



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Acción de Tutela –Impugnación Sentencia
Demandante: MARÍA NELA HERNÁNDEZ PEÑARANDA
Demandada: Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-
Radicación: 20-001-33-33-005-2019-00373-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la accionante contra el fallo proferido el 5 de noviembre de 2019, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se niega el amparo de los derechos solicitados.

II. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS.

La accionante manifiesta que mediante las Resoluciones Nos. GNR 3411423 del 30 de septiembre de 2014 y GNR 67615 de 10 de marzo de 2015, COLPENSIONES le reconoció una pensión de invalidez (origen común) por presentar una pérdida de capacidad laboral del 50.09%, a causa de un accidente mientras se desempeñaba como enfermera auxiliar de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López.

Sostiene que en el año 2018 COLPENSIONES inició el proceso de verificación de su estado de invalidez, tal como lo establece el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, por lo que debía radicar las historias clínicas recientes de los controles y estudios médicos realizados para tratar las patologías que padece, y además debía asistir a una valoración por medicina laboral con un especialista asignado por dicha Entidad.

Indica que el 27 de diciembre de 2018 radicó en las oficinas de COLPENSIONES con sede en Valledupar, una solicitud de prórroga para la entrega de las historias clínicas que serían evaluadas en el proceso de verificación de invalidez, teniendo en cuenta que la EPS MEDIMÁS, no le había autorizado las citas para valoración por especialista en la ciudad de Barranquilla.

Aduce que COLPENSIONES dio trámite a la solicitud de prórroga sin establecer inicialmente cuál sería el tiempo límite para radicar las historias clínicas requeridas, no obstante durante todo ese periodo estuvo atenta e insistente a que la EPS MEDIMÁS autorizara las citas necesarias para ello.

Señala que el 4 de marzo de 2019 radicó parte de la documentación requerida, entre ellas la historia clínica con el especialista en Fisiatría, advirtiendo que las historias faltantes serían presentadas una vez la EPS MEDIMÁS autorizara las citas.

Refiere que el 1 de agosto de 2019 se llevó la sorpresa que Colpensiones no había realizado la consignación de su mesada pensional, debido que había sido suspendida por cuanto el proceso de revisión del estado de invalidez se había cerrado sin que hubiera llevado las respectivas historias clínicas, entre ellas la del especialista con Fisiatría.

Comenta que el 2 de agosto de 2019 radicó solicitud de reactivación del trámite de revisión de su estado de invalidez y pago de las mesadas pensionales, la cual fue respondida a través del oficio No. BZ2019_10483526_2259946 de 9 de agosto de 2019, en el que le informan la continuación del trámite de revisión del estado de invalidez, pero nada se dice acerca de la reactivación de las mesadas pensionales. Esta petición fue reiterada el 10 de septiembre de 2019.

Colpensiones responde el 23 de septiembre de 2019, informando que la pensión solo sería reactivada si una vez terminado el proceso de verificación de estado de invalidez, aún permaneciera con una PCL igual o mayor al 50%. Luego el 24 de septiembre de 2019, le notificó el dictamen de PCL No. DML 3310097 de 4 de septiembre de 2017, por medio del cual califica con una PCL de 43.96%, decisión que fue recurrida, por lo que no se encuentra en firme hasta que la Junta Regional y/o Nacional de Calificación de Invalidez resuelva la inconformidad presentada.

Dice que la suspensión de la pensión solo procede cuando el pensionado muestre una conducta pasiva frente al proceso de calificación y no vaya a las valoraciones. Sin embargo, precisa que la norma también establece que la suspensión no se debe realizar en los eventos en los cuales el proceso de revisión no se puede realizar por fuerza mayor que impida al pensionado someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez, como en el presente caso, que la demora en la entrega de los exámenes se debía a que la EPS no autorizaba los estudios requeridos.

Considera que el único mecanismo de defensa con el que cuenta, es la acción constitucional, puesto que en reiteradas ocasiones solicitó a COLPENSIONES la reactivación de sus mesadas y se negó hacerlo. Agrega que no puede esperar que la Junta Regional y/o Nacional de Calificación de Invalidez determine su estado de invalidez, o en últimas acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, ya que tiene la calidad de pensionada y se le está causando un grave perjuicio quitándole la única fuente de ingreso fijo con la que cuenta su familia.

