

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T - 527 DE 2023

Expediente: T-9.408.677

Acción de tutela instaurada por *Susana* contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP).

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najjar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo dictado en el proceso promovido por *Susana*, contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), resuelto en primera instancia el 10 de marzo de 2023 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva y, en segunda instancia, el 28 de abril de 2023 por la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad.

Cuestión previa

Teniendo en cuenta que dentro de la sentencia se expondrán elementos que gozan de reserva -como lo son algunos de los datos contenidos en la historia clínica de la accionante-, en la versión pública de la decisión la Sala Cuarta suprimirá el nombre de la persona demandante, de conformidad con la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Presidencia la Corte Constitucional. En ese sentido, se presentan dos versiones de la ponencia, la primera con los nombres reales y, la segunda, con nombres ficticios para su publicación.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones de la tutela

1. El 24 de febrero de 2023, *Susana* radicó acción de tutela contra la Unidad de Pensiones y Parafiscales (UGPP), para la protección de sus derechos al debido proceso, vida digna, seguridad social, mínimo vital y, en general, los derechos de los “*disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales*”.¹ Solicita que se ordene a la UGPP “*emitir o cancelar dictamen de pérdida de capacidad laboral a mi favor, con el fin de cumplir con el requerimiento para solicitar la pensión de sobrevivencia con ocasión al fallecimiento de mi señora madre*”.²

2. Relató que su madre (*Aria*), de quien ella dependía económicamente,³ falleció el 8 de diciembre de 2021 y gozaba de una pensión reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) desde el 1 de junio de 1994. Hoy la accionante tiene 55 años, es afiliada en el régimen subsidiado en salud con la EPS Asociación Indígena del Cauca, y sufre de distintas patologías que “*han desmejorado considerablemente [su] calidad de vida*”.⁴ Así, con la intención de que la UGPP le reconozca la pensión de sobrevivientes, el 28 de diciembre de 2022 -por medio de abogado- radicó la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL).⁵

3. Mediante oficio del 2 de febrero de 2023 la UGPP manifestó que no era competente y adicionalmente la “*Unidad no cuenta con un equipo interdisciplinario que adelante las calificaciones de pérdida de capacidad laboral*”.⁶ Además, en esa misma comunicación, informó que según el Decreto Ley 019 de 2012, dicha función se encuentra en cabeza o de Colpensiones, o de las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), o de las compañías de seguro que asuman riesgo de invalidez o muerte, o de las EPS. En concordancia con esa información, le hizo saber que por ser afiliada de la Asociación Indígena del Cauca EPS, “*esa entidad es la primera competente para realizar las correspondientes calificaciones de la pérdida de capacidad laboral, la cual, resulta importante resaltar, cuenta con absoluta validez frente a una eventual solicitud de reconocimiento pensional que (...) pretenda incoar ante esta Unidad*”.⁷

¹ Expediente digital T-9.408.677. Consecutivos 8 y 30. Demanda con sus anexos y acta individual de reparto.

² *Ibidem*. Demanda.

³ *Ibidem*. “(...) debido a mi estado de salud, dependía económicamente dado que ella me suministraba lo necesario para mi subsistencia, como alimentación, salud, medicamentos, vivienda, vestuario, entre otros”.

⁴ *Ibidem*. En concreto, expuso que padece de “*displacia de cadera con múltiples reparos de cadera izquierda, con artrosis secundaria e hipertrofia severa de paquete muscular en miembro inferior izquierdo, con requerimiento de ayuda externa tipo muleta para desplazamientos y movilidad con limitación para las actividades diarias y secundarias*”.

⁵ *Ibidem*. Si bien en la demanda se señala que la solicitud fue radicada el 26 de enero de 2023, lo cierto es que en los documentos adjuntos se comprueba que la solicitud tiene fecha del 21 de diciembre de 2022 y el radicado en la UGPP (también adjunto) tiene fecha del 28 de diciembre de ese año.

⁶ *Ibidem*. En los anexos de la demanda se encuentra el oficio emitido por la UGPP el 2 de febrero de 2023, suscrito por el director de pensiones Luis Fernando Granados Rincón.

⁷ *Ibidem*.

4. Expuso además que, con base en la anterior comunicación, la UGPP expidió también Resolución RDP 3412 del 14 de febrero de 2023, que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por no allegar el “*Dictamen de Calificación de Invalidez*” emitido por una entidad competente para ello. Con todo, Susana dijo que recibió esa decisión “(…) *de manera sorpresiva puesto que no se solicitó la pensión de sobrevivientes, si no la calificación de invalidez a mi favor*”.

5. Al final, afirmó que (i) no tiene cómo cubrir los gastos particulares en la Junta Regional de Calificación, (ii) que su estado de salud no le permite conseguir trabajo y (iii) que la UGPP, por ser pagadora de la pensión, tiene el deber de realizar la calificación. Quiso poner de presente que es “*una persona enferma, a la espera de un dictamen que me defina mi situación medico laboral y prestacional, sometiéndome a una situación de incertidumbre injustificada, toda vez que no permite definir mi situación de estado de calificación con el fin de obtener mi pensión de sobrevivencia*”.⁸

B. Respuestas de las accionadas

6. Una vez admitida la tutela por parte del Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva, “*ordenó vincular a la Asociación Indígena del Cauca AIC – EPS, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al Ministerio del Trabajo, y se ordenó notificar a los sujetos procesales a fin de ejercer los derechos defensa y contradicción*”.⁹ Hecho esto, recibió como respuesta las siguientes:

