

Sentencia T-391/20

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN PENSION DE INVALIDEZ-Reconocimiento y pago mientras justicia ordinaria se pronuncia

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos para que se configure

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

De conformidad con la Ley 100 de 1993, se considera en “estado de invalidez” a una persona que, por cualquier causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Adicionalmente, comprobado el estado de invalidez la ley estipula que debe reunirse el siguiente requisito para acceder a la mencionada pensión: haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL QUE SE ENCUENTRAN EN UN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Flexibilidad del juez constitucional al estudiar procedencia de la acción de tutela para reconocimiento de pensión de invalidez

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer pensión de invalidez de manera transitoria hasta que justicia ordinaria resuelva de manera definitiva

Referencia: Expediente T-7.669.771

Acción de tutela interpuesta por Gustavo Chavarro Ramírez contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de

Neiva y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil Familia Laboral, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela interpuesta por Gustavo Chavarro Ramírez contra Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El 29 de julio de 2019, mediante apoderada judicial, el señor Gustavo Chavarro Ramírez solicitó al juez de tutela la protección transitoria de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, presuntamente vulnerados por Colpensiones al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Pide que se ordene a esa entidad pagarle dicha prestación económica hasta tanto se profiera sentencia por parte de la justicia ordinaria laboral. Lo anterior, señala, a efectos de evitar un perjuicio irremediable, pues fue calificado con un 77.57% de pérdida de capacidad laboral a causa de una enfermedad crónica, y debido a ello se encuentra en una situación precaria que le impide garantizar su mínimo vital hasta que se resuelva la demanda que presentó contra esa entidad.

1. Hechos narrados en el escrito de tutela

1. Sostiene que nació el 19 de mayo de 1963, por lo que actualmente tiene 56 años.

1. Indica que durante su vida laboral realizó aportes de manera continua al sistema general de pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, entre el 31 de mayo de 1982 y el 31 de marzo de 2017. Cuenta con un total de 10.554,88 días laborados, equivalentes a 1.507,84 semanas cotizadas.

1. Manifiesta que mediante dictamen 9409 del 2 de octubre de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila lo calificó con un 77.57% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad de origen común, estructurada el 18 de noviembre de 2003, con base en un diagnóstico de “P.O.P. CIRUGÍA HERNIA DISCAL L4 5, DOLOR LUMBAR CRÓNICO, TAQUICARDIA SUPRAVENTRICULAR RECIDIVANTE, HIPERTENSIÓN ARTERIAL CRÓNICA, DISMUNUCIÓN DE AGUDEZA VISUAL Y TRASTORNO DE ANSIEDAD”.

1. Afirma que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila remitió a Colpensiones citación para que se notificara personalmente del dictamen de pérdida de capacidad laboral atrás referido. Comunicación que, aduce, fue recibida el 9 de octubre de 2018 por parte de esa administradora de pensiones.

1. Narra que en razón a que Colpensiones no se presentó dentro de los cinco días siguientes a la comunicación del dictamen, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila procedió a surtir la correspondiente notificación por aviso, fijándolo el 17 de octubre de 2018 y desfijándolo el 31 del mismo mes y año.

1. Indica que de acuerdo con su historia laboral, cumple con el requisito para acceder a la pensión de invalidez, dado que cotizó más de 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, es decir, en el periodo comprendido entre el 18 de noviembre de 2000 y el 18 de noviembre de 2003, en donde cotizó un total de 140,22 semanas.

1. Por lo anterior, el 5 de diciembre de 2018 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en los términos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

1. Colpensiones, mediante Resolución SUB 77625 del 29 de marzo de 2019, negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada, bajo el argumento de que esa administradora era quien debía determinar el estado de invalidez, según lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 100 de 1993, y no una junta regional de calificación de invalidez.

1. El actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior decisión, pero esta fue confirmada por Colpensiones mediante resoluciones SUB 114041 del 13 de mayo de 2019 y DPE 4101 del 7 de junio de 2019, entidad que manifestó no haber sido notificada del dictamen 9409 de 2018 por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila y, por tanto, no haber tenido la oportunidad de conocer la decisión. También reiteró que como administradora debió emitir primero el dictamen.

1. El 29 de julio de 2019, el accionante presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Proceso que correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, bajo el radicado 41001310500320190037200, con auto de admisión fechado el 1 de agosto de 2019.

1. De acuerdo con los hechos descritos, el actor solicita la protección transitoria de los derechos fundamentales invocados, hasta tanto se profiera sentencia en la jurisdicción ordinaria laboral, “teniendo en cuenta que (...) se encuentra en condiciones precarias de subsistencia para soportar la espera prolongada que implica el trámite de una demanda laboral para obtener la garantía de su mínimo vital”².

1. Agrega que “la pensión que hoy se reclama, generaría la única fuente de ingresos (...) por

lo que le permitiría sufragar los gastos básicos diarios de subsistencia, en razón a que se encuentra en notorias condiciones de total vulnerabilidad debido a sus quebrantos de salud de tipo progresivo e irreversible que le impiden desarrollar cualquier tipo de actividad laboral que permita atender su congrua subsistencia y la de su familia (...)”³.

1.3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto del 12 de agosto de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva admitió la acción de tutela, ordenó correr traslado de la misma a Colpensiones y ofició al Juzgado Tercero Laboral de esa ciudad para que remitiera copia de la demanda ordinaria presentada por el accionante.

Posteriormente, en auto del 21 de agosto del mismo año, para mejor proveer, el referido juez de tutela citó a declarar al señor Gustavo Chavarro Ramírez para el día 26 de agosto de 2019.

El 26 de agosto de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva recibió la declaración del accionante, diligencia que registró en medio magnético⁴.

1.3.1. Contestación de Colpensiones

La Directora Adjunta de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones solicitó declarar improcedente la acción de tutela por incumplir el requisito de subsidiariedad. Fundó su solicitud en los siguientes argumentos:

En relación con los hechos que originaron la acción de tutela, indicó que mediante Resolución SUB 77625 del 29 de marzo de 2019, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante. Decisión confirmada mediante resoluciones SUB 114041 del 13 de mayo de 2019 y DPE 4104 del 7 de junio de 2019, tras resolver los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

Precisó que la respuesta negativa al actor se debió a que Colpensiones no fue notificada y, por tanto, no tuvo la oportunidad de conocer la decisión adoptada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila. Y que el hecho responder a una solicitud no implica hacerlo de manera positiva o favorable a los intereses del peticionario, pues en palabras de la Corte Constitucional, no existe vulneración del derecho fundamental de petición cuando se ha respondido desfavorablemente una solicitud⁵.

Con fundamento en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y el 2 del Código General del Trabajo, consideró que el amparo promovido por el actor no es procedente desde el punto de vista formal, en la medida que el actor cuenta con el proceso ordinario laboral, donde la pretensión sería la misma. Para la entidad, la naturaleza de la tutela se vería afectada si de manera paralela se tramitan dos acciones con la misma finalidad.

Por ello, concluyó que el juez constitucional no es competente para analizar de fondo una solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, sino que tal función corresponde al juez ordinario laboral. En el caso concreto, Colpensiones no advierte que el accionante haya “agotado los mecanismos ordinarios a su alcance para alcanzar el reconocimiento prestacional pretendido”⁶.

1.3.2. Decisiones objeto de revisión

1.3.2.1. Primera instancia

Mediante sentencia del 26 de agosto de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, Huila, tuteló transitoriamente los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante. En consecuencia, ordenó a Colpensiones reconocerle pensión de invalidez de origen común hasta tanto se decida definitivamente el proceso ordinario laboral promovido por él.

El funcionario judicial tomó en consideración el hecho de que el accionante no percibe ningún ingreso, vive en arriendo y se encuentra en grave estado de salud. Escenario que, como juez de tutela, le permitió intervenir transitoriamente para proteger el derecho fundamental al mínimo vital.

Aunado a lo anterior, verificó que el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, al tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y haber cotizado más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Sin embargo, aclaró, debido a que actualmente el accionante ya había iniciado un proceso ordinario laboral en contra de Colpensiones, la protección transitoria tendría efectos hasta tanto se emitiera una decisión por parte de la justicia laboral, que es la única competente para definir lo relacionado con mesadas atrasadas, prescripción, indexación, etc.

1.3.2.2. Impugnación

La representante de Colpensiones impugnó la providencia de primera instancia alegando que la acción de tutela presentada por el accionante era improcedente por incumplir el requisito de subsidiariedad.

Adujo que el juez de tutela no podía definir sobre la entrega de una prestación económica sin tener competencia para ello, en atención a que el legislador estableció el proceso ordinario laboral como mecanismo principal para resolver las controversias referentes al Sistema de Seguridad Social surgidas entre los usuarios y las entidades administradoras o prestadoras del mismo.

En tal sentido, concluyó que la decisión impugnada desnaturaliza la acción de tutela como mecanismo de protección constitucional porque en el caso concreto se surtió paralelamente al proceso ordinario.

1.3.2.3. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia, Laboral, en decisión proferida el 25 de septiembre de 2019, revocó la sentencia del a quo por considerar que la acción de tutela es improcedente al no estar satisfecho el requisito de subsidiariedad.

El ad quem no ignoró el hecho de que el accionante presentara una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, pero no halló prueba alguna de que esto representara un peligro inminente que habilitara al juez de tutela para tomar medidas de protección urgente. Específicamente, dijo que “no se allegó probanza alguna que conduzca a dilucidar un caso de vulnerabilidad en el que se configure una desmejora irreparable para [el actor], pues más allá de su dicho, no se acompañaron soportes que dieran fe de lo por este consignado”.

Sobre la subsidiariedad, se apoyó en varias decisiones de la Corte Constitucional para concluir que las sentencias de tutela no tienen la capacidad de decidir de fondo sobre asuntos litigiosos propios del juez ordinario. Por tanto, concluyó que el juez de tutela debe conocer el asunto sometido a su consideración con estricta observancia del carácter subsidiario y residual del mecanismo de amparo y elaborar su juicio entorno al hecho concreto del desconocimiento de un derecho fundamental.

1. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Aportadas por el accionante

1. Poder especial otorgado por el señor Gustavo Chavarro Ramírez a una profesional del derecho, para la interposición de la presente acción de tutela. (Folio 2, cuaderno de primera instancia).

1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Gustavo Chavarro Ramírez. (Folio 3, cuaderno de primera instancia).

1. Copia del puntaje del accionante en el SISBÉN, con corte a mayo de 2019, expedido por el Departamento Nacional de Planeación. (Folio 5, cuaderno de primera instancia).

1. Copia de un documento titulado “CONSTANCIA DE EJECUTORIA” expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila el 29 de noviembre de 2018, en relación con el dictamen 9409 del 2 de octubre de 2018. (Folio 6, cuaderno de primera instancia).

1. Copia del “FORMULARIO DE CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL” expedido el 2 de octubre de 2018 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, donde el calificado es el señor Gustavo Chavarro Ramírez. (Folios 7 al 10, cuaderno de primera instancia).

1. Oficios mediante los cuales la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila notifica, personalmente y por aviso, el dictamen proferido respecto del señor Gustavo Chavarro Ramírez. (Folio 12 al 21, cuaderno de primera instancia).

1. Copia del “FORMULARIO DE SOLICITUD DE PRESTACIONES ECONÓMICAS” de Colpensiones, diligenciado por el accionante y radicado el 5 de diciembre de 2018 ante esa entidad, donde solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. (Folio 22, cuaderno de primera instancia).