2.2. PRETENSIONES.

La demandante solicita que se le amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES reactivar sus mesadas pensionales y no volver a suspenderla hasta tanto la Junta Regional y/o Nacional de Calificación de Invalidez defina si continua o no en estado de invalidez. Así mismo, que se ordene a la entidad accionada consignar el valor de las mesadas pensionales de julio, agosto y septiembre, las cuales no fueron pagadas.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante fallo del 5 de noviembre de 2019, negó la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante, argumentado que la entidad accionada acreditó que le está dando el procedimiento correspondiente a la revisión del estado de invalidez estipulado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 (inciso tercero, literal

a), que establece: "... el peticionario tendrá un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de la solicitud elevada por la entidad de previsión, 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", en tanto, como la señora HERNÁNDEZ PEÑARANDA tenía hasta el 20 de mayo de 2019 para allegar la documentación solicitada por la Administradora de Pensiones, y no lo hizo, la administradora procedió a suspender las mesadas pensionales a partir de la nómina del mes de julio de 2019.

IV. IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo de primera instancia, manifestando que el a quo no analizó la excepción que establece el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, referente a que la suspensión sólo procede cuando el pensionado es renuente a realizarse los exámenes, y a que dicha suspensión no procede cuando haya fuerza mayor que impida al pensionado someterse a los exámenes.

Dice que respecto de este tema existe un precedente jurisprudencial expuesto por la Corte en sentencia T-371 de 2018, y por el Tribunal Administrativo del Cesar, en un caso similar donde ordenó a Colpensiones reactivar las mesadas pensionales al actor, por considerar que de mantenerse la suspensión se causaría un perjuicio irremediable.

Insiste en que la suspensión de la mesada pensional le causa un perjuicio irremediable y vulnera sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

V. CONSIDERACIONES

La Constitución Política, en su artículo 86, establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona para reclamar ante los jueces de la República la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos sean amenazados o conculcados por cualquier autoridad pública o por particulares. El mismo precepto normativo establece que la acción será procedente cuando quien acude a ella no tenga a su disposición otro medio de defensa judicial, excepto si lo que pretende es una protección transitoria en virtud de la existencia de un perjuicio irremediable.

La Constitución Política reconoce un carácter residual a la acción de tutela, en tanto dispone que aquella procederá siempre que no existan otros medios de defensa judicial a los cuales pueda acudir la persona para demandar la protección de sus derechos fundamentales amenazados o conculcados.

No obstante, la aludida regla, en correspondencia con los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, presenta dos excepciones que tienen que ver fundamentalmente con que la tutela también procederá cuando esos medios de defensa judicial: (i) no cuenten con la idoneidad y eficacia tal que permita la protección del derecho, o (ii) no gocen de la aptitud suficiente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹. En el primer evento, el amparo constitucional será definitivo, mientras que, en el segundo, será transitorio y estará sujeto a que el actor acuda a la acción judicial respectiva en el término de los 4

¹ El perjuicio irremediable "se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección". (Sentencia T-493 de 2013).

meses siguientes, entendiéndose que, en caso de no hacerlo, los efectos de la tutela caducarán.

En el mismo sentido, ha puesto de presente la Corporación Constitucional que todo conflicto relacionado con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas debe desatarse por la jurisdicción ordinaria o por la contencioso administrativa -según corresponda-, excepto en los casos ya mencionados en el párrafo inmediatamente anterior, es decir, cuando tales vías judiciales no sean idóneas o eficaces, o concurra un perjuicio irremediable ante el cual deba actuar con urgencia el juez constitucional.