7. ***Respuesta de la UGPP.*** En primera medida, confirmó que la causante - fallecida el 8 de diciembre de 2021- gozaba de una pensión que se hizo efectiva el 1 de junio de 1994, y fue reliquidada por un mayor valor a partir del 1 de noviembre de 1996. En segundo lugar, se pronunció sobre la negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aclarando que la accionante presentó una primera solicitud en 2022, negada mediante la Resolución RDP 13339 del 25 de mayo de ese año, y reapareció nuevamente en diciembre con una petición sobre el mismo asunto, la cual también fue negada, tal y como se señaló en la demanda, con la Resolución RDP 3412 del 14 de febrero de 2023.¹⁰

8. Reiteró la falta de cumplimiento de requisitos legales para obtener la prestación que reclama, pues Susana no cuenta con el dictamen de PCL exigido por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993. Después, aclaró que la UGPP “*no está obligada ni a determinar la pérdida de capacidad laboral ni a sufragar los gastos que ello conlleve, por cuanto no cuenta con el equipo interdisciplinario para ello y esa función no le fue asignada por Ley*”. En tal sentido, insistió en que la EPS es la

⁸ *Ibidem.*

⁹ Expediente digital T-9.408.677. Consecutivo 21. Sentencia de primera instancia.

¹⁰ Expediente digital T-9.408.677. Consecutivo 24. Respuesta UGPP. Valga señalar que ambas resoluciones se encuentran adjuntas a la contestación.

encargada de realizar el examen médico que se requiere, y recordó que una vez cuente con el dictamen puede presentar nuevamente la solicitud.

9. Alegó entonces su falta de legitimación en la causa por pasiva y, en todo caso, pidió declarar improcedente la acción de tutela por falta de inmediatez, al haber *“transcurrido un lapso aproximado de un año y dos meses, sin que a hoy se hubiere allegado la información requerida”*, y por falta de subsidiariedad, puesto que cuenta con otros mecanismos para reclamar lo pretendido y no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable.¹¹

10. **Respuesta Asociación Indígena del Cauca EPS.** Se refirió al contenido del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, señalando las entidades facultadas para calificar el grado de invalidez y admitiendo que las EPS son titulares de esa función. Sin embargo, precisó que *“(…) solo puede establecer un dictamen para determinar la Calificación de pérdida de la capacidad laboral siempre y cuando sea para el reconocimiento de las prestaciones del sistema de salud. En el caso que se pone de presente que la accionante requiere la calificación para el otorgamiento de una pensión de sobrevivientes administrada inicialmente por la UGPP”*. En ese sentido, argumentó que el reclamo de la pensión de sobrevivientes no la involucra a ella en tanto *“no tiene responsabilidad en las posibles omisiones de otras entidades”*, por lo tanto, solicitó ser desvinculada.¹²

11. **Respuesta del Ministerio del Trabajo.** Planteó su falta de legitimación por pasiva con respaldo en las funciones de la entidad, pero consideró útil, con el *“fin de contribuir con el análisis de estudio de la acción de tutela”*, aclarar que la causante obtuvo su pensión de jubilación en 1994, por la liquidada CAJANAL por lo que la UGPP no es la entidad que reconoció dicha pensión sino solo es una unidad especial que administra no solo las pensiones de dicha entidad sino de muchas otras extintas o liquidadas. Por lo tanto, la UGPP de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 no es responsable de la calificación del estado de invalidez ya que dicha *“valoración de pérdida de capacidad laboral y el estado de invalidez lo califica en primera instancia la EPS en la cual se encuentre afiliada la accionante”*, y dijo además que según el artículo 2.2.5.1.16 del Decreto 1072 de 2015, el pago de honorarios de la Junta Regional de Calificación corresponde al solicitante.¹³

12. **Respuesta del Ministerio de Hacienda.** Recordó que *“el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es un ente técnico que tiene la función primordial de responder por la política macroeconómica del Estado y no tiene dentro de sus funciones y competencias, en virtud del principio de legalidad, injerencia alguna de intervenir en las actuaciones de entidades como la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP”*. Por lo anterior, pidió desestimar cualquier pretensión con respecto al Ministerio, argumentando la improcedencia de la acción en lo que a él

¹¹ *Ibidem.*

¹² Expediente digital T-9.408.677. Consecutivo 22. Respuesta EPS Asociación Indígena del Cauca.

¹³ Expediente digital T-9.408.677. Consecutivo 25. Respuesta Ministerio de Trabajo.

se refiere.¹⁴

13. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila guardó silencio.

C. Decisiones de tutela de primera y segunda instancia

14. **Primera instancia.** El Juzgado Sexto Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Neiva, mediante sentencia proferida el 10 de marzo de 2023, tuteló los derechos de la accionante y ordenó a la UGPP que en el término de 10 días a partir de la notificación “*adelante las gestiones técnicas y administrativas pertinentes, a fin que califique la pérdida de capacidad ocupacional de la señora Susana*”. Lo anterior, puesto que la UGPP era la entidad encargada de administrar la pensión reconocida por CAJANAL a la madre de la accionante, y la Corte Constitucional en Sentencia T-402 de 2022 dejó claro que las Administradoras de Fondos de Pensión (AFP) también son “*responsables de adelantar el trámite de calificación de la PCL, a través de la compañía de seguros con la cual haya contratado el riesgo de invalidez de sus afiliados*”.¹⁵ Esto, sumado a las condiciones particulares de salud de *Susana*, fue suficiente para que el Juzgado accediera a las pretensiones.¹⁶