2. Copia de la Resolución SUB 77625 del 29 de marzo de 2019, mediante la cual Colpensiones niega la solicitud pensional del accionante. (Folios 27 al 31, cuaderno de primera instancia).

1. Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el accionante contra la resolución anterior. (Folio 34 a 37, cuaderno de primera instancia).

1. Copia de las resoluciones SUB 114041 del 13 de mayo de 2019 y DPE 4104 del 7 de junio de 2019, mediante las cuales Colpensiones resolvió el recurso de reposición y apelación, respectivamente. (Folios 40 a 48, cuaderno principal).

1. Copia del “REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES” del accionante, expedido por Colpensiones el 22 de julio de 2019. (Folios 49 a 62, cuaderno de primera instancia).

1. Copia de la demanda ordinaria laboral presentada por el accionante contra Colpensiones; y del auto admisorio proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva. (Folios 63 a 84, cuaderno de primera instancia).

Aportadas por la parte accionada

1.4.13. Copia de la Resolución No. DPE 4104 del 7 de junio de 2019, por la cual Colpensiones confirma los actos administrativos que negaron la pensión de invalidez al accionante.

Decretadas de oficio por el juez de primera instancia

1.4.14. Copia del proceso ordinario laboral, iniciado por el señor Gustavo Chavarro Ramírez contra Colpensiones, remitido al juez de tutela por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, donde cursa actualmente. (Folio 93 al 170, cuaderno de primera instancia).

1.4.15. Un DVD contentivo de la declaración rendida por el accionante ante el juez de primera instancia el 26 de agosto de 2009 a las 8 A.M. (Folio 182, cuaderno de primera instancia)

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia de la acción de tutela

De conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y con el Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, para la Sala resulta evidente que la pretensión principal del accionante es obtener un amparo transitorio de sus derechos fundamentales, por lo que pide que se ordene a Colpensiones reconocer en su favor la pensión de invalidez mientras el juez laboral decide la demanda por él presentada con la misma finalidad.

Así las cosas, la Sala considera que el problema jurídico por resolver es el siguiente:

¿Procede el amparo transitorio de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Gustavo Chavarro Ramírez, a efectos de reconocerle la pensión de invalidez mientras el juez ordinario laboral decide sobre la demanda laboral presentada por él contra Colpensiones?

Para resolverlo, la Sala analizará (i) la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez; (ii) los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez y, por último, (iii) solucionará el caso concreto.

2.2.1. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo 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”.

Siguiendo esta premisa constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 precisa que la acción de tutela es improcedente “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”⁷. Medios cuya eficacia el juez debe apreciar en concreto de acuerdo con las circunstancias particulares del solicitante⁸.

A partir de los anteriores postulados, la Corte Constitucional ha interpretado invariablemente que la acción de tutela tiene carácter subsidiario y su finalidad no es remplazar ni desplazar a los medios judiciales previstos por el legislador para la protección del derecho quebrantado.

Por ello, si existe un medio judicial a través del cual la persona afectada puede lograr la protección del derecho fundamental vulnerado, debe preferir este por sobre la acción de tutela. En caso contrario, si el ordenamiento jurídico no contempla otro u otros mecanismos judiciales que permitan al afectado solicitar dicha protección, puede entonces ejercer la acción de tutela.

En todo caso, tal como lo indica el decreto reglamentario, dichos medios judiciales diferentes al amparo deben ser valorados por el juez en cuanto a su eficacia, pues “[n]o siempre que se

presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario, además, una ponderación de la eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma”⁹.

Sin embargo, como se advierte de la lectura de los artículos 86 superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, la regla de la subsidiariedad tiene una excepción y es que, incluso existiendo otro mecanismo judicial, la tutela es procedente para proteger de manera transitoria los derechos fundamentales vulnerados ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable. Por tanto, es oportuno repasar cómo la Corte Constitucional ha interpretado esta última noción.

El concepto de perjuicio irremediable fue desarrollado tempranamente por esta Corporación en la sentencia T-225 de 1993¹⁰. Allí, de manera concisa, indicó que el vocablo “irremediable” hace referencia a que el bien jurídicamente protegido “se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad”¹¹. Y de modo amplio, señaló que para identificar cuándo se está en presencia de un perjuicio irremediable, este ha de ser (i) inminente, es decir, que está por suceder prontamente y es incontenible; (ii) se requiere adoptar medidas urgentes para prevenirlo y evitarlo; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave, el cual debe ser determinable y recaer sobre un bien “de gran significación para la persona”¹²; y, por último, (iv) que la acción de tutela sea impostergable, para que la intervención del juez sea eficaz y oportuna, y no una vez el daño esté consumado.

El requisito de subsidiariedad y su excepción ante la proximidad de un perjuicio irremediable han sido tratados por la jurisprudencia constitucional al revisar acciones de tutela en donde se solicitan prestaciones económicas derivadas de la seguridad social como la pensión de invalidez.

Esta Corporación ha considerado que la acción de tutela como mecanismo para solicitar la pensión de invalidez es, en principio, improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial previstos para ese fin. No obstante, excepcionalmente, lo ha permitido cuando quiera que el mecanismo de defensa principal no cuenta con la idoneidad ni la eficacia suficiente para proteger el derecho cuya protección se invoca, o para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, incluso luego de haberse iniciado el juicio ordinario.

En la sentencia T-144 de 1995¹³, la Corte protegió los derechos fundamentales a la subsistencia, a la vida y a la salud de un ciudadano y su familia, a quien el ISS había revocado la pensión de invalidez. El amparo otorgado fue transitorio. En tal sentido, ordenó al ISS que continuara pagándole la referida mesada hasta tanto el juez competente definiera si le asiste o no el derecho a la misma. Y advirtió al actor que, en caso de no instaurar la correspondiente acción ordinaria en el término otorgado, cesarían los efectos de la protección transitoria.

