**SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / INMEDIATEZ**

… la Sala evidencia que, tal como lo dedujo la primera instancia, aquí se encuentra insatisfecho el requisito de la inmediatez. En el presente caso la parte actora ha puesto en tela de duda el proceder de Colpensiones frente a la ejecutoria del dictamen de primera oportunidad que emitió el 03 de diciembre de 2020, pues, según alega…, ha debido remitir el expediente a la Junta Regional de Invalidez, en los términos del inciso cuarto del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, al tratarse de un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 40,63%... Surge de lo anterior que el reproche constitucional hace alusión a circunstancias de hecho acaecidas, por lo menos, hace aproximadamente dos años, luego es notorio que se supera con creces el término de seis meses que, en regla de principio, se ha señalado como razonable para acudir a la solicitud de amparo.

**SEGURIDAD SOCIAL / INMEDIATEZ / TÉRMINO RAZONABLE / PETICIÓN PREVIA A LA ACCIONADA**

… es bueno recordar que la regla de la inmediatez aplica a todos los casos en que se acude a la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales, y aunque no existe término de caducidad, sí se ha considerado por regla general, que el lapso arriba indicado es el razonable para reclamar esta especial protección de la jurisdicción estatal, al menos en principio. Luego, aunque le asistiría razón al recurrente en lo relativo a que el trámite de que trata el citado inciso cuarto del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, permanezca sin resolución a la fecha, lo cierto es que la necesidad y urgencia que caracteriza este remedio resulta ajena a una hipótesis como la que acá se juzga, ante la desidia de la misma persona en acudir a la administración para que resuelva adecuadamente su pedido…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Sentencia: ST2-0478-****2023**

|  |  |
| --- | --- |
| Asunto | Acción de tutela – Segunda instancia |
| Accionante  Agente Oficioso | Luis Fernando Martínez Osorio  Sebastián González Díaz |
| Accionado | Colpensiones |
| Vinculada  Procedencia  Radicación | Directora de Medicina Laboral y Directora de Atención y Servicio de Colpensiones  Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira  66001310300320230021701 |
| Temas  Acta número | Improcedencia del amparo – incumplimiento del requisito de la inmediatez  604 del 17-11-23 |

**Pereira, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte demandante contra la sentencia proferida el 04 de octubre pasado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** Se describió en la demanda que, en el marco del trámite médico laboral iniciado a nombre del actor, el 03 de diciembre de 2020 Colpensiones emitió dictamen de primera oportunidad en el que le otorgó una pérdida de la capacidad laboral del 40,63%. Contra esa determinación el citado señor propuso recurso de apelación, empero este fue rechazado por extemporáneo, circunstancia que derivó en la declaratoria de firmeza del mencionado dictamen.

A pesar de que en efecto dicho medio de impugnación fue presentado fuera del término legal correspondiente, en Colpensiones radicaba la obligación legal de remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación de Risaralda, de conformidad con lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, ya que en este caso la merma de la capacidad laboral fue inferior en no menos del diez por ciento al mínimo exigido de porcentaje de invalidez.

Finalmente se enfatizó en que el demandante cuenta con 68 años, fue diagnosticado con visión subnormal de ambos ojos, glaucoma primario de ángulo abierto, hipoacusia neurosensorial bilateral, dolor crónico, gonartrosis no especificada y lumbago no especificado, y carece de conocimientos jurídicos, luego no le es posible acudir directamente a la acción de tutela.

Para obtener el amparo de sus derechos al debido proceso, seguridad social, acceso a la justicia y mínimo vital, se solicita declarar la ineficacia de la ejecutoria del citado dictamen y se ordene a Colpensiones, previo pago de los honorarios de rigor, remitir el expediente a la Junta Regional de Invalidez de Risaralda[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 20 de septiembre de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Colpensiones manifestó que en este caso no fue posible surtir el trámite de remisión del expediente a la Junta Regional de Invalidez, como quiera que la inconformidad propuesta contra el dictamen de pérdida de la capacidad laboral expedido el 03 de diciembre de 2020, fue presentada de forma extemporánea.

Agregó que la tutela incumple los presupuestos de la inmediatez y la subsidiariedad, pues el actor tardó más de dos años para acudir al amparo y para dirimir el debate que plantea, existen otras vías judiciales[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** Se negó el amparo invocado tras considerar que en este asunto se desconoce el requisito de la inmediatez como quiera que el trámite médico laboral correspondiente se desarrolló entre los años 2020 y 2021, y desde el 21 de octubre de 2021 le fue informado al actor acerca de que la inconformidad que presentó contra el dictamen de primera oportunidad, fue declarada extemporánea. Es decir que se aguardó por más del plazo proporcional para ejercer la acción de tutela.