15. **Impugnación.** El 24 de marzo de 2023, la UGPP impugnó la decisión.¹⁷ Estimó que el juzgado de primera instancia desconoció la normativa “*legal vigente en cuanto a las entidades competentes para adelantar las gestiones técnicas y administrativas para calificar la pérdida de capacidad ocupacional de la aquí accionante*”. Se apoyó en la naturaleza jurídica de la UGPP únicamente como administradora del Régimen de Prima Media del orden nacional, sin capacidad para recibir nuevas afiliaciones, pidiendo tener en cuenta que según el Decreto 692 de 1994 “*la UGPP no tiene facultades de recaudo de aportes a seguridad social desde antes de asumir la sustitución procesal de Cajanal*”. En ese sentido, manifestó que la entidad fue condenada a una orden de imposible cumplimiento por una indebida equiparación con las AFP, reiterando que lo solicitado corresponde asumirlo a la EPS a la que la accionante se encuentra afiliada, lo que hace que la UGPP no esté legitimada por pasiva.¹⁸

16. **Segunda instancia.** El 28 de abril de 2023, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró improcedente la tutela. En su criterio, “*el A Quo erró al conceder el amparo, pues, tal como lo prevé la el Decreto 0575 de 2013, de ninguna manera puede equipararse la UGPP con un Fondo de Pensiones, como quiera que por Ministerio de la Ley no ostenta tal calidad y menos tiene la*

¹⁴ Expediente digital T-9.408.677. Consecutivo 23. Respuesta del Ministerio de Hacienda.

¹⁵ Expediente digital T-9.408.677. Consecutivo 21. Sentencia de tutela de primera instancia, citando la sentencia T-402 de 2022 de la Corte Constitucional.

¹⁶ *Ibidem*. Sentencia de primera instancia.

¹⁷ Expediente digital T-9.408.677. Consecutivo 14. Acta individual de reparto de segunda instancia.

¹⁸ Expediente digital T-9.408.677. Consecutivo 2. Impugnación.

competencia para realizar lo demandado por Susana a través de apoderada judicial”. A renglón seguido, dio nuevamente la razón a la UGPP al determinar que la accionante no agotó otros mecanismos para solicitar lo pretendido ante su EPS y no probó un perjuicio irremediable, haciendo necesario revocar el fallo impugnado y declarar improcedente la tutela.¹⁹

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

17. La Sala Cuarta de Revisión es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 30 de junio de 2023, proferido por la Sala Número Seis de Selección de Tutelas, que escogió el presente caso para su revisión y que lo asignó por sorteo a la presente Sala de Revisión.²⁰

B. Examen de procedencia

18. *Legitimación en la causa por activa.* Con base en lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991 y reiterado por los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala Cuarta de Revisión constata que el requisito de legitimación por activa se encuentra debidamente acreditado. En efecto, la *Susana* interpuso la tutela para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, seguridad social y mínimo vital.

19. *Legitimación en la causa por pasiva.* El mismo artículo 86 de la Constitución Política dispone que cualquier persona podrá interponer acción de tutela para “*la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.²¹ De ahí que, en varias oportunidades, la legitimación por pasiva se ha definido como “*la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental*”.²²

20. Así las cosas, para el caso bajo examen, de entrada, salta a la vista la necesidad de desvincular al Ministerio del Trabajo y al Ministerio de Hacienda y Crédito

¹⁹ Expediente digital T-9.408.677. Consecutivo 10. Sentencia de tutela de segunda instancia.

²⁰ Constitución Política de Colombia. Artículo 241.9. “*A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales*”.

²¹ Cfr. Constitución Política de Colombia. Artículo 86.

²² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1015 de 2006.

Público, ante la evidente falta de legitimación en la causa por pasiva. Ciertamente, ninguno de los dos cuenta con la posibilidad de ser eventualmente condenado dentro del trámite, pues las funciones que tienen a su cargo en nada tienen que ver con la posible materialización de las pretensiones de la acción. *Susana* busca que se realice un examen para determinar su PCL, para después poder aplicar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su madre, fallecida en diciembre de 2021. Como se observa, nada de ello toca con las competencias de estas entidades, por lo que serán desvinculadas de la presente acción.

21. Ahora, para acreditar la legitimación por pasiva de la UGPP como demandada principal, hay que detenerse a realizar algunas consideraciones particulares, pues de llegar a comprobarse una vulneración, existe la posibilidad de que la UGPP no sea la encargada de responder por lo solicitado. Al respecto, hay que decir que se trata de una entidad creada mediante el artículo 156 del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 (Ley 1151 de 2007) cuya incorporación fue justificada en el primer proyecto presentado al Congreso, por la necesidad de “*garantizar la seguridad jurídica y la racionalización y eficiencia operativa del proceso de administración de pensiones reconocidas y reconocimiento de pensiones causadas por reconocer en Administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional y entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación*”.²³

22. En ese sentido, debe decirse que con la llegada de la UGPP a formar parte de la estructura del Estado, no se buscó introducir una nueva AFP al sistema de pensiones en Colombia, sino que se quiso reestructurar y centralizar la administración del Régimen de Prima Media del orden nacional, dando continuidad al sistema vigente de la Ley 100 de 1993. De ahí que lo establecido en el artículo 34 Decreto 262 de 1994 tome especial relevancia,²⁴ pues como bien lo alegó en su defensa, en la actualidad la UGPP no tiene capacidad para recibir nuevos afiliados.

23. Por lo mismo, forma parte del Sector Hacienda y Crédito Público y sus funciones se centran en el reconocimiento de derechos pensionales que se encontraban a cargo de entidades liquidadas pertenecientes al Régimen de Prima Media del orden nacional y en la “*adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social*”.²⁵ No se trata en ningún caso de una entidad administradora del Sistema General de Pensiones a las que se

²³ Cfr. Congreso de la República. Gaceta del Congreso 32 de 2007. Exposición de motivos del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 (Ley 1151 de 2007). En la exposición de motivos se habla de tres propósitos principales: (i) “*garantizar la seguridad jurídica de los derechos administrados en el sistema de prima media del orden nacional (...)*”; (ii) *la racionalización y eficiencia operativa del proceso de reconocimiento pensional de las entidades públicas administradoras del régimen de prima media del orden nacional y de las entidades que reconocían pensiones cuya liquidación se decreta (...)*; y (iii) *para fortalecer la gestión de fiscalización y cobro de los aportes parafiscales*

²⁴ Cfr. Decreto 262 de 1994, “*por el cual se reglamente parcialmente la ley 100 de 1993*”. Artículo 34. “*El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales, así como por las cajas, fondos o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994, mientras subsistan. En todo caso, las entidades diferentes del ISS, sólo podrán administrar el régimen respecto de las personas que a 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados, no pudiendo en consecuencia recibir nuevos afiliados a partir de dicha fecha*”.

