

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 074.-
Veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por por el señor **BERNARDINO CERVERA OREJUELA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 94.331.613, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por considerar vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, vida digna e igualdad.

2. ANTECEDENTES

Expone el accionante que, nació el 16 de junio de 1978, cuenta con 44 años; cotizó de manera ininterrumpida al Sistema de pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto ISS, ahora COLPENSIONES.

En enero de 2009, sufrió un accidente de tránsito en el que presentó *politraumas con fractura conminuta de fémur izquierdo, pelvis y maxilar inferior, lesión axonal parcial difusa severa de plexo lumbosacro bilateral y pérdida dental parcial*. Como consecuencia, en mayo 12 de 2010, mediante dictamen N° 2590 emitido por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado –Comisión Medico Laboral del ISS, se le calificó Pérdida de Capacidad Laboral en un porcentaje del 57,71%, con fecha de estructuración enero 01 de 2009, de origen común. En razón a ello, el Seguro Social, a



través de Resolución N° 012718 de 2010, le reconoció pensión de invalidez.

Desde la fecha de reconocimiento de su pensión de invalidez no fue requerido para revisión de la misma hasta febrero 02 de 2022 cuando COLPENSIONES le notificó sobre aquel trámite; acto seguido, se presentó en el CAP de Colpensiones de la ciudad de Palmira Valle, donde le entregaron el oficio con N° de radicación 3149_2022, que le instruía sobre pasos a seguir para que se le llevara a cabo la revisión de la calificación de pérdida de capacidad laboral, entre lo que se encontraba la necesidad de presentar Historia Clínica de los últimos 6 meses.

En razón de no haber tenido necesidad de asistir donde el médico en los últimos 6 meses anteriores a la notificación para revisión de su calificación de pérdida de capacidad laboral, y ante la falta de información a él suministrada por Colpensiones, acudió por su cuenta y costas al servicio médico de la Clínica Imbanaco en marzo 07 de 2022. Luego, en marzo 14 de 2022, allegó a Colpensiones el extracto de la Historia Clínica de la consulta.

No obstante, en marzo 17 de 2022, recibió de parte de Colpensiones el oficio BZ2020_3303004-0731583, a través del cual se le informa que debía presentar Historia Clínica completa y actualizada o resumen de la misma, y en observaciones establece: 1. Valoración por Fisiatría (y si requirió cirugía, también por cirugía de mano) no mayor a seis meses donde se especifique, con respecto a la patología fractura con minuta de fémur, pelvis, maxilar lesión axonal: Examen físico completo, goniometría fuerza y sensibilidad de extremidad afectada, tratamientos instaurados y pendientes, pronóstico funciona. Electromiografía con velocidad de neuro conducción no mayor de 6 meses.

Agotado lo anterior, en abril 08 de 2022, allegó ante Colpensiones los documentos solicitados, junto con la Historia Clínica actualizada de la Nueva EPS.

Al pasar el tiempo y ante la falta de respuesta de Colpensiones respecto de su calificación, se presentó nuevamente al CAP de Palmira en junio 07 de 2022, donde se le informa que su caso había sido cerrado; por lo anterior, presentó la solicitud de reapertura. Colpensiones mediante oficio N° BZ2022_7550853-1684687 de fecha junio 16 de 2022, le informa sobre el reinicio del proceso de calificación. Asimismo, en julio 10 de 2022 radicó toda la documentación



exigida para llevar a cabo el proceso de calificación, esto es, Historia Clínica actualizada, concepto de fisiatría, etc.

Una vez más, y al no obtener ningún tipo de respuesta de parte de Colpensiones, acudió en varias oportunidades al CAP de Palmira Valle, y, en agosto 26 de 2022, le notifican la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional (agosto 26/22) realizada con su Historia Clínica mediante dictamen N° 4698739 de agosto 19 del mismo año; en ella se refleja una supuesta mejoría en sus condiciones de salud, soportada sobre un supuesto concepto de la Oficina de asuntos Legales de Colpensiones de fecha 04 de febrero de 2021, del que, aclara, no tuvo ningún conocimiento y no tiene idea de cómo concluyeron de la tal mejoría clínica si nunca le hicieron revisión médica ni consulta virtual siquiera.