En esta oportunidad le corresponde a la Sala determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-, vulneró los derechos fundamentales de MARÍA NELA HERNÁNDEZ PEÑARANDA al mínimo vital y a la seguridad social, al suspender el pago de la pensión de invalidez, al no aportar los exámenes correspondientes a la valoración por Fisiatría con Goniometría, requeridos para el trámite del proceso de revisión de invalidez de que trata el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, en el caso sub examine, se tiene que lo realmente pretendido por la señora MARÍA NELA HERNÁNDEZ PEÑARANDA, es la reactivación del pago de sus mesadas pensionales, luego de que su prestación fuera suspendida por orden de COLPENSIONES. En ese sentido, debido a que la acción se dirige a controvertir la decisión que la accionada tomó en la comunicación BZ 2019_2306705 de 20 de febrero de 2019, la protección vía tutela devendría improcedente en virtud de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012) que, impone en cabeza de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de "(...) *las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos*".

Así las cosas, ante la existencia de otro medio de defensa judicial a través del cual la accionante podría pretender la reactivación del pago de su pensión, en principio, la acción de tutela estaría llamada a ser declarada improcedente porque, de otra forma, el juez de tutela desconocería el carácter subsidiario del recurso de amparo e invadiría la órbita competencial del juez ordinario.

Sin embargo, a efectos de estudiar la *eficacia* del medio judicial, es preciso detenerse en las condiciones particulares en que se encuentra la actora. Dicho de otro modo, es del caso determinar si los medios de defensa judicial que tiene a su disposición son *per se* oportunos en la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, o si, al contrario, se está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional cuyas circunstancias habilitan al juez constitucional para pronunciarse de fondo en la presente causa.

En efecto, esta Sala considera que la demora a la que se vería expuesta la accionante en caso de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, podría hacer más gravosa su situación debido a la aparente amenaza que se cierne sobre sus derechos fundamentales considerando que (i) es una persona cuya fuerza de trabajo fue afectada desde 2014, en virtud de un accidente de trabajo que lo causó una pérdida de capacidad laboral del 50.09%, (ii) desde esa fecha percibía una

pensión de invalidez² con la que solventaba sus gastos personales y los de su familia³, (iii) no cuenta con otros recursos necesarios para satisfacer sus necesidades⁴, y (iv) no cuenta con la respectiva cobertura en salud.

Lo anterior hace que conminar a la accionante a que acuda a los medios ordinarios de defensa para plantear la situación acá expuesta, sea desproporcionado considerando la demora que un proceso de esas características toma para definir el asunto; tiempo durante el cual sería privada de su pensión de invalidez.

Caso concreto.

De conformidad con lo expuesto hasta el momento, a la señora MARÍA NELA HERNÁNDEZ PEÑARANDA le fue reconocida una pensión de invalidez con ocasión de la ocurrencia de un accidente de trabajo, a partir del 1 de octubre de 2014 y en cuantía de \$616.000. Durante el año 2018, para adelantar el proceso de revisión de su estado de invalidez, COLPENSIONES, le solicitó aportar las historias clínicas de los controles y los estudios médicos realizados para tratar sus patologías. No obstante, la tutelante se demoró en allegar la valoración por la especialidad de Fisiatría con Goniometría.

En consecuencia, la entidad cerró el trámite de revisión de estado de invalidez y suspendió el pago de la pensión de invalidez, aduciendo que no se habían allegado los documentos necesarios para dicho trámite.

Esta Sala constató que, de acuerdo con la lectura de la norma y la jurisprudencia constitucional referente a los postulados contenidos en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993: (i) es 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; y (viii) le compete a las Juntas de Calificación de Invalidez realizar dicha revisión.

Aplicando estas reglas se constata que a pesar de que las actuaciones adelantadas por Colpensiones en el trámite concreto, pretendieron dar aplicación estricta a lo estipulado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 (inciso tercero, literal a) y en el artículo 17 de la Ley 776 de 2002, fueron vulnerados los derechos fundamentales de la accionante al no tener en cuenta que tal como lo evidencia el material probatorio obrante en el expediente, la señora MARÍA NELA HERNÁNDEZ PEÑARANDA, realizó todas las acciones tendientes para ser valorada por las especialidades requeridas, y finalmente, fuera valorada por medicina laboral para que se le ratifique, modifique o extinga la pensión de invalidez, según el caso, siendo la mora, un hecho ajeno a su voluntad, pues

² De acuerdo con lo dicho y demostrado por la propia entidad accionada.

³ Afirmación que el accionante eleva en el escrito de tutela y que no fue controvertida por la accionada.