²⁵ Cfr. Ley 1151 de 2007. “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010*”. Artículo 156.

hace referencia en los artículos 52 y 90 de la Ley 100 de 1993.²⁶ En consecuencia, puede sostenerse que la UGPP no es una AFP, ni puede equipararse a ellas, para efectos de endilgarle las mismas funciones, como lo expuso acertadamente el Tribunal Superior de Neiva en segunda instancia, fundamentándose en el actual decreto de funciones de esa entidad, es decir, el Decreto 575 de 2013.²⁷

24. De hecho, en la jurisprudencia constitucional tampoco se encuentran órdenes emitidas para que dicha entidad realice exámenes de pérdida de capacidad laboral. Lo que suele ocurrir es que los accionantes se acercan a la UGPP a solicitar, por ejemplo, el reconocimiento de una sustitución pensional o de una pensión de sobrevivientes, portando el dictamen de PCL expedido previamente por una autoridad competente, y si por alguna razón la Unidad se niega a reconocerla de manera indebida, la Corte ha procedido en algunos casos puntuales a realizar el estudio de fondo y a ordenar el pago de dicha prestación (*Vb. gr* sentencias T-264 de 2021 y T-092 de 2023).²⁸ En esa línea, podría determinarse que, en principio, la UGPP no se encuentra legitimada por pasiva en el caso bajo examen, pues la pretensión de la accionante es que se le ordene a esa entidad realizar un dictamen de PCL, pero ya quedó claro que no tiene capacidad técnica ni funcional para atender la pretensión, por la imposibilidad de ser equiparada con una de las AFP de conformidad con la Ley 100 de 1993.

25. Sin embargo, ha sucedido que, con base en el principio de solidaridad, la Corte Constitucional ha estimado procedente ordenar a la UGPP el reembolso de los honorarios pagados a la Junta de Calificación *a posteriori*, al comprobar que fue desproporcionado que una persona en circunstancias de debilidad manifiesta hubiera incurrido en ese gasto. Esto sucedió en el asunto resuelto con la Sentencia T-235 de 2021, en la que un ciudadano pretendía el pago de los honorarios de la Junta Regional por parte de la UGPP, para que dicha Junta revisara el dictamen ya emitido por la EPS.²⁹

26. Si bien lo ocurrido en este último caso nuevamente permite observar que la UGPP no fue la que realizó el examen para dictaminar la PCL, pues el entonces accionante ya contaba con el dictamen de la EPS y buscaba que la Junta Regional lo revisara, lo cierto es que por tratarse de la entidad pagadora de la pensión en ese momento, se consideró que se encontraba en capacidad de asumir el costo de los honorarios de la Junta Regional ya que el actor logró acreditar una situación de debilidad manifiesta, abriendo paso a la posibilidad de conceder e reembolso.³⁰ Visto

²⁶ *Cfr.* Ley 100 de 1993. Artículo 52: Entidades Administradoras del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación definida; y artículo 90: Entidades Administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

²⁷ *Supra* 16.

²⁸ *Cfr.* Corte Constitucional, sentencias T-264 de 2021 y T-092 de 2023.

²⁹ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2021. “Al haber negado el amparo solicitado por el actor, por considerar equivocadamente que ninguna de las entidades debía asumir el pago de los honorarios de la Junta de Calificación, violando así el principio de solidaridad al que se ha hecho referencia, se vulneró también el derecho fundamental a la seguridad social del actor, pues esta situación obligó al usuario del sistema a asumir el costo de este emolumento como condición para poder acceder al servicio y, eventualmente, poder solicitar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la que podría llegar a tener derecho como hermano en condición de invalidez”.

³⁰ *Ibidem*.

esto, y teniendo en cuenta que la pretensión de *Susana* también incluye la posibilidad de que se le ordene a esta entidad “cancelar dictamen de pérdida de capacidad laboral a mi favor”,³¹ puede sostenerse que la entidad debe mantenerse vinculada al proceso, por lo menos, prima facie, frente a este pedimento específico, dando por acreditada la legitimación por pasiva.

27. Ahora bien, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, citado en las distintas contestaciones allegadas al presente trámite, según el cual la competencia para dictaminar la PCL 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*”,³² es correcto también seguir adelante el análisis con respecto a la EPS Asociación Indígena del Cauca y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila.

28. Lo anterior, considerando que fueron llamadas a vincularse a la acción de tutela por el juez de primera instancia, integrando debidamente el contradictorio y dándoles la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.³³ Sumado a esto, hay que recordar que en la Sentencia T-402 de 2022 (citada por el Juzgado de primera instancia) se estableció “*la obligación de calificar la PCL que tienen las EPS, derivada de la lectura del inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, no puede entenderse exclusiva de las entidades del régimen contributivo, sino también de las entidades del régimen subsidiado*”.³⁴

29. Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela está para reclamar la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales.³⁵ Al respecto, en abundante jurisprudencia, esta “*Corte ha señalado que esta acción debe ejercerse dentro de un término razonable y proporcionado (...), dado que “de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales*”.³⁶ “*En concreto, el lapso de tiempo que se debe verificar o comprobar corresponde a una de las siguientes situaciones: “(i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre*

³¹ Supra 1.