Como consecuencia de la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, por ser la misma inferior al 50% PCLO, se le suspenden los pagos de las mesadas pensionales y se le quita la pensión de invalidez.

Puntualiza que, la pensión de invalidez que recibía era el único ingreso de dinero con el que contaba, del cual sufragaba los gastos de manutención propios y de su núcleo familiar; su esposa AURA ROSA JARAMILLO, en estos momentos está en tratamiento de un cáncer de seno y de endometriosis, tratamientos éstos que van a quedar sin continuidad en razón al retiro del Sistema de seguridad Social en Salud que se dará una vez Colpensiones informe la novedad de pérdida de su pensión de invalidez.

Desde julio de 2022, al no recibir la mesada pensional está pasando por grandes afujías económicas ya que no cuenta con más ingresos, por lo que me he visto en la obligación de acudir a préstamos de dinero. Entiende que, en razón a la pérdida de su pensión de invalidez por revisión de la misma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional le da la opción del reintegro laboral, situación que no puedo llevarse a cabo, habida cuenta que i) no se encuentra en condiciones físicas para trabajar, ya que sigue presentando los mismos problemas de salud que cuando se le calificó como invalido, y de ii) su ex empleadora la Cooperativa de Trabajo Asociado UNICAMPO CTA, fue disuelta y liquidada, luego ya no existe (la CTA prestaba sus servicios a Manuelita S.A.)

Contra el mencionado dictamen, dice, presentó escrito de objeción, trámite éste que Colpensiones dilata hasta más de 3 meses para resolver, luego se



remite el expediente a la Junta Regional de Invalidez, que también tiene un procedimiento paquidérmico en razón al cúmulo de procesos que conocen, y luego se va para la Junta Nacional, entidad que demora mucho más el trámite que los órganos anteriores, por lo que la ejecutoria del dictamen podría demorar más de un año, situación que no tuvo presente Colpensiones al suspenderle los pagos de las mesadas.

Así las cosas, solicita se TUTELEN sus derechos fundamentales y se ORDENE a COLPENSIONES la vinculación a la nomina de pensionados y la reactivación del pago de las mesadas pensionales. De manera subsidiaria, se ORDENE a MANUELITA S.A que, una vez ejecutoriado el dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL), en el caso de que la Junta de Invalidez confirme el porcentaje menor al 50%, se le reintegre laboralmente en un cargo con las restricciones y recomendaciones médico-laborales en las que puede desempeñar sus funciones.

Para sustentar lo expuesto, el accionante presenta como prueba copia de los siguientes documentos: Copia de cedula de ciudadanía. Dictamen de PCL N° 2590 de mayo 12 de 2010 Seguro Social. Resolución N° 012718 de 2010 seguro Social, por medio de la cual se le reconoció la pensión de invalidez. Notificación Gestar Innovación de febrero 02 de 2022 mediante la cual le informan sobre la revisión de su invalidez. Historia Clínica allegada al CAP de la accionada Colpensiones. Oficio N° BZ32022_3303004-0731583 de marzo 17 de 2022, donde Colpensiones le requiere para que complete información médica. Historia Clínica allegada ante requerimiento de Colpensiones. Solicitud de reapertura del proceso de calificación de su parte presentado ante Colpensiones. Respuesta a petición de reapertura del proceso de calificación. Dictamen N° 4698739 de agosto 19 de 2022 donde le disminuyen el porcentaje de PCL. Recibido de la documentación presentada ante Colpensiones.

3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia No. 155 del 14 de septiembre de 2022 este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela presentada por el señor BERNARDINO CERVERA OREJUELA. Se ordenó, entonces, la notificación del ente accionado, esto es, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES. Asimismo, se ordenó la vinculación de MANUELITA S.A., NUEVA EPS S.A.,



JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y UNICAMPO C.T.A.

3.1 RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

La vinculada NUEVA EPS, aclara que, una vez consultada el área técnica de la Entidad, se logró constatar que el señor Cervera Orejuela se encuentra vinculado a la EPS desde el 31 de enero de 2022, como parte de los usuarios cedidos por EPS COOMEVA; en calidad de pensionado y a la fecha no ha tenido ni tiene pendiente procesos por parte del área de medicina laboral– A continuación, menciona que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para resolver el asunto objeto de tutela, mismos que no son del resorte de la entidad promotora de salud, tampoco se evidencian en la acción de tutela que se genere alguna inconformidad con la prestación de servicio de salud por parte de la entidad de salud que represento.