⁴ Es una manifestación hecha por el accionante que no fue controvertida en manera alguna.

depende del grado de agilidad con que se agende y se practiquen los servicios de salud a través de la EPS.

Así mismo, en el presente caso tampoco podría afirmarse que la accionante voluntariamente y de manera caprichosa hubiese pretendido sustraerse de su deber como pensionado de asistir a la revisión, pues por el contrario en varias oportunidades solicitó prórroga para ello y puso en conocimiento de la Administradora que la demora en allegar la documentación requerida obedecía a la falta de asignación de cita por parte de la EPS.

Así las cosas, la suspensión de la mesada deviene desproporcionada y no puede ser una carga que soporte únicamente la accionante, parte débil de la relación jurídica y quien se encuentra en complejas condiciones personales en virtud de su condición de salud y sus escasos recursos, pues la prestación que le fue suspendida ascendía al mínimo⁵ y ese era el único ingreso con el que contaba para subsistir con su familia y comprar los insumos necesarios que le permitían sobrellevar en condiciones dignas sus padecimientos.

Por estas razones, en el caso *sub examine*, es razonable concluir que la suspensión de la pensión de invalidez afectó sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social. También se puso en riesgo su derecho a la salud, pues, como se evidenció con la certificación de SaludTotal EPS-S, los aportes al régimen contributivo de salud cesaron desde el momento en que se dejó de pagar la prestación. En consecuencia, es necesario ordenar su reactivación en nómina y el correspondiente pago de las mesadas pensionales adeudadas desde que tuvo ocurrencia la suspensión.

Sin embargo, esta Sala no puede ser ajena a la importancia que enmarca el proceso de revisión del estado de invalidez al que la señora MARÍA NEA HERNÁNDEZ está sometida. Por ello, la continuidad en el tiempo de esta protección estará supeditada a que COLPENSIONES adelante las gestiones que permitan la realización del mismo y/o a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dependiendo del resultado, definan si se extingue, disminuye o aumenta el monto de la prestación.

Finalmente se insta a la accionante para que se ponga a disposición de la administradora a efectos de realizar el proceso de revisión de su estado, y no obstante ello, se advierte que de no someterse a lo legalmente exigido, la entidad administradora de pensiones estará habilitada para proceder en los términos del artículo 44 de la Ley 100 de 1993 (inciso tercero, literal a).

Por tanto, la Sala revocará el fallo de tutela impugnado, a través del cual se negó el amparo solicitado por la señora MARÍA NELA HERNÁNDEZ PEÑARANDA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, el 5 de noviembre de 2019, por medio de la cual se negó el amparo. En su lugar, TUTELAR el derecho al mínimo vital y a la seguridad social de la señora MARÍA NELA HERNÁNDEZ PEÑARANDA.

⁵ Así se evidencia con la Resolución GNR 341323 de 30 de septiembre de 2014. (fs. 16-21).

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reanude el pago de la pensión de invalidez que venía disfrutando la accionante y cancele las mesadas dejadas de percibir desde el mes de julio de 2019 hasta la actualidad.

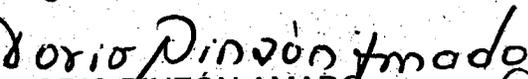
TERCERO: ADVERTIR a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, que se abstenga de suspender nuevamente el pago de la mesada con fundamento en actos propios o de terceros que imposibiliten la realización del examen trienal de revisión del estado de invalidez.

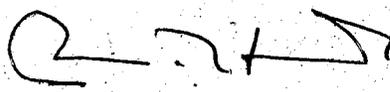
CUARTO: INSTAR a la señora MARÍA NELA HERNÁNDEZ PEÑARANDA para que se ponga a disposición en todo lo requerido por la administradora a efectos de realizar y culminar el proceso de revisión de su estado. No obstante ello, se advierte que de no someterse a lo legalmente exigido, la entidad administradora de pensiones estará habilitada para proceder en los términos del artículo 44 de la Ley 100 de 1993 (inciso tercero, literal a).

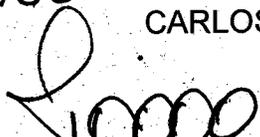
QUINTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

SEXTO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 116.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado