



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO  
SANTA MARTA

Santa Marta, Veinticuatro (24) de Noviembre de Dos Mil Veinte  
(2020).

Procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento frente a la impugnación planteada por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en contra del fallo del 9 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción constitucional impetrada por Gleyny Yajaira de León Cohen contra la entidad recurrente.

**ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN**

La promotora instituye la presente acción constitucional en contra de la aludida entidad, con el propósito de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida en condiciones dignas, seguridad social e igualdad, presuntamente vulnerados, requiriendo en consecuencia se ordene la inaplicación de lo dispuesto en el acto administrativo que suspendió el pago de las mesadas pensionales en razón al proceso de recalificación, y en virtud de ello, se proceda a la cancelación de las mismas que fueron dejadas de percibir desde junio de 2020 . Para fundamentar su ruego relató las siguientes circunstancias fácticas:

Señala que es una mujer en condición de invalidez, en razón a que padece de 20 diagnósticos de patologías degenerativas y progresivas que le afectan de forma física, social y mental, las cuales iniciaron desde hace 8 años, limitando su funcionalidad y autoestima, por lo cual

inició el proceso de calificación en el mes de mayo de 2017 ante el fondo de pensiones, ente que determinó un 38.45% de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración del 9 de mayo de dicha anualidad, sin embargo, al presentar el recurso de apelación, la Junta Regional de Calificación del Magdalena el 3 de noviembre siguiente, estableció el porcentaje en un 50.80%, teniéndose como enfermedad base la de túnel del carpo, con data de estructuración del 31 de mayo de 2016.

Indica que realizó los trámites pertinentes ante la entidad accionada, frente al reconocimiento de su pensión, la cual le fue otorgada, recibiendo el retroactivo desde el 31 de mayo de 2016 hasta el 30 de junio de 2018, y como primera mesada fue a partir del 28 de julio de la última data en mención.

Manifiesta que de forma responsable el Fondo de Pensiones enjuiciado venía cumpliendo con el pago de la mesada pensional hasta el 30 de junio de 2020, puesto que en mayo del presente año le informó que iba a ser recalificada, siendo necesario que aportara las historias clínicas, situación que consideró un error, en tanto que no tenía ni dos años desde que le fue otorgada la pensión, y conforme a lo estipulado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, la misma procede es después de cumplidos 3 años, y en consecuencia, elevó un PQR requiriendo a la empresa accionada que esclareciera lo ocurrido, y en respuesta a su ruego, se le concedió un lapso de 30 días para que allegara los soportes clínicos que tuviera desde la fecha de la pensión, periodo que se vencía el 5 de agosto de 2020, no obstante, aclaró que no se tuvo en cuenta que en la legislación actual se “establece que son 3 meses y si por motivo de fuerza mayor el pensionado no se presente o impide dicha revisión en dicho plazo, se suspenderá el pago o su mesada pensional transcurridos 12 meses contados desde la fecha en que el pensionado no se presente” (subrayado dentro del texto genitor).

Precisa que dada las condiciones de la pandemia que se vivía para agosto del presente año, no fue posible cumplir con lo pedido durante el plazo, puesto que, si bien había solicitado a Coomeva EPS copia de la historia clínica y de las ordenes emitidas para ser tratada por medicina interna, así como las historias clínicas de las patologías que padecen sus hijos, la EPS no dio respuesta.

Anota que es madre cabeza de familia, que tiene a su cargo y cuidado a tres hijos menores de edad, una de ellos que padece de epilepsia y en estudio de TDAH, y el otro menor de 13 años que fue diagnosticado con trastorno de cutting, sin embargo, no cuenta con recursos económicos, aparte de la pensión que recibía, para solventar sus necesidades básicas, puesto que no puede desempeñar ningún trabajo, debiendo recurrir a préstamos y caridad de familiares y amigos, sumado al hecho de que debido al estado físico y mental tanto de ella como de sus descendientes, y los niveles de ansiedad que presentan, deben estar en constante asistencia médica, y el no pago de la seguridad social, impediría que la EPS prestara sus servicios, lo que podría poner en riesgo su vida y la de sus hijos, situaciones que, aclaró, fueron puestas de presente a la entidad accionada en una llamada hecha al call center, sin que fueran escuchadas, y son el fundamento para presentar esta acción constitucional a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

El 28 de septiembre de año en curso la A quo procedió a admitir la presente acción constitucional ordenando, la notificación de rigor a la EPS accionada y la vinculación al trámite de Coomeva EPS y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, para que en un término de 48 horas se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a esta causa, y finalmente tuvo como prueba los documentos aportados con el libelo genitor

Al llamado acudió la entidad accionada informando que la promotora está vinculada al sistema general de pensiones, actualmente como pensionada, trámite que inició con la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, y finalizó con la emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 50.80% con fecha de estructuración del 31 de mayo de 2016 por parte de la Junta Regional de Calificación del Magdalena, por lo que al cumplir con los parámetros consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el 26 de junio de 2018 dio respuesta al requerimiento reconociendo lo pedido, y

aclarando qué era de naturaleza temporal, es decir, siempre que permanecieran en el tiempo las condiciones que dieron origen a la invalidez y que esta sea igual o superior al 50%, por lo que su estado podía ser revisado cada tres años.