Ahora pese a que se afirmó que el actor se encuentra en condiciones especiales, tal circunstancia no es suficiente para flexibilizar el mencionado presupuesto ya que en ese proceso de calificación el citado señor *“estuvo representado por profesional del derecho y por ende no se encontraba en estado de indefensión”*[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La parte actora adujo que el demandante se encuentra en una *“situación de vulnerabilidad total”*, debido a su edad y a su situación económica, esta última generada por el hecho de no percibir ningún ingreso, luego para solventar sus necesidades básicas debe acudir a la caridad, carencia que podrá solventar a partir del reconocimiento a la pensión de invalidez a que tiene derecho.

Así mismo él es una persona sin estudios, al cual, en consecuencia, no se le puede perjudicar por el hecho de no interponer la tutela dentro de los seis meses, máxime que es el *“sujeto pasivo y débil del extremo, pues si bien es cierto el recurso interpuesto por el abogado, aparentemente fue presentado por fuera de término, Colpensiones tenía la obligación legal de enviar el expediente a la Regional de Risaralda conforme el porcentaje de calificación en armonía con el inciso 5 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993”.* Para finalizar se indicó que la vulneración aún persiste[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra Colpensiones por el supuesto incumplimiento del deber atribuido por el inciso cuarto artículo 41 de la Ley 100 de 1993, de remitir a la Junta Regional de Invalidez el trámite médico laboral iniciado por el actor.

Frente a esa situación la primera instancia consideró que en este caso se incumple el requisito de la inmediatez, tomando en cuenta las fechas en que tuvo lugar dicha actuación administrativa. Inconforme con esa decisión el promotor del amparo alegó que ese transcurso de tiempo tuvo lugar por el desconocimiento de los trámites judiciales de parte de su agenciado y que a la fecha la vulneración persiste.

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 la autoridad demandada incurrió en amenaza de los derechos fundamentales del accionante.

**2.** Luis Fernando Martínez Osorioestá legitimado en la causa por activa, al ser la persona que promovió el citado trámite de calificación de invalidez, en calidad de afiliado al sistema de seguridad social.

El citado señor actúa por medio de agente oficioso, quien sustentó ese tipo de intervención, en el hecho primordial de que aquel fue diagnosticado con una serie de enfermedades que le impiden ejercer el amparo por sus propios medios, circunstancia que la Sala encuentra demostrada a partir de las pruebas allegadas, concretamente el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, en el que se incluyen como patologías diagnosticadas la visión subnormal de ambos ojos, el glaucoma primario de ángulo abierto, la hipoacusia neurosensorial bilateral, el dolor crónico, la gonartrosis no especificada y el lumbago no especificado[[5]](#footnote-6), cuadro clínico que, en efecto, evidencia su incapacidad de acudir a la tutela sin la ayuda de un tercero.

Por pasiva se encuentra legitimada Colpensiones, por intermedio de su Directora de Medicina Laboral, (numeral 4.3.2.2 del artículo 4º del Acuerdo 131 del 2018 expedido por la Junta Directiva de Colpensiones), como autoridad competente de dicha actuación.

**3.** Prosiguiendo con el estudio de procedibilidad de la tutela, la Sala evidencia que, tal como lo dedujo la primera instancia, aquí se encuentra insatisfecho el requisito de la inmediatez.

**3.1.** En el presente caso la parte actora ha puesto en tela de duda el proceder de Colpensiones frente a la ejecutoria del dictamen de primera oportunidad que emitió el 03 de diciembre de 2020[[6]](#footnote-7), pues, según alega, al margen de que la inconformidad presentada en su contra hubiere sido extemporánea, ha debido remitir el expediente a la Junta Regional de Invalidez, en los términos del inciso cuarto del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, al tratarse de un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 40,63%, y no dejar en firme ese dictamen a partir del 04 de enero de 2021, tal como fue puesto en conocimiento a través de la constancia de ejecutoria expedida el 04 de noviembre de ese mismo año[[7]](#footnote-8).

Surge de lo anterior que el reproche constitucional hace alusión a circunstancias de hecho acaecidas, por lo menos, hace aproximadamente dos años, luego es notorio que se supera con creces el término de seis meses que, en regla de principio, se ha señalado como razonable para acudir a la solicitud de amparo.