Esta Corporación consideró que el ISS no podía revocar su propio acto administrativo, sino que debía demandarlo ante la jurisdicción ordinaria. Y como dicha decisión trajo como consecuencia que el actor dejara de gozar de una pensión de invalidez a la cual tuvo acceso por más de 15 años, constituía un perjuicio irremediable para él que repentinamente viera suspendida la entrega de la mesada, de la cual depende su subsistencia mínima.

En ese caso, el perjuicio irremediable estaba asociado a la subsistencia mínima de una persona en situación de discapacidad, ya que la mesada pensional constituía su único medio para garantizar el derecho al mínimo vital.

La asociación de la pensión de invalidez con la garantía de la subsistencia mínima de la persona permitió a la Corte Constitucional afirmar en la sentencia T-1160^a de 2001¹⁴ que

dicha prestación económica “representa un derecho fundamental para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede proveerse por sí mismo de los medios indispensables para su subsistencia (CP art. 48). La negligencia de la administración en el reconocimiento de las pensiones de invalidez y su no pago oportuno amenaza el derecho a la vida y desconoce los principios de dignidad y solidaridad humana sobre los que está fundado nuestro Estado Social de Derecho”.

Igual premisa adoptó en la sentencia T-888 de 2001¹⁵ al otorgar la protección solicitada tras considerar que la pensión de invalidez es un derecho fundamental por conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, porque reconoce una suma de dinero a quien ha sufrido una disminución en su capacidad laboral que le permite velar por su subsistencia y la de su familia.

A partir de lo anterior, sostuvo que es un derecho que puede ser protegido por vía de tutela de manera definitiva debido al elevado grado de vulnerabilidad en que se encuentra la persona, “en la medida de que tratándose de una persona que no cuenta con ninguna fuente de ingresos y que no tiene la capacidad de operar en el mercado laboral, negarle una pensión de invalidez, equivale a someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía”.(Subrayado no original).

Ya en la T-619 de 2005¹⁶, la Corte consideró excepcional la postura según la cual la pensión de invalidez tiene carácter de derecho fundamental, y reiteró la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando se encuentre demostrado la situación de debilidad manifiesta y la afectación al mínimo vital. Igual línea adoptó en la T-875 de 2005¹⁷, donde concedió el amparo transitorio de la pensión de invalidez porque el accionante “en ausencia de una pensión y al no poder laborar, no cuenta con los recursos necesarios para atender los gastos que como consecuencia de su enfermedad debe asumir” y “que si bien es la justicia laboral la competente para resolver la situación aquí planteada,

las circunstancias del demandante hacen necesaria la intervención del juez de tutela para conjurar la situación que está viviendo, por lo que de manera transitoria habrá de concederse el amparo solicitado hasta que el juez competente tome una decisión”.

Para 200718, a partir de las múltiples sentencias que sobre la materia se habían proferido, donde la acción de tutela se consideró procedente como mecanismo para proteger el derecho a la pensión de invalidez, la Corte Constitucional estableció unos requisitos específicos que debían ser verificados para tales efectos:

“(1) que la persona efectivamente tiene el derecho al pago de la pensión en los términos definidos por la ley; (2) que el no pago se origina en una decisión injustificada (desproporcionada, arbitraria o negligente) de la entidad o las entidades responsables; (3) que la omisión vulnera su derecho fundamental al mínimo vital”.

Ahora bien, resulta particular la situación donde el proceso ordinario laboral ya ha iniciado, pero, aun así, la persona que solicita la pensión de invalidez acude a la acción de tutela para que se le conceda de manera transitoria, ante el riesgo que representa para los derechos a la vida digna, a la salud y a la subsistencia mínima el hecho de esperar varios años para obtener una solución judicial definitiva.

Cuando la Corte Constitucional ha revisado tales circunstancias de hecho, ha dejado claro que la intervención del juez de tutela es procedente de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En la sentencia T-441 de 201519, la respectiva sala de revisión evidenció que se está ante la materialización de un posible perjuicio irremediable porque las prestaciones económicas por concepto de pensión “se erigen en garantías únicas de satisfacción del mínimo vital de los tutelantes, por cuanto permitiría asegurar sus condiciones básicas de subsistencia que no les es factible garantizar mediante otros ingresos, en cuanto es innegable, como ya tuvo la oportunidad de anotarse, que se encuentran en precarias condiciones económicas e imposibilitados para acceder al mercado laboral, no solo por su

edad, sino por el considerable deterioro de su estado de salud”.

Recientemente, la Sala Séptima de Revisión, en la sentencia T-104 de 2018²⁰, estudió los fallos proferidos dentro de la acción de tutela promovida por una persona calificada con 70% de pérdida de capacidad laboral, cuyo proceso ordinario había sido admitido para casación. En cuanto a la subsidiaridad, esta justificó el otorgamiento del amparo transitorio aun cuando no había culminado el proceso ordinario, el cual, a pesar de ser el mecanismo idóneo, no resultaba eficaz “por la demora generalizada en este tipo de procesos, que pueden dilatar la garantía urgente de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de una persona en situación de discapacidad y extrema necesidad”. Circunstancias ante las cuales fue necesario adoptar medidas urgentes para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Esto, dada la condición de sujeto de especial protección constitucional del accionante, quien no contaba con un ingreso económico y no tenía posibilidad de vincularse laboralmente por su condición de salud.

Así también, la Sala Séptima advirtió al accionante que podía volver a acudir nuevamente a la acción de tutela contra providencias judiciales y lograr la garantía definitiva de sus derechos fundamentales, en caso de considerar que la decisión judicial no era acorde con la jurisprudencia constitucional e incurría en algún tipo de defecto.

Es así como esta Corporación a lo largo de su jurisprudencia ha interpretado de forma amplia la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo definitivo o transitorio, para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Cuando quiera que se adviertan (i) circunstancias de debilidad manifiesta en quien la solicita, (ii) la persona reúne los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a dicha prestación y (iii) su condición socioeconómica le impide soportar la espera que implica los procesos ante la justicia ordinaria, que no obstante su idoneidad carece de la eficiencia y eficacia necesarias para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales del individuo. Igualmente, el juez de tutela puede intervenir legítimamente de forma transitoria en los casos donde el proceso ordinario está en

curso, siempre y cuando evidencie que se reúnan las anteriores subreglas.

2.2.2. Requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez

De acuerdo con el precedente constitucional citado, esta Corporación ha sostenido que para amparar de manera definitiva o transitoria el derecho a la pensión de invalidez es necesario, entre otros, que exista certeza al menos de que el accionante reúne los requisitos para acceder a dicha prestación económica. Por ello, es necesario hacer un breve repaso por los diferentes regímenes que han regulado este asunto.

La Ley 100 de 1993 creó dos regímenes excluyentes regidos por el principio de solidaridad. Por un lado, está el régimen de prima media con prestación definida, mediante el cual “los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas”²¹. Y, por el otro, el régimen de ahorro individual con solidaridad, que es “el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados”²². Para la Corte Constitucional, aunque se trata de regímenes distintos y con características propias, existe un elemento común entre ellos en virtud del artículo 48 superior, pues su razón de ser es “garantizar el mínimo vital de la persona que ha llegado al final de su vida laboral y se encuentra en una edad en la que aumenta su vulnerabilidad (...)”²³.

De acuerdo con la mencionada ley, cada trabajador es libre de elegir a cuál de los regímenes afiliarse. Sin embargo, si con posterioridad a la primera afiliación surge el deseo de trasladarse al otro régimen, deben cumplirse los siguientes requisitos: (i) es permitido el traslado por una sola vez cada cinco (5) años, a partir de la selección inicial²⁴, y (ii) no podrá haber traslado alguno cuando falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez²⁵.

Ahora bien, trazados los aspectos generales sobre los regímenes a través de los cuales pueden asegurarse diferentes prestaciones sociales, la Sala profundizará lo relacionado con el acceso a la pensión de invalidez, por ser pertinente para el caso concreto.

De conformidad con la Ley 100 de 1993, se considera en “estado de invalidez”²⁶ a una persona que, por cualquier causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral²⁷. Adicionalmente, comprobado el estado de invalidez la ley estipula que debe reunirse el siguiente requisito para acceder a la mencionada pensión: haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración²⁸.

Los requisitos descritos aplican para los dos regímenes. No obstante, si el afiliado se encuentra en estado de invalidez y no ha cotizado el suficiente número de semanas para acceder a la pensión, puede optar por el retorno de los aportes a través de dos figuras: (i) la “indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez”²⁹, en el régimen de prima media y (ii) la “devolución de saldos por invalidez”³⁰, en el régimen de ahorro individual.

2.3. Caso concreto

2.3.1. Legitimación en la causa por activa

Toda persona está legitimada para, por sí misma o a través de un tercero, presentar acción de tutela cuando considere que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados por una autoridad pública o un particular, según lo consagrado en los artículos 1 y 10 del Decreto 2591 de 1991.

Por eso, resulta esencial que quien acuda al juez de tutela por la presunta vulneración de derechos, sea el titular de los mismos. Con excepción de los casos donde materialmente no puede hacerlo por diferentes factores para lo cual el legislador contempló la opción de la agencia oficiosa o la representación judicial a través de apoderado.

En el presente caso, el señor Gustavo Chavarro Ramírez, actuando mediante apoderada³¹, presentó tutela contra Colpensiones alegando que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a al mínimo vital y a la seguridad social, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. La Sala considera que el actor cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa porque, además de actuar a través de representante judicial, es el jurídicamente interesado en la prestación económica reclamada dado que la negativa de otorgársela va dirigida a él, según las copias de los actos administrativos que se aportan en el expediente.

2.3.2. Legitimación en la causa por pasiva

Que una persona considere vulnerados sus derechos fundamentales significa que hay un responsable por ello, sea porque actuó o dejó de hacerlo (omisión). En el Decreto 2591 de 1991 el legislador estableció que sólo se puede atribuir esa conducta a las autoridades públicas o a los particulares en casos específicos.

Razón por la cual es deber del afectado dirigir la acción de tutela contra la entidad o sujeto que vulneró sus derechos fundamentales. Esto permite al juez identificar a la parte accionada y, también, le brinda certeza sobre a quién dirigir la orden en caso de que encuentre probado que hubo algún derecho vulnerado, obligándolo a cesar la vulneración del derecho protegido y, consecuentemente, a que tome medidas para garantizarlo.

Estas breves consideraciones son suficientes para que la Sala concluya que Colpensiones tiene legitimación en la causa por pasiva al ser la entidad que expidió los actos administrativos que negaron la pensión de invalidez al accionante, hecho que, a juicio de este, constituye una vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social. Además, porque es la entidad constitucional y legalmente encargada de atender la pretensión del demandante.

2.3.3. Inmediatez

El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela tiene por finalidad “la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales (...)”. Expresión normativa que contiene el principio de inmediatez, el cual se cumple cuando entre el hecho que presuntamente vulneró un derecho fundamental y la solicitud de protección del mismo ha transcurrido un tiempo prudencial y razonable. En otras palabras, se trata de que este mecanismo de protección constitucional se ejerza oportunamente, pues demoras injustificadas desdibujan la urgencia requerida por quien invoca la protección de derecho fundamental alguno³².

Por vía jurisprudencial se han diseñado subreglas jurídicas que constituyen excepciones a la regla general del principio de inmediatez. Por ejemplo, se ha considerado viable interponer la acción de tutela luego de pasado un extenso periodo de tiempo tras ocurrido el hecho vulnerador, bajo el entendido de que este es permanente en el tiempo y, como tal, la protección puede solicitarse en cualquier oportunidad³³.