Precisó que en virtud de lo reglado en el artículo 44 de la mencionada ley, le fue solicitada a la actora la historia clínica desde el momento en que le fue reconocida la pensión, y en atención a que no se cumplió con lo pedido, procedió a la suspensión del pago de la mesada pensional hasta que dichos documentos fueran aportados, para procederse así con la recalificación, razón por la que consideró que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante, máxime cuando ésta cuenta con otro mecanismo de defensa ante la jurisdicción ordinaria laboral, tornándose improcedente la presente acción constitucional, sin embargo, aclaró que en caso de que se llegara a condenar a la entidad, pidió que se profiera un fallo como mecanismo transitorio hasta que la autoridad judicial competente se pronunciara sobre la procedencia o no de la prestación económica conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

Por su parte, Coomeva EPS allegó escrito indicando frente al caso particular que conforme al concepto médico laboral, se registra estado de afiliación de pensionada desde agosto de 2018, y que la última incapacidad fue desde el 8 de diciembre de 2017 a 12 de abril de 2018 por licencia de maternidad, así mismo, alegó no estar legitimada en la presente acción constitucional, puesto que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la actora, encontrándose ante un hecho atribuible exclusivamente a un tercero, por lo que solicitó que se declare improcedente la tutela y se desvincule del trámite.

El trámite culminó al proferirse el respectivo fallo, donde se resolvió conceder de manera transitoria y por el término de 4 meses el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y debido proceso, por lo que ordenó al Fondo de pensiones accionado que restableciera el pago de las mesadas pensionales desde julio de 2020 y las que se siguieran causando hasta que la actora le sea revisada nuevamente la pérdida de la capacidad laboral, que deberá ser dentro del lapso mencionado.

Lo anterior, al considerar que para que se procediera al proceso de suspensión era necesario que se cumplieran los presupuestos legales, siendo uno de ellos el hecho de que el pensionado no cumpla con el trámite de recalificación por voluntad propia, no obstante, señaló que la Corte Constitucional ha indicado que en caso de fuerza mayor que imposibilite a éste a cumplir con lo requerido dentro del lapso otorgado, se debe abstenerse de la suspensión del pago de las mesadas pensionales, y dado que la promotora es un sujeto de especial protección en virtud de los padecimientos que la aquejan que son crónicos y degenerativos, y sumado a ello la emergencia sanitaria originada por el COVID-19, no le ha sido posible allegar la historia clínica solicitada, pues por sus preexistencias tiene restricciones para salir y más a un centro asistencial de salud por riesgo de contagio, mal podría decirse que la actora ha sido indiferente a sus deberes.

Inconforme con el fallo de primera instancia, el Fondo de Pensiones accionado procedió a impugnarlo reiterando sus argumentos iniciales, e insistiendo en el hecho de que se debe absolver a la entidad bajo el entendido de que no existió violación de derecho fundamental de la actora, puesto que era necesario que a fin de proceder a la recalificación que ésta aportara la “*Valoración por medicina interna o médico del programa con laboratorios actualizados y ecocardiograma (no mayor de 6 meses), Valoración por psiquiatría (no mayor de 6 meses) en la que se describa diagnósticos, tratamientos instaurados, examen mental y pronóstico funcional y valoración por ortopedia o fisiatría (no mayor de 6 meses) en la que se describa diagnósticos, tratamientos instaurados, examen físico y pronóstico funcional*”, no obstante, aclaró que en caso de que se accediera al amparo se haga de manera transitoria, hasta que la autoridad competente judicial se pronuncie sobre la prestación económica.

## FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Con la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, los derechos fundamentales adquirieron singular importancia dentro del ordenamiento jurídico debido a que en ella se consagró un mecanismo por demás efectivo para su protección.

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser.

La acción de tutela es un instrumento autónomo, de rango constitucional, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, de ahí la razón por la cual su característica de inmediatez le es inherente, y pueda impetrarse con base en su sola e informal interposición, sin que dependa de otro procedimiento judicial ni tenga que intentarse en conjunto con el ejercicio de acciones judiciales diferentes, ordinarias o especiales.

Y así ocurre cabalmente porque uno de sus presupuestos, en los términos del artículo 86 de la Constitución, es que, para el objetivo buscado, la persona no disponga de otro medio judicial idóneo; excepción a la regla aplicable en la hipótesis mencionada es la circunstancia del perjuicio irremediable, que debe ser establecida sin duda por el juez, y que parte del supuesto de que hay otro medio judicial de defensa cuyo trámite procesal no solucionaría de manera inmediata el conflicto ni salvaguardaría con eficiencia el derecho, lo cual amerita, según el mandato constitucional, la protección transitoria de aquél.

Aun en el evento del perjuicio irremediable, pese a la existencia de un procedimiento judicial alternativo, la acción de tutela es autónoma. No depende de la utilización de la vía ordinaria por el afectado. Por el

contrario, la sustituye transitoriamente, en cuanto resulta apta para resolver lo que el proceso respectivo todavía no puede solucionar.

Descendiendo al caso puesto a consideración se observa que el inconformismo de la empresa accionada se centra en que, en razón de lo estipulado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 era viable solicitarle a la actora que aportara la historia clínica a fin de que se procediera a la recalificación, pero que en vista de que no fue allegada se procedió a la suspensión de la mesada pensional, así mismo, consideró que la promotora cuenta con otros mecanismos de defensa ante la jurisdicción ordinaria para la protección de los derechos invocados.

Sea lo primero indicar que por las condiciones de invalidez que padece la promotora, se convierte en un sujeto de especial protección del Estado en razón de su debilidad, por lo cual, no deben existir barreras administrativas que hagan más gravosa su situación, y se impida el goce efectivo de sus derechos fundamentales, y en virtud de ello, los requisitos de procedibilidad, tales como la inmediatez y la subsidiariedad deben verse con laxitud.

En ese orden de ideas, de los documentos allegados como prueba se evidencia que efectivamente la promotora fue calificada por parte de la Junta Regional de Calificación del Magdalena en segunda instancia, ente que determinó un 50.80% de la pérdida de la capacidad laboral de origen común, con fecha de estructuración del 31 de mayo de 2016, por lo cual el Fondo accionado a través de comunicado del 26 de junio de 2018 le pone de presente el reconocimiento de la mesada pensional, así como el pago del retroactivo a partir del 31 de mayo de 2016 hasta el 30 de junio de 2018.

Ahora bien, no se avizora comunicado alguno por parte de Protección S.A., que requiera a la promotora para proceder a realizarle la recalificación, sin embargo, dicho evento fue confirmado por los extremos procesales, y sumado a ello se encuentra la respuesta al PQR del 17 de junio de 2020, en el que se le informa a la actora que se le concede el término de 30 días para que aporte “*copia de toda historia Clínica y resultados de exámenes paraclínicos desde la fecha de generación de pensión*”, aclarándole que teniendo en cuenta la

emergencia sanitaria a causa del COVID-19, de no poder aportar lo requerido en dicho lapso, solicite nuevamente la prórroga, procediendo entonces a suspenderle el pago de la mesada pensional.

En lo atiente a la revisión de la mesada pensional de invalidez el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 estipula que:

*REVISIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ. El estado de invalidez podrá revisarse:*

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

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

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

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

*b. Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa”.*  
(negrilla y subrayado por fuera de texto).

Así mismo, sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-501 de 2019 indicó:

**“iii) La facultad de las administradoras de pensiones de revisar periódicamente el estado de invalidez**

Según el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, las entidades de previsión social y los pensionados están facultados para

solicitar la revisión de la calificación del estado de invalidez, las primeras conforme a unos determinados condicionamientos y los segundos en cualquier tiempo.

En el primer evento, la misma norma dispone que es posible que la entidad solicite la revisión a que se alude cada 3 años, mediante un nuevo dictamen que permitirá ratificar, modificar o dejar sin efectos aquella valoración de la pérdida de capacidad laboral que sirvió de base para liquidar la pensión que disfruta su beneficiario, y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si hay lugar a ello.

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

La revisión de la calificación de invalidez no es un recurso adicional o una tercera instancia respecto del trámite inicial, por cuanto implica adelantar un nuevo procedimiento que seguirá las mismas reglas y etapas del primer dictamen que se practicó<sup>[47]</sup>, y una vez agotada la segunda instancia la calificación es susceptible de control judicial ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral<sup>[48]</sup>.

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

invalidez entendida como la “*incapacidad para ejercer una actividad que proporcione un ingreso apreciable*”<sup>[49]</sup>.