Por lo tanto, solicita NEGAR la presente solicitud interpuesta por BERNARDINO CERVERA, debido a que no logra comprobar la vulneración de derechos fundamentales por parte de NUEVA EPS y DECRETAR la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de NUEVA EPS, ya que las pretensiones del usuario deben ser asumidas por el Fondo de Pensiones y su empleado.

La accionada COLPENSIONES contesta que, mediante Dictamen 4698739 del 19 de agosto de 2022, se le estableció al actor un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 43.01 %. Conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, COLPENSIONES se encuentra facultado para suspender la prestación que devengaba el accionante. Una vez realizado el trámite administrativo correspondiente para lograr que el accionante se acercara a realizar la revisión de su estado de invalidez, este fue calificado y el nuevo dictamen determina un porcentaje inferior al 50%, situación que avala a esta administradora a tomar las medidas correspondientes.

El accionante el 09 de septiembre de 2022 presentó manifestación de inconformidad contra el Dictamen emitido por Colpensiones, al respecto, según lo establecido en el artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, las Juntas de Calificación de Invalidez, son entidades autónomas e independientes que



gozan de personería jurídica, razón por la cual, Colpensiones no tiene ninguna injerencia sobre los términos en los cuales estas Juntas deban pronunciarse o citarlos.

Por otra parte, el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta. Tampoco se configura existencia de un perjuicio irremediable, que permita la protección de forma transitoria.

En consecuencia, solicita se DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

Seguidamente, MANUELITA S.A., una vez expone lo relativo a la improcedencia de la acción de tutela, por falta del requisito de subsidiaridad, recalca que ,en la presente, existe una falta de legitimación en la causa por parte de Manuelita S.A.

Agrega que, entre Manuelita S.A y UNICAMPO CTA, efectivamente, existió una relación comercial para la prestación de servicios de labores del campo para el cultivo de caña de azúcar, los cuales fueron prestados por ésta ultima en formas independiente y con autonomía técnica y financiera, sin perjuicio de los actos necesarios de coordinación para el adecuado cumplimiento del objeto contractual; UNICAMPO CTA prestó los servicios antes mencionados con su propio personal, sin que el M tuviese ninguna injerencia en las decisiones que dicha cooperativa adoptase respecto de sus asociados. Por lo anterior, no es cierto que UNICAMPO CTA suministrara personal a MANUELITA S.A. y tampoco que el accionante hubiera sido enviado a ésta última como trabajador en misión. Manuelita, nunca ejerció subordinación alguna sobre el actor.



Aunado a lo anterior, según el Dictamen de Pérdida de Capacidad No. 2590 del 12 de mayo de 2010, aportado en la acción de tutela, el cargo que en ese momento desempeñaba el actor al servicio de la CTA era el de auxiliar de oficina. De lo anterior se desprende que ni siquiera desarrollaba actividades relacionadas con el objeto del contrato mercantil que existió entre dicha Cooperativa y Manuelita.

Así las cosas, la llamada a responder por un eventual reintegro del accionante es UNICAMPO CTA, por ser esta cooperativa a la que realmente estuvo vinculado, aclarando que en la acción de tutela no se acreditó que Unicampo en efecto se encuentre. Adicionalmente, Manuelita no es a quien compete el reconocimiento y pago de la prestación pensional al actor, ni los trámites para la revisión de su estado de invalidez, porque según lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, corresponde a las entidades de seguridad social emitir los dictámenes de origen y/o calificación de pérdida de capacidad laboral, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez.

En todo caso, dice, la suspensión de la mesada pensional obedeció a la recuperación de la capacidad laboral del accionante, presupuesto para la procedencia eventual de un reintegro laboral. Además, como consecuencia del incumplimiento por parte del accionante del trámite de la revisión del estado de invalidez.