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, en el caso concreto el hecho generador de la vulneración de derechos alegada por el actor es el último acto administrativo proferido por Colpensiones, que al resolver la apelación confirmó la negativa de otorgar la pensión de invalidez. Se trata de la Resolución No. DPE 4101 del 7 de junio de 2019. Contra esta decisión

el señor Gustavo Chavarro presentó acción de tutela el 9 de agosto de 2019, aproximadamente dos meses después de culminada la actuación administrativa. La Sala considera que este término es prudente y razonable en relación con la presentación de la acción de tutela, cumpliendo con ello el requisito de inmediatez.

2.3.4. Subsidiariedad

La Sala considera que en el presente caso está cumplido el requisito de subsidiariedad y la acción de tutela es procedente para proteger de forma transitoria los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud del accionante, fuertemente ligados con su derecho a la pensión de invalidez. Lo anterior, siguiendo el criterio de la sentencia T-104 de 2018, donde al existir un mecanismo ordinario en curso y haberse activado la competencia del juez laboral, el amparo se otorgó de manera transitoria.

Sin embargo, no basta con que se haya acudido al mecanismo ordinario para que la acción de tutela se conceda de manera transitoria, sino que, conforme el precedente constitucional citado líneas atrás, es necesario que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable y, así mismo, debe existir certeza de que el accionante reúna los requisitos para acceder a la pensión solicitada, en este caso, la pensión de invalidez. Por tanto, la Sala comprobará si en el caso concreto se reúnen estos requisitos.

Frente al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, se advierte que el señor Gustavo Chavarro Ramírez fue calificado con un 77.57% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 18 de noviembre de 2003. Y según el reporte de semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, acredita un total de 1.507,84 semanas³⁴.

Para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en el régimen de prima media con prestación definida, el vigente artículo 39 de la Ley 100 de 1993 exige que el afiliado, primero, se encuentre en estado de invalidez y, segundo, haya cotizado un total de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la misma.

Así las cosas, está probado el estado de invalidez del señor Gustavo Chavarro, con ocasión del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila. En cuanto a la densidad de semanas requeridas, se desprende de la historia laboral del accionante que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, esto es, entre el 18 de noviembre de 2000 y la misma fecha de 2003, aportó un total de 140,22 semanas³⁵. A partir de esta última fecha no realizó más aportes al sistema. En consecuencia, la Sala también encuentra debidamente acreditado el referido requisito.

Nótese que, en todo caso, Colpensiones no negó la pensión de invalidez por el incumplimiento de las semanas cotizadas o por no contar con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Las razones fueron de otra naturaleza.

En la Resolución No. SUB 77625 del 29 de marzo de 2019, la entidad negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada, bajo el argumento de que quien debió efectuar el dictamen era esa administradora y no la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, al resolver los recursos de reposición y apelación presentados por el accionante contra la anterior decisión, confirmó la negativa mediante resoluciones SUB 114041 del 13 de mayo de 2019 y DPE 4101 del 7 de junio de 2019, con el argumento de que no fue notificada del dictamen 9409 de 2018 por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila.

Entonces, no se trata de una controversia en torno a la validez del dictamen sino respecto de la entidad competente para emitirlo y de la notificación del mismo. Por ello, para la Sala se presume la validez de ese documento técnico al ser emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, organismo autorizado por la ley para determinar la pérdida de capacidad laboral de los trabajadores, en este caso, del señor Gustavo Chavarro Ramírez³⁶.

Ahora bien, al no haber duda de lo anterior, queda por establecer si el accionante se encuentra en inminente riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en caso de no reconocérsele la pensión de invalidez de manera transitoria.

El señor Chavarro Ramírez tiene actualmente 56 años de edad³⁷ y fue calificado con un 77.57% de pérdida de capacidad laboral debido a las siguientes deficiencias médicas: "P.O.P. CIRUGÍA HERNIA DISCAL L4 L5 / DOLOR LUMBAR CRÓNICO / TAQUICARDIA VENTRICULAR RECIDIVANTE / HIPERTENSIÓN ARTERIAL CRÓNICA / DISMINUCIÓN AGUDEZ VISUAL / TRASTORNO DE ANSIEDAD"³⁸.

Además, en cuanto a su situación particular, según se desprende de lo manifestado por el accionante en la audiencia donde rindió testimonio ante el juez de tutela de primera instancia, su pareja no está vinculada laboralmente porque es quien lo cuida, y económicamente dependen de la ayuda que ocasionalmente le brindan sus dos hijos. En las imágenes de dicha diligencia, se puede apreciar también que el accionante se apoya en dos muletas para poder caminar y usa una estructura ortopédica que le ayuda a sostener el abdomen y el tórax, en razón a dos hernias que, dice, aún debe operarse. Igualmente, al escrito de tutela el actor adjuntó copia de su puntaje en el SISBÉN, el cual es de 19.39.

Las características expuestas, que rodean la situación particular de vida del señor Chavarro Ramírez, llevan a esta Sala a concluir que de no recibir de manera oportuna la pensión de invalidez a la que tiene derecho, está en riesgo de padecer un perjuicio irremediable no sólo sobre los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, según los invocó, sino también a llevar una vida digna. Por tanto, requiere medidas urgentes para su protección, las cuales son impostergables para evitar la consumación de un daño grave al estar en un alto grado de vulnerabilidad y no contar con recursos económicos para la subsistencia propia y la de su pareja. De allí que las acciones que el juez constitucional debe tomar están destinadas a salvaguardar dichos derechos, más cuando en este caso el proceso ordinario laboral, como generalmente sucede, tardará varios años en llegar a su final. Muestra de ello es que el actor presentó la demanda contra Colpensiones el 30 de julio de 2019, fue admitida el 1 de agosto del mismo año y la última actuación registrada fue la notificación de la misma a la parte demandada, ocurrida el 21 de noviembre de 2019.