³² Cfr. Ley 100 de 1993, artículo 41 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

³³ Cfr. Corte Constitucional, Auto A-945 de 2022. “(...), esta corporación ha sostenido que dentro del conjunto de actos y trámites que componen el proceso “la admisión de la demanda es de vital importancia ya que a través de este acto procesal se establece el contacto inicial que tienen el juez, las partes y los demás intervinientes con el material que obra en el proceso”. Por ese motivo, la notificación del auto admisorio de la demanda a las personas que puedan verse afectadas por la decisión garantiza que cuenten con el conjunto suficiente de oportunidades procesales para ejercer sus derechos. En este orden de ideas, la Corte ha establecido una serie de criterios que circunscriben las obligaciones de los jueces de tutela ante la indebida conformación del contradictorio en el proceso de amparo. Veamos: (...) (i) Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Puede ocurrir que la demanda se entable contra un sujeto distinto a quien se le puede imputar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, caso en el cual no debería prosperar la acción de tutela. Sin embargo, una vez se advierta la situación, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante (...).”

³⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-402 de 2022.

³⁵ Constitución Política de Colombia. Artículo 86.

³⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-320 de 2021.

*el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y, el día en que se formuló la acción de tutela; y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo”.*³⁷

30. Aterrizando en el caso concreto, teniendo en cuenta que la pretensión en sede de tutela (calificación de la PCL) tiene como propósito ulterior servir de base para la solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, se tiene que la causante de la pensión falleció el 8 de diciembre de 2021. Entonces, su hija contaba con la posibilidad de solicitar el dictamen de invalidez desde dicho momento. Sin embargo, a pesar de esto, acudió a la UGPP sólo hasta el 28 de diciembre de 2022, es decir, un año y 20 días después del deceso de la pensionada, y a su turno, la acción de tutela fue interpuesta el 24 de febrero de 2023, esto es, un año, dos meses y 16 días después de que surgió el interés en el dictamen de PCL.

31. De entrada, ambos términos -más de un año para acercarse a la entidad, y un año y dos meses para interponer la tutela- exceden la exigencia de razonabilidad para el uso del mecanismo extraordinario. Ciertamente, no se entiende cómo se acredita la urgencia de obtener el dictamen y luego reclamar la pensión, si se inician los trámites más de un año después de aseverar su dependencia de la mesada pensional.³⁸ No hay que olvidar que la accionante alega una afectación a la vida digna y al mínimo vital causada por el actuar de la UGPP, lo cual, queda desvirtuado por el paso del tiempo en atender la prioridad de la que presuntamente dependía su subsistencia.

32. Ahora bien, es igualmente cierto que a raíz de la contestación de la UGPP la Corte tuvo la posibilidad de acceder a un dato adicional que fue ocultado en el escrito de la tutela. En efecto, *Susana* intentó obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a inicios de 2022, siendo negada por la entidad a falta del dictamen de PCL el 15 de mayo de ese año.³⁹ Con todo, teniendo conocimiento de la razón de la negativa, en vez de procurar la realización del examen médico para obtener su PCL en otra entidad, por ejemplo su EPS o directamente en la Junta Regional, decidió acudir 7 meses después a la UGPP, pero ya no buscando obtener la pensión, sino pidiendo que sea esta la que realice el dictamen de PCL.⁴⁰

33. Para la Sala, este actuar demuestra una falta de urgencia o de necesidad “*inmediata*” de protección de los derechos en el caso concreto pues, sin duda, cuando se trata de obtener un ingreso indispensable para la subsistencia que configura el mínimo vital y garantiza una vida digna, no se procede de esta manera. Por el contrario, se procura por todos los medios obtener el dictamen, normalmente ante la EPS o ante la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez.

³⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 2022. Fueron citadas también las sentencias T-027 de 2019 y T-256 de 2019

³⁸ Supra 1.

³⁹ Supra 7.

⁴⁰ *Ibidem*.

34. No es de buen recibo para la Sala Cuarta de Revisión que al momento de acreditar la inmediatez que: (i) la accionante haya ocultado en el escrito de tutela el primer trámite realizado ante la UGPP a inicios de 2022, (ii) que acuda más de un año después del supuesto hecho vulnerador a solicitar el dictamen de PCL ante una entidad que, en principio, no tiene capacidad para emitirlo y (iii) que retome los trámites para obtener su pensión 7 meses después de la primera negativa dada por la UGPP. Todo esto, teniendo en cuenta, además, (iv) que al final no utilizó la tutela como medio para obtener el reconocimiento de la pensión, sino únicamente para obligar a la UGPP, por medio de abogado, a pagar o realizar su dictamen de PCL. Por tanto, esta exigencia no se satisface en el caso concreto.

35. Subsidiariedad. El ya citado artículo 86 de la Constitución expresa que la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.⁴¹ Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que *“la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.⁴² En este último caso, si se comprueba que el mecanismo alternativo carece de eficacia el amparo será definitivo.