De vieja data, al efectuar control abstracto de constitucionalidad sobre el referido artículo 44 de la Ley 100 de 1993, la Corte señaló que “[e]sta disposición busca evitar que se pueda incurrir en la inequitativa circunstancia de que alguien pueda ser titular de una pensión de invalidez, sin ser inválido” y que “[n]o resulta contraria al espíritu de la Constitución, pues se trata de evitar fraudes al sistema de pensión de invalidez o por lo menos de controlar la real circunstancia de permanencia en invalidez de sus beneficiarios.”<sup>[50]</sup>

Es así como, desde su más temprana jurisprudencia esta Corporación ha precisado que, si bien las pensiones basadas en la invalidez del beneficiario no pueden suspenderse o suprimirse unilateralmente por parte de las entidades y dentro del procedimiento debe respetarse el debido proceso<sup>[51]</sup>, se trata de una situación condicionada al futuro, por lo que sólo habrá de extinguirse el derecho a percibir la pensión cuando ha desaparecido la incapacidad que motivó la prestación<sup>[52]</sup>. De ese modo, “*cuando la incapacidad del pensionado por invalidez disminuye por debajo de los límites establecidos en la ley –según el examen médico que puede practicársele trienalmente–, es legítimo declarar la extinción de la pensión de invalidez.*”<sup>[53]</sup>

De igual forma, dicho Órgano Constitucional ha señalado en lo relativo a la seguridad social, que la pensión de invalidez, tiene como fin compensar la situación de la pérdida de la capacidad laboral, a fin de que se otorguen prestaciones no solo de tipo económica sino asistenciales en salud, por lo que asegura que “*el pensionado que se la ha suspendido la pensión, por no haberse presentado a la revisión de su estado de invalidez, sufre un cambio en sus condiciones de vida, por ejemplo sufre una desprotección en seguridad social en salud, y en los ingresos a los que ha estado acostumbrado a percibir*”<sup>1</sup>.

Bajo ese entendido, la promotora presenta esta acción de tutela como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, toda vez que es madre cabeza de hogar y por sus limitaciones físicas no puede desempeñar otra actividad de la que pueda lucrarse, razón por

---

<sup>1</sup> Sentencia T-1018 de 2006

la que depende del pago de su pensión, y sumado a ello, al dejarse de pagar la mesada pensional, no tendría asistencia médica, la cual es requerida no sólo para ella, sino para sus hijos causando un deterioro en su salud.

Así las cosas, de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia transcrita y lo reglado por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, no se desconoce que, si bien es procedente la revisión del estado de invalidez, y que el pensionado tiene 3 meses para que se realice la respectiva valoración, so pena de que se suspenda el pago de la mesada pensional, salvo que ocurra una situación de fuerza mayor, en tal evento no podría suspenderse el pago de esta.

En razón de lo anterior, se considera acertada la decisión de primera instancia, toda vez que a la promotora se le suspendió el pago de la mesada pensional sin espera de los tres meses exigidos por la Ley, máxime que se estaba ante la presencia de una emergencia sanitaria por el Covid-19, situación que además fue puesta de presente al ente accionado por la actora a través del PQR, sin embargo, si bien se le otorga un plazo 30 días para que aportara la historia clínica, no es menos cierto que ello también depende de la disposición de la EPS, y dada la situación actual, todos los centros asistenciales debieron ajustarse conforme a los protocolos emitidos por el Gobierno Nacional, a fin de hacer frente a la pandemia, dando lugar a un hecho de fuerza mayor, lo que hacía menos justificable la suspensión.

Ahora bien, no se desconoce que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual que opera cuando no exista otro medio de defensa, o cuando existiendo, éste sea ineficaz para la protección de los derechos que se alegan, o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable condición de indefensión.

Sin embargo, para que ocurra el último de los eventos mencionados, es necesario que éste se muestre inminente, esto es, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; el daño o menoscabo debe ser grave, al punto que una vez que aquél se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea

impostergable, sumado a lo anterior, debe existir evidencia fáctica de la amenaza.

En ese orden de ideas, es evidente que ello opera en este asunto, puesto que están en juego los derechos fundamentales al mínimo vital y salud, lo que requiere que se tomen medidas urgentes a fin de prevenir un menoscabo en la integridad física de la actora y de sus menores hijos, lo cual es acreditado con la calificación de invalidez emitida por la Junta Regional del Magdalena, y la historia clínica aportada.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, y se adicionará en el sentido de instar a la EPS Coomeva para que atienda el requerimiento que le haga la promotora en cuanto a que se le expida la historia clínica absteniéndose de poner barreras administrativas que impidan el acceso efectivo y oportuno a recibir las mismas.

En razón de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO, en nombre del pueblo y mandato constitucional.

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la decisión del fallo del 9 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción constitucional impetrada por Gleyny Yajaira de León Cohen contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de acuerdo con las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO:** INSTESE a la EPS Coomeva para que atienda el requerimiento que le haga la promotora en cuanto a que se le expida la historia clínica, absteniéndose de poner barreras administrativas que impidan el acceso efectivo y oportuno a recibir las mismas.

**TERCERO:** Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible. Remítase copia del fallo respectivo.

CUARTO: Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

MÓNICA GRACIAS CORONADO

Jueza.