Circunstancias particulares del accionante que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva al resolver la acción de tutela sí valoró luego de haber decretado la prueba de oficio donde recibió la declaración de parte que le sirvió de base para otorgar el amparo transitorio. No obstante, estos mismos hechos fueron totalmente ignorados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia, Laboral, quien afirmó que no concedía el amparo porque el actor no había probado su condición de debilidad manifiesta, la cual estaba manifiestamente acreditada en el proceso con ocasión de la prueba practicada por el a quo.

Por ello, la asiste razón al juez de tutela de primera instancia en el sentido de que la acción de tutela es el mecanismo que permite al actor salvaguardar sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, de forma tal que sobre los mismos no recaiga un perjuicio irremediable.

Así las cosas, la Sala revocará la decisión de tutela de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia, Laboral, quien revocó y negó “por improcedente” el amparo transitorio inicialmente otorgado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, sentencia esta que será confirmada.

1. Decisión

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019 por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, que negó “por improcedente” la acción de tutela presentada por el señor Gustavo Chavarro Ramírez contra Colpensiones.

SEGUNDO. – En consecuencia, CONFIRMAR la decisión emitida el 26 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, en tanto otorgó el AMPARO TRANSITORIO de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante; a lo que se suma la protección de su derecho fundamental a la vida digna, según lo expuesto por esta Sala.

TERCERO. – ORDENAR a Colpensiones que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la comunicación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez al señor Gustavo Chavarro Ramírez, hasta tanto la justicia ordinaria laboral decida definitivamente la controversia suscitada en torno a dicha prestación económica.

CUARTO. – LIBRAR las comunicaciones -por Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de primera instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, publíquese y cúmplase

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-391/20

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Trámite (Aclaración de voto)

Si bien el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013 contempla los escenarios en los cuales el trabajador, o su empleador, el pensionado por invalidez o el aspirante a beneficiario pueden presentar la solicitud de calificación directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la sentencia nada menciona acerca de que el accionante estuviere cobijado por alguno de esos casos. De ahí que sea Colpensiones la entidad que, en principio, está llamada a efectuar la calificación de la pérdida de capacidad laboral y que solamente en ciertas

circunstancias se puede recurrir directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento aclaración de voto a la providencia proferida en el asunto de la referencia.

1. En esta ocasión, la Sala se ocupó de resolver la acción de tutela que presentó el señor Gustavo Chavarro Ramírez contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- al considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso. En este sentido, reprochó que esa entidad no le reconoció una pensión de invalidez como consecuencia de problemas relacionados con la competencia de la entidad que emitió su dictamen de pérdida de capacidad laboral (Junta Regional de Calificación) y con la notificación de ese documento.

1. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva concedió de forma transitoria el amparo reclamado. En consecuencia, le ordenó a Colpensiones que reconociera la pensión de invalidez de origen común hasta que se decidiera el proceso ordinario laboral que el señor Chavarro Ramírez había iniciado. Sin embargo, la Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva revocó la decisión del a quo y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela al considerar que no se encontraba satisfecho el requisito de subsidiariedad.

1. La Sala Octava de Revisión, por medio de la sentencia T-391 de 2020, revocó la sentencia

de tutela de segunda instancia y, en su lugar, confirmó el fallo que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva. Como consecuencia de ello, le ordenó a Colpensiones reconocer y pagar de forma inmediata la pensión de invalidez reclamada por el accionante hasta que la justicia ordinaria laboral decidiera definitivamente la controversia suscitada en torno a dicha prestación económica.

1. Como fundamento de su determinación, la Sala consideró que en este caso se encontraban satisfechos los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela. Al examinar el requisito de subsidiariedad, consideró que la problemática planteada por Colpensiones no estaba relacionada con la validez del dictamen de pérdida de capacidad laboral, sino con la entidad competente para emitirlo y con su notificación. En esa medida, indicó que se presumía la validez de ese documento al haberse emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, “organismo autorizado por la ley para determinar la pérdida de capacidad laboral de los trabajadores”. Asimismo, encontró que el accionante estaba expuesto a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que el amparo procedía de forma transitoria.

1. Si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada en el asunto de la referencia, en tanto resulta acorde con la situación en la que se encontraba el actor, no comparto la forma en la que se llevó a cabo el estudio del requisito de subsidiariedad. De igual modo, considero que en la providencia se hubiesen podido explicar con más profundidad los motivos por los cuales los reproches presentados por Colpensiones en torno al reconocimiento de la pensión de invalidez no resultaban de recibo.

1. En relación con la procedibilidad formal de la acción de tutela, encuentro que el esquema de decisión utilizado no resulta adecuado en tanto primero avala el cumplimiento de los requisitos que en relación con el acceso a la pensión de invalidez debe cumplir el accionante, y después estudia si el juez de tutela es formalmente competente para resolver el asunto. En esa medida, inicialmente debieron haberse presentado las razones por las cuales en este

caso se evidencia la posible configuración de un perjuicio irremediable, lo que habilita formalmente la competencia de la Corte para pronunciarse sobre el fondo del asunto, y después examinar si, en efecto, cumplía con la densidad de semanas y la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

1. Ahora bien, en lo que respecta a la validez el dictamen de pérdida de capacidad laboral, considero que resultaba necesario reforzar los argumentos presentados en la sentencia por al menos dos motivos. El primero porque los artículos 41 a 44 de la Ley 100 de 1993 establecen un procedimiento según el cual “[c]orresponde al Instituto de Seguros Sociales [y a la] Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- [...] determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”⁴⁰. El segundo porque si bien el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013 contempla los escenarios en los cuales el trabajador, o su empleador, el pensionado por invalidez o el aspirante a beneficiario pueden presentar la solicitud de calificación directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la sentencia nada menciona acerca de que el accionante estuviere cobijado por alguno de esos casos⁴¹. De ahí que sea Colpensiones la entidad que, en principio, está llamada a efectuar la calificación de la pérdida de capacidad laboral y que solamente en ciertas circunstancias se puede recurrir directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.

1. En esa medida, echo de menos que en la sentencia se hubiesen precisado los motivos por los cuales el accionante estaba facultado para ser calificado directamente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez o las razones por las cuales, a pesar de no estar habilitado para ello, en este caso se debía exceptuar la aplicación del procedimiento establecido sobre la materia⁴².

1. Si bien la competencia que en el curso del proceso de calificación recae en las juntas regionales de calificación resulta relevante para considerar la validez del dictamen emitido, no encuentro que ese solo argumento sea adecuado, pues, prima facie, se estaría inaplicando una disposición legal sin presentar motivos suficientes que fundamentan su decisión. En mi criterio, el fallo ha debido desarrollar con más profundidad ese aspecto, pues,

independientemente de que el amparo se hubiese concedido de forma transitoria, la Corte estaba obligada a estudiar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y, con ello, la legalidad del procedimiento que dio origen al dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 La Sala de Selección No. Once de 2019, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el magistrado Alejandro Linares Cantillo, decidió seleccionar el expediente T-7.669.771, el cual fue repartido a la magistrada Cristina Pardo Schlesinger para que fueran fallados en una misma sentencia.

2 Folio 69, cuaderno de primera instancia.

3 Ibidem.

4 Folio 184, cuaderno de primera instancia.

5 Al respecto, cita la sentencia T-146 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

6 Folio 177, cuaderno de primera instancia.

7 Decreto 2591 de 1991, artículo 6, numeral 1.

8 Ibidem.

9 Sentencia T-181 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara.

10 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

11 Ibidem.

12 Ibidem.

13 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Caso de una persona a quien el ISS le revocó la pensión de invalidez luego de 15 años de habérsela reconocido, con fundamento en que, a pesar de ser invidente, se comprobó que esta condición la había adquirido antes de comenzar a cotizar al sistema. El accionante alegó que esta decisión vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud, entre otros.

14 M.P. Manuel José Cepeda.

15 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Esta Corporación conoció el caso de una persona que había perdido el 63.20% de su capacidad laboral debido a una enfermedad incurable denominada “esclerosis lateral amiotrófica”, quien solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero, por inconsistencias en el cómputo de semanas, la respuesta definitiva se retrasó por parte de la entidad accionada. Por tanto, el actor presentó acción de tutela para que le fuera reconocida la referida prestación.

16M.P. Álvaro Tafur Galvis. A una ciudadana con pérdida de capacidad laboral superior al 80%, La Previsora S.A. le negó la pensión de invalidez con el argumento que debía esperar a que la justicia ordinaria decidiera la pretensión, dado que el proceso estaba en curso. Acudió a la acción de tutela para solicitar el pago de la pensión desde la fecha de estructuración, las mesadas atrasadas, los intereses, etc. Solicitó el amparo transitorio debido a que debía movilizarse en silla de ruedas, no podía trabajar y su sustento dependía de la pensión de la que tiene derecho.

17 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 Sentencia T-726 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino. La Corte analizó la acción de tutela

interpuesta por la cónyuge de una persona calificada con 66% de pérdida de capacidad laboral, a quien la administradora de pensiones le negó la pensión de invalidez alegando que la misma era de origen laboral y no común. A su vez, la ARL la negó porque consideró que el accidente fue de origen común y no laboral.

19 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Dos accionantes pidieron por vía de tutela que la entidad accionada pague la pensión de invalidez que les fue reconocida en sentencia de segunda instancia durante un proceso ordinario laboral. Sin embargo, la entidad se negaba a hacerlo porque estaba pendiente de ser decidido el recurso de casación que interpuso contra la sentencia de segunda instancia.

20 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

21 Ley 100 de 1993, artículo 31.

22 Ídem, artículo 59.

23 Sentencia C-401 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

24 Ídem, artículo 13, literal e), modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003.

25 Ídem.

26 Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

27 Ibidem.

28 Artículo 39 Ibidem.

29 Artículo 45 Ibidem.

30 Artículo 72 Ibidem.

31 Folio 2, cuaderno de primera instancia.

32 Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

33 Sentencia SU-391 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

35 Folios 49 a 62, ibidem.

36 A partir de los artículos 41 a 44 de la Ley 100 de 1993, en relación con la calificación de la invalidez, tanto por las administradoras como por las juntas regionales, la Corte Constitucional señaló en la sentencia T-044 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) lo siguiente: “corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificar en primera instancia la PCL, el estado de invalidez y determinar su origen. La Junta Nacional tiene la competencia para resolver, en segunda instancia, las controversias relativas a las decisiones de las juntas regionales”.

37 Folio 3, cuaderno de primera instancia.

38 Folio 8, cuaderno de primera instancia.

39 Así se evidencia en la página web de la Rama Judicial al consultar el estado del proceso ordinario laboral presentado por el accionante contra Colpensiones, bajo radicado 41001310500320190037200. Información consultada el 9 de marzo de 2019 en el siguiente enlace

<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NombreRazonSocial#DetalleProceso>

40 Ley 100 de 1993, artículo 41.

41 Decreto 1352 de 2013, artículo 29: “Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos: a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta. Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social. b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez”.

42 En lo que respecta a los motivos presentados en el pie de página número 36 de la sentencia, encuentro que aún en la decisión que allí se cita se reconoce que la competencia en primera instancia de las juntas regionales se desarrolla “[s]in perjuicio de las funciones asignadas a las entidades descritas en el fundamento jurídico 18.2”. A su vez, el fundamento jurídico 18.2 de esa decisión refiere: “[e]n una primera oportunidad, la calificación de la PCL corresponde a COLPENSIONES, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud”.

{p}