36. A su turno, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, también se ha reiterado la necesidad de que exista un “hecho vulnerador” que permita acudir a la jurisdicción constitucional, es decir, una actuación susceptible de ser demandada por parte de la entidad que estaría llamada a responder por una eventual vulneración de derechos. En otras palabras, *“la acción de tutela es improcedente, si no existe una negativa u omisión que vulnere un derecho fundamental. Lo anterior, por cuanto (i) los accionantes tienen el deber de requerir a las entidades responsables y activar los trámites administrativos ordinarios para satisfacer sus solicitudes, antes de acudir a la tutela, y (ii) el juez constitucional no puede dar órdenes con base en supuestas desatenciones o negligencias de las entidades accionadas”*.⁴³

37. Pues bien, de conformidad con los dos párrafos anteriores, es claro que el asunto bajo estudio debe ser analizado bajo dos perspectivas diferentes para determinar la acreditación del requisito de subsidiariedad con respecto a las entidades que obran en la parte pasiva del trámite. De una lado, se tiene demandada una decisión de la UGPP (Resolución RDP 3412 del 14 de febrero de 2023), actuación que cuenta con una vía jurisdiccional principal para llevarse a cabo y, de otro, se vinculó a la EPS Asociación Indígena del Cauca y la Junta Regional de Calificación del Huila como posibles responsables de materializar las pretensiones, pero frente a ellas no es posible comprobar un hecho vulnerador que habilite a la accionante para acudir a la tutela.

⁴¹ Constitución Política de Colombia. Artículo 86

⁴² Decreto 2591 de 1991. Artículo 6.

⁴³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2020.

38. Ciertamente, es de conocimiento público que tanto la Jurisdicción Ordinaria como la Jurisdicción Contenciosa cuentan con un trámite interno para resolver este tipo de controversias, dependiendo de la forma de vinculación que llevó a la causante a obtener su pensión. Así lo confirma el Auto 719 de 2022, mediante el cual la Corte resolvió el conflicto de jurisdicciones CJU-400, sobre un hermano que reclamó ante la UGPP el reconocimiento de una sustitución pensional y ambas jurisdicciones se encontraban en disputa sobre el conocimiento de estos procesos.

39. La Sala Plena de la Corte Constitucional sostuvo que *“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de los asuntos relativos a la seguridad social de las personas que, al momento de causar la prestación (...) han desempeñado cargos como empleados públicos o miembros de las corporaciones públicas (...)”* si la administradora es una entidad de derecho público y *“(...) la Jurisdicción Ordinaria Laboral cuenta con una competencia general y residual, por la que asume los casos de quienes, (i) al momento de adquirir el estatus requerido o en su última relación laboral, han estado vinculados como trabajadores oficiales o privados, sin que importe la naturaleza de la entidad administradora, y (ii) de los empleados públicos o de los miembros de las corporaciones públicas, cuando la entidad administradora sea de derecho privado”*.⁴⁴

40. Con base en lo anterior, y descendiendo al caso concreto, puede decirse que un recaudo y estudio probatorio más detallado del proceso llevaría a determinar la forma de vinculación y las condiciones particulares con las que la madre de *Susana (Aria)*, causó la pensión de la que la accionante dice depender económicamente. Ello, permitirá afirmar con exactitud la jurisdicción competente a la que podrá acudir como medio principal para reclamar las pretensiones.⁴⁵ Sin perjuicio de lo anterior, la realidad demuestra que existe un mecanismo principal para solicitar lo reclamado y las circunstancias particulares relatadas en los antecedentes de la presente Sentencia impiden soslayarlo.

41. Sobre esto último, debe sostenerse las patologías y enfermedades que la accionante presentó como posibles motivos para flexibilizar la procedencia, no resultan suficientes para concluir la imposibilitada para acudir a la vía principal. Lo anterior, puesto que si bien demuestran una afectación compleja en su cadera y pierna izquierda que hacen necesario el uso de muleta para caminar,⁴⁶ no se verifica un riesgo inminente para su vida o integridad, que respalde imposibilidad de acudir a las vías ordinarias, más aún, si cuenta con un apoderado que la asesora y acompaña en los trámites jurídicos que requiere. Por tanto, esta Sala no puede hablar de una falta de eficacia de esos medios, o de la concreción de un perjuicio irremediable, por lo menos en lo que se refiere a la condición médica de la accionante.

⁴⁴ Cfr. Corte Constitucional, Auto A-719 de 2022.

⁴⁵ En el caso concreto, excede las competencias del juez de tutela entrar a realizar el recaudo probatorio correspondiente para determinar la forma de vinculación de la causante con la administración, pues no hay elementos suficientes que permitan realizar el estudio de fondo.

⁴⁶ *Supra* 2.

42. Ahora bien, no puede desconocerse que *Susana* alegó también una vulneración al mínimo vital, la cual es susceptible de derivar en una procedencia excepcional de la acción. En efecto, podría abrirse paso la tesis de la ineficacia del trámite ante otra jurisdicción expuesta en párrafos precedentes (supra 35), si se llegara a comprobar una afectación de tal magnitud sobre este derecho. Al respecto, la Sala Cuarta verificó que *Susana* no aportó datos suficientes sobre su situación económica que la Sala Cuarta pueda utilizar como evidencia para revisar de fondo la acción de tutela.

43. Adicionalmente, en el chequeo oficioso realizado por la Corte, se observó que no se trata de una persona que se encuentre en condición de absoluto desamparo económico, pues además de que está registrada como cotizante activa en el régimen de pensiones individual de Colfondos, tiene calificación C1 en el Sisbén, es decir, por fuera de las categorías asignadas a la pobreza extrema. Además, dentro de los argumentos presentados en la acción de tutela, mencionó que no cuenta con "ingresos suficientes". Esta afirmación sugiere que sí tiene ingresos, haciendo más problemático que no se haya presentado información más precisa, pues queda sin demostrar la supuesta situación económica apremiante, o que sus ingresos actuales no satisfagan su mínimo vital, o que carezca de un núcleo familiar que pueda brindarle apoyo económico.

44. En consecuencia, no se ha probado que el procedimiento ordinario para controvertir la negativa de la UGPPP al pago del examen para dictaminar la PCL sea ineficaz ni que perjudique desproporcionadamente el ejercicio de los derechos fundamentales que supuestamente están siendo vulnerados. Por lo tanto, la acción se torna improcedente para controvertir la Resolución RDP 3412 del 14 de febrero de 2023 de la UGPP por existir otros medios judiciales al alcance de la accionante y no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable.

