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.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : María Fabiola Estrada Valenzuela

Accionado : Colpensiones

Litisconsorte : Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones

Tercero : Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones

Radicación : 66001-31-18-001-2020-00022-01

Despacho de origen : Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 153 de 27-04-2020

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / APELACIÓN DEL DICTAMEN / PAGO DE HONORARIOS PARA SU TRÁMITE / CASOS EN QUE INCUMBE A LA AFP / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN / QUE LA ACTUACIÓN SE SURTA SIN DILACIONES.**

En casos análogos la Corte explicó que la tutela procede para proteger los derechos de personas en situación de discapacidad con ocasión del trámite de calificación de la PCL porque, en su parecer, la vía ordinaria laboral (Artículo 2º, CPTSS) no es suficientemente eficaz y expedita; además, ha decantado que la negativa en la práctica de la valoración de la PCL y la imposición de barreras injustificadas para llevarla a cabo, a pesar de que la entidad está obligada a realizarla, son circunstancias que pueden ser violatorias de los derechos fundamentales, máxime que se trata de un procedimiento previo y necesario para solicitar el reconocimiento de la prestación económica asistencial de invalidez. (…)

La Sala de Casación Civil de la CSJ… en decisión de tutela reiteró que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico…”

Según el artículo 142, Decreto Ley 19 de 2012, corresponde a las entidades del Sistema General de Seguridad Social: “(…) determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias (…)” y, en caso de disconformidad del usurario, remitir el dictamen: “(…) a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes (…)”.

Y, respecto a los honorarios, el artículo 17, Ley 1562, establece: “(…) Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común (…)”.

   
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA No. 5 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

*Pereira, R., veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020).*

1. **El asunto a decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Relató la accionante que Colpensiones calificó su pérdida de la capacidad laboral (En adelante PCL); inconforme, la recurrió el 02-01-2020, pero a la fecha de instaurada esta tutela no había pagado los honorarios y remitido el expediente administrativo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda (En adelante JRCIR) (Folios 4-6 cuaderno No. 1 digitalizado).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

Debido proceso y seguridad social (Folio 5, cuaderno No. 1 digitalizado). Pidió ordenar a la encausada pagar los honorarios a la JRCIR para que resuelva los reparos presentados frente a la calificación (Folios 5-6 cuaderno digitalizado).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

Con providencia del 27-02-2020 el *a quo* la admitió, vinculó a quienes consideró pertinente y dispuso notificar a las partes (Folio 20, ibídem). El 11-03-2020 profirió la sentencia (Folios 23-26, ibídem); y, el 18-03-2019 concedió la impugnación formulada por la Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones (Folio 45, ibídem).

El fallo amparó los derechos a la seguridad social y al debido proceso y, en consecuencia, dispuso pagar los honorarios y remitir el expediente administrativo a la JRCIR (Folios 23-26, ib.).

La encausada dijo que hizo el pago y solicitó declarar la carencia actual. Trajo oficios dirigidas a la actora y a la JRCIR, sin prueba sobre la remisión y entrega del expediente, ni el pago efectivo (Folios 34-43, ib.)

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
   1. *La competencia funcional*: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
   2. *El problema jurídico a resolver*: ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira, según la impugnación de Colpensiones?
   3. *Los presupuestos generales de procedencia*
      1. *La legitimación en la causa*. Se cumple por activa porque la señora María Fabiola Estrada Valenzuela recurrió la calificación de la PCL (Folios 8-16, ib.). En el extremo pasivo la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones puesto que le compete: *“(...) Generar y entregar, a las dependencias competentes, la información requerida para realizar el pago de los honorarios (…) cuando a ello haya lugar (…)”* y *“(…) Coordinar con las áreas competentes la afectación presupuestal, contable y financiera de las cuentas que se relacionen con el pago de (…) pago de honorarios y gastos de traslado (…)” (*Artículos 4.3.2.4. y 4.3.2.8. del Acuerdo 131 de 2018, y 17, Ley 1562).

La Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones es incompetente para resolver peticiones afines (Artículo 4.3.1. del Acuerdo 131 de 2018); en consecuencia, se adicionará la sentencia para declarar improcedente el amparo en su contra, por falta de legitimación.

* + 1. *La inmediatez*. El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

En ese entendido, nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos

fundamentales.

La inmediatez está satisfecha porque la acción se formuló (27-02-2020) (Folio 14-16, ib.), aproximadamente, un (1) mes y cinco (5) días después de que la interesada refutara la calificación de la PCL (02-01-2020) (Folio 1, ib.); es decir, dentro del plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1).

* + 1. *La subsidiariedad*. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial[[2]](#footnote-2). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar esos derechos.

El análisis de este requisito[[3]](#footnote-3): *“(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. (…) la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial está supeditado a que estos sean eficaces y suficientemente expeditos. De no serlo, el juez de tutela puede ordenar la protección de manera directa y definitiva o emitir órdenes transitorias para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (…)”.* Tesis reiterada por esa Corporación[[4]](#footnote-4).

En casos análogos la Corte explicó que la tutela procede para proteger los derechos de personas en situación de discapacidad con ocasión del trámite de calificación de la PCL porque, en su parecer, la vía ordinaria laboral (Artículo 2º, CPTSS) no es suficientemente eficaz y expedita[[5]](#footnote-5); además, ha decantado que la negativa en la práctica de la valoración de la PCL y la imposición de barreras injustificadas para llevarla a cabo, a pesar de que la entidad está obligada a realizarla, son circunstancias que pueden ser violatorias de los derechos fundamentales, máxime que se trata de un procedimiento previo y necesario para solicitar el reconocimiento de la prestación económica asistencial de invalidez.

Entonces, como la aquí accionante merece especial protección constitucional por padecer varias enfermedades (Trastorno depresivo recurrente, diabetes mellitus insulinodependiente, cefalea e hipertensión esencial) (Folios 5-12, ib.) que le impiden laborar, concluye esta Corporación que el proceso judicial en materia laboral es ineficaz para proteger sus derechos.

Someterla al trámite judicial implicaría dilatar aún más su resultado; por lo tanto, se advierte cumplido el presupuesto de la subsidiariedad y el asunto puede analizarse de fondo. Criterio acogido recientemente por esta Corporación[[6]](#footnote-6).

* 1. *El debido proceso administrativo*

Es de contenido constitucional, está consagrado principalmente en el artículo 29 de la Carta Política e implica necesariamente tener la posibilidad de (i) Conocer a quien investiga, (ii) Poder controvertir las probanzas que se tengan en cuenta para adoptar las decisiones, (iii) Aportar el material probatorio que se estime del caso, (iv) Tener acceso al expediente o actuación, (v) Conocer las fases que ha de seguir el trámite de la investigación adelantada en su contra, (vi) Poder presentar alegaciones para la defensa de los intereses propios; aspectos que constituyen sus principios integradores, así lo entiende la CC[[7]](#footnote-7), en análisis que hace el profesor Bernal Pulido[[8]](#footnote-8) en su obra. Criterio ampliado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional[[9]](#footnote-9) en cuanto a los trámites administrativos.

La Sala de Casación Civil de la CSJ[[10]](#footnote-10) coincide con la CC, y en decisión de tutela reiteró que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso. Sublínea extratextual.

En síntesis, es un derecho fundamental de carácter vinculante para todas las autoridades e implica que en cada acto que se dicte en un trámite de ese carácter, deba observar las garantías procesales y los principios constitucionales que rigen la función pública (Artículo 209, CP)[[11]](#footnote-11).

1. **El caso concreto analizado**

Revisados el libelo, la contestación y las pruebas, esta Magistratura confirmará la decisión recurrida porque advierte que aún persiste la vulneración de los derechos a la seguridad social y debido proceso por mora administrativa de la accionante.

Según el artículo 142, Decreto Ley 19 de 2012, corresponde a las entidades del Sistema General de Seguridad Social: *“(…) determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias (…)”* y, en caso de disconformidad del usurario, remitir el dictamen: *“(…) a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes (…)”.*

Y, respecto a los honorarios, el artículo 17, Ley 1562, establece: *“(…) Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común (…)”.*

Asimismo, hay que decir que la CC[[12]](#footnote-12), en casos análogos, ha sido iterativa en cuanto a que: (i) Las entidades del Sistema General de Seguridad Social son las responsables de pagar ese emolumento (EPS, fondos de pensiones, y, las administradoras o aseguradoras) *“(…) ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social (…)”[[13]](#footnote-13)*; y, (ii) Exigir que los usuarios lo paguen, vulnera su derecho fundamental a la seguridad social.

La opugnante alega que ya cumplió con sus labores administrativas y para probarlo arrimó sendos escritos dirigidos a la accionante y a la JRCIR (BZ.2020\_2871351 del 05-03-2020 y SEM2020-017072 del 03-02-2020) (Folios 39-43, cuaderno No.1 digitalizado) que comunicaban que pagó los honorarios con el “*(…) Oficio ML-H728 de 19 de 21 de enero de 2020 (Sic) (…)”* y envió el expediente el 03-02-2020; empero, dejó de arrimar el acto administrativo que reconoció el pago, la consignación efectiva y la trazabilidad del oficio remisorio.

Además, en contraste, obra en el plenario escrito de la JRCIR del 10-02-2020, mediante el que respondió una petición a la actora, que da cuenta de que para esa fecha aún no había recibido el proceso (Folio 17, ibídem).

De acuerdo con lo expuesto, no cabe duda que la encausada aún está trasgrediendo sus derechos, habida cuenta de que, sin justificación, ha dilatado el trámite de inconformidad frente al dictamen No3536387 del 05-12-2019.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala 5a de Asuntos Penales para Adolescentes**, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F a l l a,**

1. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira.
2. DECLARAR improcedente la acción contra la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, por carecer de legitimación.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

JAIRO ERNESTO ESCOBAR S. CLAUDIA MARÍA ARCILA R.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D A

1. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC.T-070 de 2017. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-136 de 2019 y T-027 de 2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-038 de 2011 y T-427 de 2018. [↑](#footnote-ref-5)
6. TSP, Sala Civil - Familia. Sentencias del (i) 06-02-2020; MP: Saraza N., exp.2019-00110-01, (ii) 13-02-2020, MP: Saraza N., exp. 2019-00368-01; (iii) 24-02-2020, MP: Grisales H., exp.2020-00002-01; (iv) 28-02-2020, MP: Grisales H.; exp.2020-00016-01; y, (v) 14-04-2020, MP: Grisales H., No.2020-00017-01. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-7)
8. BERNAL P, Carlos. El derecho fundamental al debido proceso, Señal editora, Bogotá, 2004, p.37. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. SU-077 de 2018, T-010 de 2017, T-051 de 2016, C-034 de 2014 y C-980 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ. STC5723-2016, STC12822-2017, STC19964-2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. SU-077 de 2018. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-256 de 2019, T-400 de 2017 y T-045 de 2013, entre muchas. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-349 de 2015, reiterada en la T-400 de 2017. [↑](#footnote-ref-13)