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 / IMPUGNACIÓN / TRÁMITE / TÉRMINOS / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PREMATURA / SE PROMOVIÓ ANTES DE VENCER EL TÉRMINO PARA LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE A LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.**

… la queja constitucional se plantea contra Colpensiones por la supuesta demora presentada en el trámite a la inconformidad de la accionante contra su dictamen médico laboral, la que el a quo encontró justificada en los trámites administrativos que se deben surtir para agotar esa etapa…

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si en efecto el plazo establecido para que por Colpensiones remitiera la inconformidad que propuso la actora, se encontraba superado para el momento en que se formuló el amparo. (…)

Respecto a la subsidiariedad se observa que esta Colegiatura en múltiples pronunciamientos ha dejado sentado que, si bien un conflicto frente a la determinación de pérdida de capacidad laboral es un asunto que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, lo cierto es que ese mecanismo de defensa no se torna idóneo ni eficaz para resolver la problemática concreta que se plantea en aquellos eventos donde se pone de presente una omisión o demora en el procedimiento administrativo atribuible al fondo de pensiones…

… atendiendo la fecha de notificación del dictamen, los diez días para presentar la inconformidad se extendieron hasta el 29 de octubre de 2021, luego el plazo de cinco días para la remisión del expediente a la Junta Regional de Invalidez, solo podría empezar a contar desde el siguiente día hábil…

Aclarado ello, observa esta Colegiatura que para la fecha de interposición del resguardo, 04 de noviembre de 2021, aún no había vencido el término legalmente establecido para el envió de la inconformidad a la Junta Regional de Invalidez…

En consecuencia, el alegato principal de la tutela y del recurso, relativo a la demora en el agotamiento de ese trámite, queda totalmente desvirtuado y por lo mismo el amparo resulta improcedente por prematuro…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Sustanciador: **Carlos Mauricio García Barajas**

**Pereira, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)**

 Acta N° 020 de 24-01-2022

 Sentencia: TSP. ST2-0016-2022

 Referencia: 66001312100120211008501

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación formulada por la parte accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, el 18 de noviembre pasado, dentro de la acción de tutela promovida por la señora María Nancy García Atehortua contra Colpensiones, trámite al cual fueron vinculados el Director de Atención y Servicios y la Directora de Medicina Laboral de esa entidad, así como el Consorcio GESTAR y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

**ANTECEDENTES**

**1.** Del escrito de tutela se advierte que frente al dictamen médico laboral emitido por Colpensiones el 04 de octubre de 2021, la accionante formuló inconformidades, mediante escrito recibido por esa entidad el 26 de ese mismo mes. Como quiera que ninguna información recibió sobre el estado de ese trámite, el 02 de noviembre siguiente se comunicó con la Junta Regional de Invalidez y allí se informaron que Colpensiones no había remitido aún el expediente del caso. A la fecha han transcurrido más de los cinco días que contempla la ley a efecto de que se envíen a la Junta Regional las objeciones planteadas al dictamen de primera oportunidad.

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, petición y seguridad social. Para su protección solicita se ordene a Colpensiones realizar las gestiones necesarias a fin de pagar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y remitir a esa entidad el respectivo expediente[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** La acción constitucional fue admitida por parte del juzgado de primera instancia, a través de auto del 04 de noviembre de 2021.

El Secretario Técnico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda manifestó que los hechos de la demanda solo involucran a Colpensiones, al haber omitido dar trámite oportuno a la inconformidad elevada. En relación con el pago de honorarios, informó que la factura correspondiente se emite el mismo día en que el fondo de pensiones la solicite, sin que en este caso, hasta el momento dicha entidad la haya requerido[[2]](#footnote-3).

Colpensiones refirió que con ocasión a la manifestación de inconformidad de la actora contra el dictamen de primera oportunidad, esa entidad se encuentra adelantando en término las gestiones de revisión necesarias para el pago de honorarios y envío del expediente a la Junta Regional de Calificación. De todas formas, es necesario que esa última entidad emita de forma anticipada la factura electrónica para el pago de honorarios, “requisito legal dentro del Sistema de Seguridad Social, Tributario y Fiscal imprescindible”. De otro lado, señaló que la tutela es improcedente, en virtud del principio de la subsidiariedad, para dirimir el conflicto planteado, más aún cuando no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable[[3]](#footnote-4).

El Consorcio Gestar alegó su falta de legitimación en la causa como quiera que el trámite de la inconformidad planteada, depende únicamente de Colpensiones[[4]](#footnote-5).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 18 de noviembre de 2021, el juzgado de primera instancia declaró improcedente el amparo invocado, tras considerar que Colpensiones puso en conocimiento de que en la actualidad el trámite para la remisión del asunto a la Junta Regional de Invalidez se encuentra en proceso de validación, siendo una de las etapas aquella por medio de la cual ese órgano técnico remite la factura para el pago de los honorarios de rigor. Agregó que la “accionante no puede pretender que por medio de una acción de tutela se omitan los trámites administrativos que debe efectuar las entidades para dar trámite a las diferentes peticiones que se presentan, pues si bien envió su escrito de inconformidad el 25 de octubre de 2021, recibido por la entidad el 26 de octubre de 2021, la entidad accionada debe adelantar diferentes actuaciones para resolver su solicitud”. En consecuencia el actuar de la demanda se enmarca dentro del debido proceso.

De otro lado, se ordenó la desvinculación del Consorcio GESTAR y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, por no haber incurrido en lesión alguna de derechos[[5]](#footnote-6).

**4. Impugnación:** Al impugnar el fallo, la accionante alegó que el término legal con que cuenta Colpensiones para remitir el expediente a la Junta de Invalidez se encuentra superado, situación que constituye clara lesión a sus derechos fundamentales, pues esa demora entorpece la definición de su estado de invalidez y en consecuencia el reconocimiento de la pensión correspondiente[[6]](#footnote-7).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea contra Colpensiones por la supuesta demora presentada en el trámite a la inconformidad de la accionante contra su dictamen médico laboral, la que el a quo encontró justificada en los trámites administrativos que se deben surtir para agotar esa etapa. Frente a esa situación, alega la recurrente que el término con que contaba la accionada para adelantar tal actuación se encuentra vencido y que debido a esa situación se causa afrenta a sus derechos fundamentales, al obstaculizar el procedimiento para la concesión de la pensión de invalidez.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si en efecto el plazo establecido para que por Colpensiones remitiera la inconformidad que propuso la actora, se encontraba superado para el momento en que se formuló el amparo.

**3.** La señora María Nancy García Atehortua está legitimada en la causa por activa, al ser la persona que promovió el citado procedimiento de calificación de invalidez en su condición de afiliada al sistema de seguridad social a través de Colpensiones. También está legitimada por pasiva esa entidad, por intermedio de su Directora de Medicina Laboral, como autoridad encargada de atender el caso (Artículos 4.3.2.3 y 4.3.2.4 del Acuerdo 131 de 2018 de la Junta Directiva de Colpensiones). A esa funcionaria, en esta sede, se puso en conocimiento de la nulidad ocasionada por su falta de vinculación al trámite, pero al haber guardado silencio, se debe entender saneada.

Carecen sí de legitimación en la causa las demás autoridades vinculadas. Ello por cuanto no aparece en el expediente alguna acción u omisión que les sea imputable.