En este aspecto es bueno recordar que la regla de la inmediatez aplica a todos los casos en que se acude a la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales, y aunque no existe término de caducidad, sí se ha considerado por regla general, que el lapso arriba indicado es el razonable para reclamar esta especial protección de la jurisdicción estatal, al menos en principio.

Luego, aunque le asistiría razón al recurrente en lo relativo a que el trámite de que trata el citado inciso cuarto del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, permanezca sin resolución a la fecha, lo cierto es que la necesidad y urgencia que caracteriza este remedio resulta ajena a una hipótesis como la que acá se juzga, ante la desidia de la misma persona en acudir a la administración para que resuelva adecuadamente su pedido, o hacerlo en forma más rápida a la justicia constitucional.

**3.2.** Se podría decir que el promotor de la tutela no presenta reparo sobre el amplío paso del tiempo advertido, sino que pretende flexibilizar su aplicación para el caso concreto, a partir del hecho según el cual su agenciado carece de los conocimientos necesarios que le permitieran ejercer el amparo de término razonable.

Aunque la Sala no desconoce que las particulares condiciones que reúne el actor (estado de salud y nivel educativo[[8]](#footnote-9)) pudieron haber influido en la mencionada pasividad a la hora de promover la tutela, lo cierto es que, como bien lo dedujo la primera instancia, en aquel trámite médico laboral el demandante estuvo representado por apoderado[[9]](#footnote-10), es decir que contaba con asistencia técnica de la cual podría obtener información sobre el estado de ese proceso, así como de los herramientas con que contaba para satisfacer sus derechos, sin que, es preciso decirlo, se alegara, como tal, una deficiente asesoría respecto de tales situaciones de parte de ese profesional del derecho.

De igual manera, tal como se dijo, desde el 04 de noviembre de 2021 el actor tuvo conocimiento sobre la ejecutoria de aquel dictamen médico laboral, por lo que, de haber existido alguna falencia en dicha asesoría, contaba con la oportunidad de haber acudido a la tutela en un plazo proporcional contado a partir de esa fecha, a lo que tampoco procedió.

**4.**  Pese a que las anteriores circunstancias lucen suficientes para declarar la improcedencia del amparo, la instancia avizora una adicional.

Como es conocido, para la procedencia de la acción de tutela se requiere que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente desconoce sus derechos fundamentales en aras de que se pronuncie sobre esa cuestión.

En el caso concreto, del análisis de las manifestaciones de los intervinientes, así como de las pruebas allegadas, no se evidencia que la parte actora hubiere acudido a Colpensiones para obtener lo que ahora pretende, esto el decreto de ineficacia de la ejecutoria del tantas veces aludido dictamen y se diera aplicación a la regla contemplada en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre la remisión de asuntos a la Junta Regional de Invalidez, cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral sea inferior en no menos del diez por ciento a los límites que califican el estado de discapacidad.

En estas condiciones se ejerció el amparo, sin antes formular las peticiones ante la entidad competente, situación que configura la causal de improcedencia por inexistencia fáctica. Lo contrario sería permitir que el juez constitucional ocupe el lugar de aquella autoridad la cual, en realidad, ni siquiera tuvo lugar de pronunciarse sobre las razones que expone la parte actora en su tutela.

**5.** Para finalizar, en la impugnación se expuso que el demandante requiere del pago de su pensión de invalidez para salvaguardar su derecho al mínimo vital, como quiera que en la actualidad la satisfacción de sus necesidades básicas depende de la caridad, sin embargo, dicha circunstancia, como tal, no fue ventilada desde el escrito de tutela y por ende, constituye un hecho nuevo que estuvo fuera del debate inicialmente planteado, luego no es posible entrar a definirlo de fondo en esta sede, pues proceder de forma en contrario sería afectar el derecho al debido proceso de la entidad accionada, al sorprenderla con un alegato del cual nunca tuvo conocimiento.

**6.** En estas condiciones, se comparte la improsperidad del amparo decretada en primera instancia, pero al estar sustentada en causal probada de improcedencia, se realizará la modificación de rigor.

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:** Se MODIFICA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas, para declarar la improcedencia del amparo constitucional.

**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 GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 04 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Folio 05 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Folios 02 a 08 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Folio 01 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. En el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, se consigna que el actor tiene un nivel de escolaridad de primaria básica [↑](#footnote-ref-9)
9. Folios 10 a 12 del archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)