45. Lo mismo ocurre con respecto a la EPS Asociación Indígena del Cauca y la Junta Regional de Calificación, pero por motivos diferentes. Es decir, para el caso de estas demandadas, lo que sucede es que no se acreditó el hecho vulnerador que lleve a declarar un posible atentado contra los derechos fundamentales de la accionante. Como se expuso, nada dentro del expediente permite evidenciar que *Susana* acudió a otra entidad distinta de la UGPP para reclamar lo pretendido y, por ese motivo, no se abre paso la procedencia de la acción tampoco frente a estas entidades. Lo anterior, atendiendo a lo señalado líneas atrás (supra 36), en tanto la accionante incumplió el deber de requerir a las entidades responsables y activar los trámites administrativos ordinarios para satisfacer sus solicitudes, antes de acudir a la tutela.

C. Síntesis de la decisión

46. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional estudió el caso de *Susana* contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), en el que solicitó al juez constitucional obligar a la demandada a realizar su examen de PCL o

a sufragar los gastos del mismo, para posteriormente tramitar el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes. Dicha prestación fue negada por la UGPP mediante Resolución RDP 3412 del 14 de febrero de 2023 por no contar con el dictamen de PCL. Y con respecto a la pretensión de la tutela, señaló que la entidad no cuenta con la capacidad ni técnica ni jurídica para realizar o pagar por el dictamen de PCL.

47. En primera instancia fueron vinculadas la Asociación Indígena del Cauca AIC – EPS, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio del Trabajo. Posteriormente, el Juzgado Sexto Penal de Circuito con Función de Conocimiento concedió el amparo en primera instancia, tras equiparar a la UGPP con una de las AFP de la Ley 100 de 1993. Seguido de esto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva revocó y declaró improcedente, considerando que lo solicitado no tenía relación con las funciones de la UGPP.

48. La Corte Constitucional seleccionó el asunto para revisión y confirmó el fallo de segunda instancia. Ello, porque concluyó (i) que varias de las vinculadas no se encontraban legitimadas por pasiva, (ii) que no se cumplió con el requisito de inmediatez por dejar pasar más de un año desde el fallecimiento de la causante, sumado a que la pretensión no resultaba coherente con la necesidad inmediata de protección del mínimo vital y (iii) por falta de subsidiariedad, pues existe un mecanismo principal para controvertir lo decidido por la UGPP y nada dentro del expediente permite verificar una falta de eficacia de esa vía, ni un perjuicio irremediable. Además, con respecto a dos de las vinculadas, no se logró acreditar un hecho vulnerador que hiciera procedente el estudio de fondo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, proferida el 28 de abril de 2023, en la cual se revocó el amparo concedido por el Juzgado Sexto Penal de Circuito con Función de Conocimiento de Neiva el 10 de marzo de 2023 y, en su lugar, **DECLARÓ IMPROCEDENTE** la acción de tutela. Lo anterior, por las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
A LA SENTENCIA T-527/23**

Expediente: T-9.408.677

Asunto: Solicitud de tutela presentada por *Susana* contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP).

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, salvo mi voto en el asunto de la referencia porque considero que la Sala debió declarar cumplidos los requisitos de procedibilidad, conocer el asunto de fondo, y negar el amparo solicitado.

Sobre la verificación del requisito de inmediatez

No estoy de acuerdo con el análisis que hace la sentencia respecto del requisito de inmediatez. La solicitud fue dirigida contra la negativa de la UGPP a realizar o asumir el costo de la evaluación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante y, en ese sentido, lo que pretendía es que el juez constitucional ordenara a la entidad “emitir o cancelar dictamen de pérdida de capacidad laboral a [su] favor”, por lo que para verificar si la accionante cumplió o no el requisito de inmediatez, era necesario estudiar si el término que transcurrió desde que pudo conocer la negativa de la UGPP hasta que presentó la solicitud de tutela fue razonable y proporcionado.

En efecto, mediante oficio de 2 de febrero de 2023, la UGPP negó la solicitud de la accionante, manifestando que no es competente para emitir dictámenes de pérdida de capacidad laboral ni cuenta con personal para ello, y la accionante presentó la solicitud de tutela contra dicha decisión el 24 de febrero de 2023, apenas 22 días después.

Sin embargo, la sentencia plantea que la accionante dejó transcurrir “más de un año para acercarse a la entidad” para solicitar el pretendido dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual, a los ojos de la mayoría, desacredita la supuesta urgencia en obtener el dictamen. Lo anterior, puesto que transcurrieron 1 año y 20 días entre la fecha del fallecimiento de la madre de la accionante y el momento en que esta solicitó a la UGPP la evaluación de su capacidad laboral.

No estoy de acuerdo con que el plazo transcurrido entre la muerte del causante y la fecha en que la accionante acudió a la UGPP para que cubriera el costo del dictamen sea indicativo de la urgencia de la accionante en adelantar el trámite administrativo. Según se puede constatar en el expediente, la accionante solicitó a la UGPP el reconocimiento de la sustitución pensional apenas 2 meses y 17 días luego del fallecimiento de su madre. Únicamente cuando la UGPP le informó que su solicitud era improcedente por no haber allegado dictamen de invalidez, lo cual ocurrió mediante Resolución de 25 de mayo de 2022, surgió para la accionante la necesidad de que la entidad accionada evaluara su pérdida de capacidad laboral.

Por las anteriores razones, considero que la accionante presentó la tutela dentro de un plazo razonable por lo que la Sala debió tener por superado el requisito de inmediatez, especialmente teniendo en cuenta que se trata de un derecho que no caduca y cuya afectación se mantiene en el tiempo.

Sobre la verificación del requisito de subsidiariedad

No estoy de acuerdo con el análisis que hace la sentencia respecto del requisito de subsidiariedad.

La sentencia examina la subsidiariedad de la acción en relación con cada una de las entidades que encuentra legitimadas por pasiva. En cuanto a la UGPP, considera que se incumple el requisito de subsidiariedad porque la accionante cuenta con una vía jurisdiccional para demandar la decisión de la UGPP que reprocha como vulneradora de sus derechos fundamentales. Además, se argumenta que la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o, de ser competente, la contencioso-administrativa, para solicitar la sustitución pensional que pretende, y que, en cualquier caso, no se advierte un riesgo de que la accionante sufra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, habida cuenta de “las patologías y enfermedades que la accionante presentó como posibles motivos para flexibilizar la procedencia”.

A diferencia de lo concluido por la mayoría, considero que existían elementos en el expediente que indicaban la necesidad de que interviniera el juez constitucional en aras de evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. La accionante afirma ser una persona desprovista de recursos económicos – al punto de que no puede asumir el costo de un dictamen de pérdida de capacidad laboral –, que no puede trabajar debido a su condición de salud, y que depende para su sustento de las mesadas pensionales que en vida recibía su madre. Estas afirmaciones de la accionante deben ser valoradas a la luz del principio de buena fe. Además, si bien es cierto que la accionante aparece registrada como cotizante activa en el régimen de pensiones individual de Colfondos, existen otros indicios que respaldan la versión de los hechos presentada por la accionante: las constancias medicas que aportó junto con su demanda, el hecho de que está afiliada al régimen subsidiado en salud, y el que aparezca clasificada como “población vulnerable” en el registro del Sisbén IV.

Además, no concuerdo con la mayoría en que la tutela incumple el requisito de subsidiariedad porque la accionante podía solicitar la sustitución de la pensión que recibía su madre ante la jurisdicción laboral ordinaria, o – de ser competente – la jurisdicción contencioso-administrativa. Considero que el anterior argumento no es de recibo puesto que **a través de la tutela bajo estudio la accionante no pretendía una sustitución pensional sino únicamente la realización de un dictamen de pérdida de capacidad laboral**, el cual justamente requiere para eventualmente adelantar ante la UGPP el trámite requerido para obtener una sustitución pensional.

Por otra parte, la sentencia establece que la acción tampoco es procedente contra la Asociación Indígena del Cauca EPS y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila ya que no se verifica el requisito de subsidiariedad al no existir un “hecho vulnerador” atribuible a las mencionadas entidades. La razón por la cual la mayoría considera que no existe un “hecho vulnerador” imputable a la EPS o a la junta regional de calificación es porque la accionante no acudió a esas entidades para solicitar un dictamen de pérdida de capacidad laboral, con lo cual “incumplió el deber

de requerir a las entidades responsables y activar los trámites administrativos ordinarios”.

No estoy de acuerdo en que la ausencia de un “hecho vulnerador” generado por las entidades accionadas implique el incumplimiento del requisito de subsidiaridad. Sin embargo, concuerdo con la sentencia en que la accionante no agotó los trámites administrativos ordinarios de la Asociación Indígena del Cauca EPS y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, pues en ningún momento les solicitó a esas entidades una certificación o dictamen de pérdida de capacidad laboral. Por la anterior razón, un reproche en contra de las mencionadas entidades no superaría el requisito de subsidiaridad. En consecuencia, considero que la acción de la referencia sí cumplía el requisito de subsidiaridad, pero únicamente en relación con la negativa de la UGPP de realizar o asumir el costo del dictamen de pérdida de capacidad laboral solicitado por la accionante.

Por las anteriores razones, opino que la Sala Cuarta debió revocar la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva que declaró improcedente la acción de tutela, y conocer el asunto de fondo.

Sobre el análisis de fondo

Es cierto que la UGPP no tenía la obligación de realizar o asumir el costo de una evaluación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante. En primer lugar, esa función no le fue asignada por ley. La UGPP no hace parte de las entidades que tienen competencia para calificar la pérdida de capacidad laboral según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 141 del Decreto Ley 019 de 2012. Además, si bien la UGPP administraba la pensión reconocida a la madre de la accionante por CAJANAL, no mantenía relación jurídica directa con la accionante. Por lo tanto, no tenía la obligación de cubrir el costo de la evaluación de su pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, la UGPP sí tenía la obligación de debida diligencia y, en consecuencia, la de asesorar y orientar a la accionante acerca de las entidades competentes y del procedimiento que debía seguir para obtener la evaluación de su pérdida de capacidad laboral. Por lo tanto, considero que la Sala Cuarta debió prevenir a esa entidad para que no incurran en este tipo de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

Por otro lado, es relevante mencionar que, en su contestación a la solicitud de tutela, la EPS Asociación Indígena del Cauca sostuvo que “sólo puede ofrecer un dictamen para determinar la Calificación de pérdida de la capacidad laboral siempre y cuando sea para el reconocimiento de las prestaciones del sistema de salud”. Al respecto, considero que la Sala Cuarta debió aclarar que, en efecto, la EPS tiene la responsabilidad, si la afiliada así lo solicita, de certificar su grado de invalidez y pérdida de capacidad laboral, ya que esta función le es atribuida por el Decreto Ley 019 de 2012.

Por las anteriores razones, opino que la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional debió revocar la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, debió negar el amparo solicitado por la accionante; prevenir a la UGPP para que cumpla sus obligaciones de debida diligencia; e instar a la accionante a que acuda a la EPS Asociación Indígena del Cauca para solicitar concepto sobre su pérdida de capacidad laboral y grado de invalidez.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado