de que han transcurrido 3 años desde la última calificación –lo cual excluye la arbitrariedad de solicitar dictámenes adicionales antes de cumplido dicho término–, y que una vez el pensionado cumple con someterse a la valoración médica y se confirma su estado de invalidez, no se puede postergar el goce de la prestación a que tiene derecho.” (T-501/19) (Negrilla fuera de texto)

En virtud de lo anterior, se puede colegir que COLPENSIONES debía citar y requerir previamente al accionante para la práctica de exámenes o valoraciones tendientes a evaluar su estado actual de invalidez y otorgar un término de 3 meses para la asistencia del pensionado a dicho trámite, y solo pasado dicho lapso sin su comparecencia podría suspender el pago de la mesada pensional. Contrario a ello, la Administradora suspendió el pago de forma arbitraria, intempestiva y sin citación previa a valoraciones médicas o requerimiento para aportar exámenes médicos, lo que obligó al accionante a dirigirse a la entidad para solicitar de cuenta propia el proceso de revisión de invalidez, otorgándole el plazo ínfimo de un mes para allegar la documentación completa.

Tal circunstancia a todas luces vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social del accionante, puesto que, COLPENSIONES no requirió al actor para el trámite de revisión de la invalidez, a su vez, el accionante ignoraba su deber de presentarse ante la entidad para adelantar el proceso de revisión de invalidez cada tres años y, se le otorgó un término inferior a lo que estipula la norma, que es de tres (3) meses para someterse a la valoración médica y, finalizado dicho término es permitido suspender la mesada y no antes de ello.

En este punto, no puede perderse de vista que el accionante es una persona de especial protección constitucional pues presenta varias patologías, entre ellas, *TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, ARTRITIS, SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO BILATERAL, DISMINUCIÓN INDETERMINADA DE LA AGUDEZA VISUAL, TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE*; que lo catalogaron en condición de inválido; además, tal como lo expresa en su escrito

de tutela, no cuenta con la capacidad económica suficiente y la mesada pensional que disfruta asegura su bienestar y el de su familia; por lo tanto, resulta indispensable salvaguardar los derechos fundamentales del actor.

Así las cosas, teniendo que la mesada pensional del accionante fue indebidamente suspendida, vulnerando el debido proceso estipulado en la norma; se ADICIONARÁ la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a COLPENSIONES para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a reactivar el pago de la mesada pensional del accionante, hasta tanto, finalice el proceso de revisión de la pensión de invalidez y se determine, por medio de un nuevo dictamen, el estado actual de invalidez del actor a fin de establecer la extinción, disminución o aumento de la mesada pensional, en los términos del artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, respecto de la orden a la EPS SOS, basta mencionar que dadas las condiciones económicas y de salud del accionante, es deber de la EPS adelantar los procedimientos médicos requeridos y necesarios para continuar el proceso de revisión de la invalidez del actor, lo cual, según lo señalado por el propio accionante en la llamada telefónica del 27 de septiembre, en días pasados le fue practicado uno de ellos –no recuerda cual- y el 04 de octubre está programada una cita médica para realizar el examen faltante.

En virtud de lo anterior, se **ADICIONARÁ** la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de tutela de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a COLPENSIONES para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a reactivar el pago de la mesada pensional del señor JAIRO ANTONIO FRANCO CELIS, hasta tanto, finalice el proceso de revisión de la pensión de invalidez y se determine, por medio de un nuevo dictamen, el estado actual de invalidez a fin de establecer la extinción, disminución o

aumento de la mesada pensional, en los términos del artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes en la forma y términos consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DENTRO de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, **REMÍTASE** de forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, la presente Acción de Tutela ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **40adb2706d210e366eb745ff790a141a3278ced05ce18f0a6f9425fbb342ae9e**

Documento generado en 28/09/2022 03:33:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>