En todo caso, no se demuestra acreditada dilación o mora en el trámite de revisión de la pérdida de capacidad laboral, particularmente en lo que atañe al trámite de impugnación, toda vez que a la fecha no ha transcurrido ni un (1) mes desde la fecha en que le fue notificado el dictamen.

En gracia de discusión, dado que el mencionado dictamen de pérdida de capacidad no está en firme, corresponde a COLPENSIONES continuar reconociendo la mesada pensional al actor mientras se surten las instancias respectivas ante las Junta Regional y Junta Nacional, máxime cuando el 41 de la Ley 100 de 1993 prevé que cuando al evaluado le falten menos de 10 puntos para alcanzar el porcentaje establecido para el estado de invalidez procede la revisión obligatoria.

En cuanto al posible reintegro del accionante a UNICAMPO CTA, ha dicho la Corte que para que proceda, debe acreditarse que su desvinculación haya sido a causa de su estado de invalidez, lo que no se logra comprobar en el



presente caso; controversia que solo podrá ser dirimida ante la Justicia Ordinaria Laboral.

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA contesta que no le es dable entrar a emitir pronunciamiento alguno sobre la presente acción de tutela, por tratarse de hechos y pretensiones ajenas a la entidad. Aclara que, a la fecha no se encuentra radicado expediente a nombre del accionante. Solicita, entonces, su desvinculación, por no haber vulnerado derecho alguno al accionante.

La vinculada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ menciona que, revisadas las bases de datos, verificados los registros de expedientes, apelaciones y solicitudes radicados en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no se encontró registro de caso (expediente) pendiente, calificación, apelación respecto a esta persona, proveniente de una Junta Regional de Calificación de Invalidez, Juzgado o autoridad administrativa para trámite de calificación ante esta entidad, respecto del señor Bernardino Cervera Orejuela.

Aclara que la entidad inicia los trámites respectivos de calificación, solo a partir de que se recibe el expediente de los pacientes, lo anterior dado que solo con la documentación allí contenida (Historias clínicas, exámenes, análisis) que se puede emitir una calificación que defina la controversia suscitada contra los dictámenes emitidos por las Juntas Regionales.

Respecto de las pretensiones presentadas, NO están dirigidas a la entidad, sino al empleador, para un reintegro laboral, razones por lo que Junta Nacional no tiene ninguna injerencia. Así las cosas, solicita su desvinculación.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. PROBLEMA JURÍDICO: En el presente asunto le corresponde a esta instancia establecer si ¿si se vulnera o no el derecho fundamental al debido proceso, seguridad social y mínimo vital del señor BERNARDINO CERVERA OREJUELA por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, al suspenderle su mesada pensional, sin que medie para ello dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, que así lo fundamente?



Con el fin de dar respuesta al interrogante formulado, el Despacho se referirá por un lado al derecho a la seguridad social, debido proceso y por otro a los presupuestos jurídicos de procedencia de la revisión del estado de invalidez, para luego determinar si en el caso bajo estudio se menoscabaron o no los derechos del actor.

4.2 Derecho a la Seguridad Social. El artículo 48 de la Constitución Política consagró la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, el cual se prestará bajo la dirección y coordinación del Estado, además, se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a ella. Por su parte el máximo órgano constitucional la ha definido como *“un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios que son definidos en la ley, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas, mediante la cobertura de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y, en general, las condiciones de vida de toda la población”*¹.

En armonía con lo anterior, la Ley 100 de 1993 diseñó un nuevo modelo de seguridad en el que se unificaron los regímenes normativos existentes y se implementó una dinámica administrativa que combina la gestión pública con la privada, que ampara a los ciudadanos colombianos contra determinadas contingencias que puedan presentarse tanto en la actividad laboral como en el desenvolvimiento de la vida misma. En ese orden, el sistema fue estructurado con estos componentes: (i) el Sistema General de Pensiones; (ii) el Sistema General de Salud; (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales; y (iv) los Servicios Complementarios.

Es así, como el Sistema General de Riesgos Profesionales –SGRP–, protege al trabajador respecto de los riesgos que pueden surtir de la relación laboral; es definida por la legislación colombiana como *“el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”*². Luego, si ocurre un accidente laboral o una enfermedad profesional, el afiliado tiene derecho a recibir con cargo al sistema (i) el servicio asistencial de salud correspondiente, así como (ii) las prestaciones económicas (incapacidades temporales, subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente

¹ Sentencia T-1040 de octubre 23 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

² Cfr. artículo 1° Decreto 1295 de junio 22 de 1994.



parcial o pensión de invalidez, según la gravedad de la pérdida de capacidad laboral).

No obstante, para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas a que se hizo referencia, se requiere la calificación de la pérdida de capacidad laboral, entendida como un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del “conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”³ – Ley 100 de 1993, Decreto 917 de 1999 y Decreto 2463 de 2001–

4.2.1 El Debido Proceso Administrativo. En el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso se relaciona directamente con el hecho de que las autoridades deben actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos sustanciales o procedimentales de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción. Por tanto, ese derecho al Debido Proceso Administrativo, es definido, como “... (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados...”⁴.

Así mismo, la Corte Constitucional ha indicado, que resulta contrario a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Nacional cuando el legislador ha consagrado las oportunidades para controvertir las decisiones judiciales o administrativas, a través del ejercicio de los recursos legales, y estas no sean resueltas en forma idónea por la autoridad responsable, pues “...resulta contrario al derecho al debido proceso que, a pesar de que formalmente un procedimiento reconozca la posibilidad de contradecir una prueba, o la oportunidad para ejercer un recurso contra una decisión de la autoridad encargada de la prestación del servicio, en la práctica, sea la empresa estatal quien adopte la decisión final en contra del administrado y empiece a ejecutarla sin haberle permitido materialmente controvertir la resolución que lo perjudica. “El debido proceso así como las demás libertades públicas son límites materiales insalvables a la acción de la administración, que no puede reclamar para sí ningún poder general para condicionarlas o coartarlas so pretexto de buscar un fin loable, ya que en el Estado social de derecho también importan los medios que no sólo deben ser razonables y

³ Cfr. literal C del artículo 2° del Decreto 917 de 1999.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-1162 de 2005.



proporcionales”⁵.

En este orden de ideas existen garantías que se desprenden del derecho al debido proceso: i) la necesidad que la actuación administrativa se surta sin dilaciones injustificadas, ii) de conformidad con el procedimiento previamente definido en las normas, iii) ante la autoridad competente; iv) con pleno respeto de las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico; v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; vi) de garantía efectiva de los derechos a ser oídos, a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en la actuación administrativa, a impugnar las decisiones que contra ellos se profieran, a presentar y a controvertir las pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso. En consecuencia, cuando estos lineamientos fundamentales son inobservados, se está frente a un ejercicio arbitrario del poder que hace que se lesione el contenido esencial de la garantía al debido proceso administrativo, al desconocerse los límites impuestos por nuestro ordenamiento constitucional.

4.2.2 Sobre la calificación de la pérdida de capacidad laboral. Respecto de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional ha dicho: *“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional...”*⁶.

Si ello es así, la calificación de la pérdida de capacidad laboral debe atender las condiciones específicas de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-270 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño.

⁶ Sentencia T-038 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.



los factores de incapacidad. En ese mismo sentido, esta valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, también de novedades que resulten de la evolución de la enfermedad o accidente, o de una situación de salud distinta que puede tener un origen común.

Además de lo anterior, puede suceder que en un primer momento la afectación padecida no genere incapacidad alguna para el afectado, pero con el transcurrir del tiempo se presenten secuelas que tornen más grave la situación de salud, en ese caso la valoración de la PCL se hace necesaria para establecer las verdaderas causas que originaron la disminución y el eventual estado de invalidez.

En consecuencia, el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no puede tener un término perentorio para su ejercicio, en tanto que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de esta, no depende de un período específico, sino de las condiciones reales de salud, el grado de evolución de la enfermedad y el proceso de recuperación o rehabilitación.

Al respecto, en Sentencia T-056 del 2014, la Corte Constitucional dijo: *“el simple paso del tiempo no puede constituirse en barrera para el acceso al dictamen técnico que permitirá establecer las prestaciones económicas causadas por el advenimiento del riesgo asegurado, sin importar que este derive su origen de una enfermedad profesional, accidente laboral o de una afección de origen común. De otra parte, ha de recordarse que del ejercicio del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral depende la efectividad de otras garantías fundamentales, indefectiblemente relacionadas con la dignidad humana, como son la seguridad social, el derecho a la vida digna y el mínimo vital...”* y más adelante, al resolver el caso bajo estudio, sostuvo: *“...así, teniendo en cuenta la importancia de la valoración, este tribunal ha determinado que la afectación de los derechos fundamentales de la persona se genera, de un lado, por la negación del derecho a la valoración, así como por la dilación de la misma, porque de no practicarse a tiempo, puede llevar en algunas situaciones a la complicación del estado físico o mental del asegurado. De esta forma, ambas circunstancias son lesivas a las garantías fundamentales de los trabajadores, pues someten a quien requiere la calificación a una condición de indefensión⁷, en tanto necesita la valoración para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral y, con esto, precisar qué entidad –fondo de pensiones o administradora de riesgos laborales– asumirá la responsabilidad en el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección”.*

⁷ Ver la ya citada sentencia T-038 de 2011.



De otro lado, el artículo 41 de La Ley 100 de 1993, determinó quiénes son las autoridades o instituciones a las que corresponde hacer la valoración de la pérdida de capacidad laboral y cuando debe acudirse a las Juntas de Calificación de Invalidez. La mencionada norma dispone:

“Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, a las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP–, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones–, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad

(...)

Texto adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.

A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales (...)



4.2.3 La facultad de las administradoras de pensiones de revisar periódicamente el estado de invalidez.

Habiendo establecido la importancia de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, es importante hacer hincapié que la actualización o revisión de esta, Se encuentra autorizada por el ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el artículo 44 de la ley 100 de 1993 precisa que “el estado de invalidez podrá revisarse” en las siguientes circunstancias:

“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”.

La actualización de la pérdida de capacidad laboral o invalidez tiene como objeto, tal como lo expuso la Corte Constitucional, “evitar que se pueda incurrir en la inequitativa circunstancia de que alguien pueda ser titular de una pensión de invalidez, sin [presentar condiciones médicas para ello]”⁸. Al respecto, esa misma corporación en sentencia T-575 de 2017, precisó las reglas jurisprudenciales sobre dicha figura. Al respecto dijo: “(i) es una obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años; (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la mesada; (iv) se justifica la comprobación periódica en la prevención de fraudes al sistema o evitar inequidad pensional respecto de personas que no cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación social. Asimismo, el legislador en respeto del debido proceso del pensionado por invalidez dispuso: (v) un plazo de tres meses para que el pensionado se someta a la práctica del examen; (vi) solo se suspenderá el pago cuando el beneficiado no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (vii) prescribirá la obligación del pago de la mesada al cabo de un año, con la posibilidad de que el titular del derecho vuelva a solicitar la pensión; (viii) le compete a las Juntas de Calificación de Invalidez realizar dicha revisión”.

⁸ Sentencia C-408 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.



Cuando esto ocurre, es decir, cuando la entidad solicita la revisión del Estado de invalidez, tal y cómo lo regula la norma, el pensionado cuenta con un plazo de 3 meses– contados a partir de la fecha de la solicitud– para someter a la respectiva valoración, so pena de que se suspenda el pago de la prestación, excepto si ello obedece a razones 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.

Asimismo, el artículo 2.2.5.1.53 del Decreto 1072 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, dispone:

“La revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez requiere de la existencia de una calificación o dictamen previo que se encuentre en firme, copia del cual debe reposar en el expediente.

La Junta de Calificación de Invalidez, en el proceso de revisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, solo puede evaluar el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral sin que le sea posible pronunciarse sobre el origen o fecha de estructuración salvo las excepciones del presente artículo. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el manual o la tabla de calificación vigente en el momento de la calificación o dictamen que le otorgó el derecho.

En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente capítulo, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la Junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida (...)”