**4.** En punto de la inmediatez, es evidente la actualidad de la afectación de derechos fundamentales, atendiendo que la citada inconformidad fue presentada el 26 de octubre de 2021[[7]](#footnote-8). Desde esa época a la fecha de presentación del libelo (04 de noviembre de 2021[[8]](#footnote-9)) no transcurrieron más de seis meses, que en línea de principio es considerado como el término razonable para interponer el amparo

**5.** Respecto a la subsidiariedad se observa que esta Colegiatura en múltiples pronunciamientos ha dejado sentado que, si bien un conflicto frente a la determinación de pérdida de capacidad laboral es un asunto que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral[[9]](#footnote-10), lo cierto es que ese mecanismo de defensa no se torna idóneo ni eficaz para resolver la problemática concreta que se plantea en aquellos eventos donde se pone de presente una omisión o demora en el procedimiento administrativo atribuible al fondo de pensiones, consistente en pagar el monto de los honorarios de la Junta, a su cargo según el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, demora que cuando menos afecta los derechos fundamentales al debido proceso administrativo sin dilaciones injustificadas y la seguridad social[[10]](#footnote-11), lo primero porque el término legal para hacer la remisión del expediente es de cinco días (artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.) y lo segundo, ante la importancia del trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, aspecto indispensable para garantizar el acceso a algunas prestaciones económicas reguladas en el sistema general de seguridad social en pensiones, de las cuales depende en muchos casos la existencia digna de personas en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de aquellas personas en condición de discapacidad.

Así mismo se ha dicho que no es posible someter al trámite de un proceso ordinario laboral, que en términos generales implica la inversión de suficiente tiempo, a una persona que tiene la potencialidad de ser considerada inválida, simplemente para que se defina si el fondo de pensiones debe o no adelantar esa gestión de envío del expediente y pago de honorarios de la Junta de Invalidez, cuando por mandato legal así debe ser.

Como en el presente caso los contornos fácticos relevantes son similares a los juzgados con anterioridad, y no se observan razones que motiven modificar el precedente horizontal, en respeto del mismo la Sala procede a reiterar las anteriores reglas, que llevan a concluir la procedencia de la acción de tutela para el reclamo puntual de la accionante.

**6.** Debe entonces procederse al análisis de fondo del asunto para determinar si en realidad se presenta la demora denunciada y ella es injustificada o si, por el contrario, la accionada actuaba dentro del término legal como lo alegó.

**6.1.** Las pruebas allegadas acreditan que mediante oficio del 14 de octubre de 2021, recibido en el correo electrónico suministrado por la demandante en esa misma fecha[[11]](#footnote-12), Colpensiones la notificó del dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido el 04 de ese mismo mes[[12]](#footnote-13) y allí se le informó que contaba con el término de diez días hábiles para manifestar su inconformidad con dicha determinación[[13]](#footnote-14).

También obra prueba de que la actora formuló objeción frente a ese dictamen, mediante escrito presentado ante Colpensiones el 26 de octubre de 2021, en el que ninguna manifestación se hizo respecto a la renuncia al término restante de ejecutoria[[14]](#footnote-15).

**6.2.** Señala el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, lo siguiente: “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, (…)”.

Significa lo anterior que, atendiendo la fecha de notificación del dictamen, los diez días para presentar la inconformidad se extendieron hasta el 29 de octubre de 2021, luego el plazo de cinco días para la remisión del expediente a la Junta Regional de Invalidez, solo podría empezar a contar desde el siguiente día hábil, es decir el 02 de noviembre de 2021.

Aclarado ello, observa esta Colegiatura que para la fecha de interposición del resguardo, 04 de noviembre de 2021[[15]](#footnote-16), aún no había vencido el término legalmente establecido para el envió de la inconformidad a la Junta Regional de Invalidez, pues surge evidente que para ese momento solo habían corrido dos de los cinco días determinados para ese efecto.

**6.3.** En consecuencia, el alegato principal de la tutela y del recurso, relativo a la demora en el agotamiento de ese trámite, queda totalmente desvirtuado y por lo mismo el amparo resulta improcedente por prematuro, ya que se ejerció sin aguardar a que la lesión del derecho surgiera, se repite, a partir de la superación del término legal establecido para remitir el expediente a la Junta Regional respectiva.

**6.4.** Este criterio se encuentra en consonancia con el precedente de esta Sala que en caso con algunos contornos parecidos al presente expresó:

***“****4.3. Significa lo anterior que, si solo el 28 de julio de este año se notificó el último interesado, a partir del día siguiente comenzó a correrle a él el término para presentar recurso (10 días), vencido el cual se podría iniciar la contabilización de los diez días calendario que concede la norma para que la Junta Regional de Invalidez desate la reposición. En consecuencia, tal y como lo señaló la accionada, para cuando se propuso la tutela (06 de agosto pasado[[16]](#footnote-17)), aún no había vencido el mencionado plazo, de donde se infiere sin lugar a duda que para ese momento no era posible atribuir ninguna tardanza a la Junta Regional de Invalidez, mismo sentido como lo concluyó la jueza de primer grado.*

*…*

*Entonces, si el accionante hizo consistir la lesión de sus derechos fundamentales, en la supuesta mora en el trámite de la reposición que formuló, empero quedó acreditado que para la fecha en que promovió la acción constitucional aún no había transcurrido el término de diez días calendario concedido para tales efectos, no hay otra conclusión distinta a que la demanda se fundamentó en situaciones o vulneraciones inexistentes y por lo mismo el amparo, en esos términos, luce impróspero, tal como lo dedujo en el fallo impugnado.”[[17]](#footnote-18)*

**7.** Por tanto, se evidencia que le asiste razón a la demandada en cuanto afirma que para la fecha en que se promovió la acción de tutela aún se encontraba en término para agotar el trámite administrativo de rigor y por lo mismo, como el juzgado de primera instancia se inclinó por ese argumento, no queda otro camino distinto a la confirmación del fallo impugnado.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS**

**ÁNGEL FRANCISCO GALVIS LUGO**

(Conjuez)

**HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE**

(Conjuez)

1. Documento 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 12 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 15 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 22 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 24 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
6. Documento 17 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-7)
7. Folio 16 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001. [↑](#footnote-ref-10)
10. Cfr: Sentencia: TSP. ST2-0147-2021 de 13 de mayo de 2021, radicado 66001310300220210005801. Sentencia: TSP. ST2-0148-2021 de la misma fecha, radicado 66001310300220210005001; Sentencia TSP. ST2-0148-2021 de 24 de mayo de 2021, radicado 66001310300220210005001; Sentencia TSP. ST2-0166-2021 de 10 de junio de 2021, radicado 66001312100120211002701; Sentencia: TSP. ST2-0173-2021 de 16 de junio de 2021, radicado 66001311000320210013801; Sentencia: TSP. ST2-0186-2021 de 18 de junio de 2021, radicado 66001312100120211003301; Sentencia: TSP. ST2-0187-2021 de 18 de junio de 2021, radicado 66001312100120211003401. Sentencia: TSP. ST2-0258-2021 de 18 de agosto de 2021, radicado 66001311000120210018501. Sentencia TSP. ST2-0291-2021 de 6 de septiembre de 2021, radicado 66170310300120210011201. Sentencia TSP. ST2-0305-2021 del 10 de septiembre de 2021, radicado 20210033301. Sentencia TSP. ST2-0337-2021 de 13 de octubre de 2021, radicado 66001310300520200012601. Sentencia TSP. ST20358-2021 del 25 de octubre de 2021, radicado: 66001310300320210017401. Sentencia: TSP. ST2-0404-2021 del 17 de noviembre de 2021 radicado: 66001310300320210019901. Sentencia: TSP. ST2-0409-2021 del 22 de noviembre de 2021 radicado: 66001310300520210009101. Sentencia: TSP. ST2-0446-2021 del 15 de diciembre de 2021, radicado: 66001311000120210042301 [↑](#footnote-ref-11)
11. Archivos 18 y 19 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-12)
12. Folios 05 a 14 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-13)
13. Archivo 16 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-14)
14. Folios 15 y 16 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-15)
15. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-16)
16. Archivo 02150 de la carpeta denominada “01. CuadernoJuzgadoPenalMunicipal” [↑](#footnote-ref-17)
17. Sentencia: TSP. ST2-0345-2021 del 20 de octubre de 2021 radicado: 66682310300120210030601 [↑](#footnote-ref-18)