Así las cosas, la revisión de la calificación de invalidez no es un recurso o una tercera instancia; consiste 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 han habido cambios en su condición clínica que puedan resultar determinantes en el otorgamiento de la prestación económica que previamente fue reconocida. Al respecto, en 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.”⁹

4.3 CASO EN CONCRETO

En el presente caso tenemos que el señor Bernardino Cervera Orejuela acude a la acción de tutela a efectos se proteja sus derechos fundamentales como quiera que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES procedió a suspender el pago de sus mesadas pensionales por revisión de la calificación de pérdida de capacidad laboral; trámite en el que, además, se realizó un nuevo dictamen, asignándosele un porcentaje del 43.01 % de PCL, decisión que fue objeto de impugnación por parte del actor.

Frente a ello, COLPENSIONES manifiesta que, efectivamente, el señor Cervera Orejuela fue llamado a revisión de su pérdida de capacidad laboral y, tal como lo demanda el artículo 44 de la ley 100 de 1993, procedió a suspender la prestación que devengaba, teniendo en cuenta el nuevo dictamen determinó un porcentaje inferior al 50 %, situación que conlleva a la AFP tomar las medidas correspondientes.

Lo primero que ha destacar esta instancia es que, en efecto, el artículo 44 de la ley 100 de 1993 establece que el Estado de invalidez podrá actualizarse (i)por solicitud del pensionado o, en su defecto, (ii) por solicitud de la entidad a cargo del pago de la pensión.

Cuando es el beneficiario quien tiene la iniciativa, la actualización podrá realizarse en cualquier tiempo y se hará con recursos propios; cuando la AFP tiene la iniciativa, por el contrario, *“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”*. Incluso en el peor de los escenarios, esto es, cuando sobreviene la prescripción

9 Sentencia C-408 de 1994



de la pensión, el ciudadano tiene la posibilidad de readquirirla sometándose una vez más al dictamen de calificación de PCL.

La Corte Constitucional en varias oportunidades ha estudiado la constitucionalidad, el contenido y el alcance de la norma en cuestión. Así, ha reiterado que el artículo 44 *ejusdem* cumple la finalidad de “evitar que se pueda incurrir en la inequitativa circunstancia de que alguien pueda ser titular de una pensión de invalidez sin presentar condiciones médicas para ello”. Del mismo modo, estableció las siguientes reglas jurisprudenciales para interpretar la norma:

“(i) es una obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años; (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la mesada; (iv) se justifica la comprobación periódica en la prevención de fraudes al sistema o evitar inequidad pensional respecto de personas que no cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación social. Asimismo, el legislador en respeto del debido proceso del pensionado por invalidez dispuso: (v) un plazo de tres meses para que el pensionado se someta a la práctica del examen; (vi) solo se suspenderá el pago cuando el beneficiado no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (vii) prescribirá la obligación del pago de la mesada al cabo de un año, con la posibilidad de que el titular del derecho vuelva a solicitar la pensión; (viii) le compete a las Juntas de Calificación de Invalidez realizar dicha revisión”¹⁰

Siendo así, es claro que COLPENSIONES está facultada para solicitar al señor Bernardino Cervera Orejuela la actualización de su PCL, pues su dictamen se remonta al 12 de mayo de 2010 y es razonable pensar que amerita una nueva revisión de su condición. Sin embargo, lo que llama la atención de esta Juzgadora es que, durante el inicio de aquel trámite, la entidad de manera sorpresiva y anticipada decidió a través del radicado 2022_7181173_13 del 3 de junio de 2022, y antes de proceder al estudio respectivo de la pérdida de capacidad laboral a través de un nuevo dictamen, suspender las mesadas pensionales que el actor percibía, situación que acarrea una vulneración al debido proceso y por ende al mínimo vital de este.

Nótese que la norma que regula este tipo de procedimiento, precisa las circunstancias en las cuales procede la suspensión de las mesadas, uno *si el*

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-575 de 2017 y T-005 de 2020.



pensionado no se presenta o dos si impide dicha revisión dentro de dicho plazo (tres meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud), escenarios que no se acreditaron en el proceso de evaluación del señor Cervera Orejuela. Desde que COLPENSIONES requirió al actor para la revisión de su estado de invalidez, este ha permanecido atento a los llamados que se le han hecho, tanto así que, con posterioridad al llamado de la entidad, radicó lo que a su parecer correspondía a los documentos necesarios para su valoración (historias clínicas, consultas, exámenes, etc), sin embargo y pese a los esfuerzos, la entidad decide rechazar la solicitud y de manera abrupta suspender sus mesadas desde aquel momento. Lo que no puede concebirse en un Estado Social de Derecho y frente a una persona de especial protección, pues, aunque resulta claro que la pensión de invalidez no es una prestación vitalicia, si se convierte en el único solvento de quien la percibe, que garantiza su sustento diario y vida en condiciones dignas, de ahí que la suspensión deba tener un motivo expresamente fundado.

Lo que aquí se debate no corresponde al resultado arrojado en el nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido el 19 de agosto de 2022, pues aquel aparte de ser un trámite ajeno a esta Juez constitucional-normativamente amparado-, se encuentra surtiendo etapa de impugnación, por lo que carece de firmeza, y en consecuencia, de motivos fundados que permitan determinar definitivamente la pérdida del derecho a la pensión de invalidez; se discute la suspensión de aquellas mesas sin que sopesará una razón fehaciente, máxime cuando el actor siempre ha estado dispuesto para las valoraciones respectivas y entregar la documentación que se le requiera, luego mal esta tildarlo de renuente al trámite y cercenarle su derecho con la suspensión de los pagos. Mientras se define lo respectivo a la prestación económica, deberá la administradora colombiana de pensiones proporcionar las mesadas. posteriormente y una vez quede firme el dictamen, de no modificarse lo dispuesto en la primera calificación, deberá pronunciarse a través de un acto administrativo motivado que permita el actor tomar las determinaciones legales y administrativas a que haya lugar.

Pretende demostrar la accionada que la razón que conllevó a la suspensión del pago de las mesadas, lo fue el porcentaje arrojado en el nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral (19 de agosto de 2022), sin embargo, tal como lo advirtió el actor en su escrito, aquella decisión se tomó desde el mes de junio/julio 2022, cuando, interese, la entidad decidió de manera unilateral



dejar de cancelarlas habida cuenta el actor no había proporcionado la documentación necesaria para la revisión de su pérdida de capacidad laboral.

En ese orden de ideas, esta instancia le otorga razón al señor Bernardino Cervera Orejuela, pues efectivamente COLPENSIONES vulneró su derecho al debido proceso administrativo, al suspender sin motivo alguno las mesas pensionales, a pesar de que la Ley solo lo prevé para aquellos casos que el pensionado por invalidez se rehúsa a realizar el trámite de revisión de pérdida de capacidad laboral. por tanto se tutelarán los derechos fundamentales del accionante y se ordenará a la AFP COLPENSIONES levantar la suspensión del pago de la pensión del actor, comunicada mediante el oficio 2022_7181173_13 del 03 de junio de 2022, debiendo pagar las mesadas dejadas de percibir por dicha suspensión, hasta tanto se encuentra en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral y exista acto administrativo motivado que resuelva la continuación o no del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Finalmente, en cuanto a las demás pretensiones, esto es, un posible reintegro laboral del accionante a Manuelita S.A., dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, no resulta procedente a través de esta instancia disponer lo relativo a este tema, debiendo el actor, de considerarlo, acudir ante las instancias respectivas, siendo en últimas el Juez Ordinario Laboral el competente para dirimir aquella controversia.

5. PARTE RESOLUTIVA:

Así las cosas, por lo anteriormente expuesto, El JUZGADO CUARTO PENAL DE CIRCUITO DE PALMIRA – VALLE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de **DEBIDO PROCESO Y MÍNIMO VITAL** del señor **BERNARDINO CERVERA OREJUELA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 94331613, dentro del trámite propuesto contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-**.



SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, que en el término máximo de SEIS (6) días hábiles, LEVANTAR la suspensión del pago de la pensión del señor Bernardino Cervera Orejuela, comunicada mediante el oficio No. 2022_7181173_13 del 03 de junio de 2022, y, entonces, tendrá que pagar las mesadas pensionales dejadas de percibir con ocasión de dicha suspensión. El pago se deberá seguir efectuando hasta tanto se encuentra en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral de que habla esta acción, y exista acto administrativo motivado que resuelva la continuación o no del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO ACCEDER a ninguna otra pretensión, conforme lo expuesto.

CUARTO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 ibídem).

QUINTO: Si no fuere recurrida esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ
JUEZ

