



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 002

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN – NÚCLEO
ESENCIAL – CARACTERÍSTICAS – LA
CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE
CAPACIDAD LABORAL COMO
DERECHO CONEXO A LA SEGURIDAD
SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL Y
DIGNIDAD HUMANA

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia proferida por el JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, el día 10 de noviembre de 2014, en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instaurada por ANTONIO SEGUNDO ÁLVAREZ SALGADO en contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”.

I. ANTECEDENTES:

1.1 La Demanda:

ANTONIO SEGUNDO ÁLVAREZ SALGADO, presentó Acción de Tutela en contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

a la seguridad social, debido proceso, mínimo vital y móvil, petición y dignidad humana.

1.2 Reseña Fáctica:

Indica la parte actora, que padece antecedentes clínicos de infarto al miocardio, por lo que se le realizó una angioplastia y colocación de 2 stent coronarios, cateterismo cardiaco y posee disnea al caminar, condición que le permite subir pocos desniveles, razones por las cuales ha mermado su capacidad laboral al punto que está imposibilitado para realizar cualquier tipo de actividad laboral que le genere ingresos económicos para la congrua subsistencia propia y sus familiares.

Asegura que, como consecuencia de la situación antes descrita, solicitó a su administradora de pensiones (COLPENSIONES) se calificara la pérdida de capacidad laboral, a efectos de acceder a una pensión de invalidez, petición a la que efectivamente Colpensiones accedió haciendo la respectiva clasificación a través de dictamen médico laboral No. 201201603GH¹, dando como resultado una calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante de un 38.62%, estructurando su invalidez a partir del 14 de enero de 2012.

Aduce que, contra el dictamen médico laboral entregado por Colpensiones, interpuso, en fecha 15 de febrero de 2013, los motivos de inconformidad con el mismo, ya que no se encontraba de acuerdo con la calificación efectuada por el médico laboral, pues a su parecer la historia clínica y enfermedades que posee acreditan más del 50% de pérdida de capacidad laboral, situación que lo hace inválido.

Señala el accionante la obligación que recae sobre la Administradora de Pensiones, en lo que respecta al procedimiento que esta debe efectuar una vez se haya

¹ Visible a folios 13 al 16 del Cartulario



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

presentado los motivos de inconformidad, que es remitir dicho expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez en un término de cinco (5) días hábiles para que esta resuelva en primera instancia la controversia del grado de pérdida de capacidad laboral del accionante².

Así mismo, refiere el tutelante que a pesar de los múltiples requerimientos hechos al Fondo Administrador de Pensiones para que se sirva remitir su historia clínica a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para obtener de esta la calificación definitiva y acceder a la pensión de invalidez, no ha obtenido respuesta a su petición.

Por último, pone de presente que debido a la enfermedad que padece, no puede trabajar y no cuenta con los medios económicos para proveer su congrua subsistencia, lo cual se dificulta aún más toda vez, que debe someterse a procedimientos médicos costosos para el tratamiento de su enfermedad, amén, que debido a lo que sufre se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

1.3 Las Pretensiones:

Pretende la parte accionante se tutelen sus derechos fundamentales de seguridad social, debido proceso, mínimo vital y móvil, petición y dignidad humana, y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada (COLPENSIONES) el envío a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y/o Córdoba, de los motivos de inconformidad elevados contra el Dictamen Médico Laboral No. 201201603GH de fecha 17 de Diciembre de 2012, de la forma como lo dispone el artículo 142 de Decreto ley 019 de 2012.

² Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 29 de octubre de 2014 (fol. 21 C- Ppal.).
- Admisión de la demanda: 31 de octubre de 2014 (fol. 23 C- Ppal.).
- Notificación a las partes: 4 de noviembre de 2014 (fol. 24 a 25 C- Ppal.).
- Contestación a la demanda: No se contestó la demanda.
- Sentencia de primera instancia: 10 de noviembre de 2014 (fol. 26 a 29 C- Ppal.).
- Notificación a las partes: 19 de noviembre de 2014 (accionante) – 11 de noviembre de 2014 (accionado) (fol. 30 a 31 C- Ppal.).
- Impugnación del accionante: 03 de diciembre de 2014 (fol. 32 a 37 C- Ppal.).
- Impugnación del accionado: 04 de diciembre de 2014 (fol. 41 a 42 C- Ppal.).
- Concesión de la impugnación: 5 de diciembre de 2014 (fol. 52 C- Ppal.).
- En la oficina judicial- reparto: 15 de diciembre de 2014 (fol. 1 C-2).
- Secretaría del Tribunal: 16 de diciembre de 2014 (fol. 2 C-2).

3. RESPUESTA DE LA DEMANDA:

No se emitió respuesta por parte de la entidad demandada.

4. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Jueza de primera instancia, resolvió conceder parcialmente el amparo solicitado por el accionante, por considerar de una parte, que existió una vulneración del derecho fundamental de petición derivada del actuar de la entidad accionada, teniendo en cuenta que como quiera es obligación de la administración



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

manifestarse ante las peticiones elevadas por sus administrados, ya sea aceptando o negando lo pedido, y en el caso en concreto no existe prueba de que la accionada lo haya hecho, en consecuencia, se tuteló el derecho de petición del actor y se le ordenó a COLPENSIONES, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, se dé respuesta al escrito elevado por el actor el día 15 de febrero de 2013, explicando el trámite que se le ha impartido a su solicitud.

De otra parte, el *A-quo* desestimó la posibilidad de tutelar los derechos fundamentales de seguridad social, debido proceso, mínimo vital y móvil del accionante y como consecuencia la petición de remitir con destino a la Junta Regional de Calificación de Invalidez el expediente del actor, en razón a que si bien Colpensiones dictaminó la pérdida de capacidad laboral del tutelante en un 38.62%, no es posible establecer la fecha en la que le fue comunicada esta decisión al interesado, pues este no indicó cuando se le notificó el resultado del dictamen ni tampoco es visible la fecha de recibo en el oficio que se encuentra aportado como prueba dentro del proceso a través del cual se le comunica esta decisión.

Así las cosas, presume el juzgador primario que si el oficio fue entregado el mismo día de su creación y se cuentan 10 días a partir de día siguiente de esa fecha, el cual es el término con que cuenta el peticionario para presentar los motivos de inconformidad del dictamen, es evidente que el mismo fue presentado extemporáneamente, pues según los cálculos de esa judicatura, la oportunidad de que gozaba el actor para indicar su inconformismo feneció el día 14 de febrero de 2013; caso diferente sería que la notificación del escrito en comento, se haya efectuado los días siguientes de su expedición, pues de ser así, indiscutiblemente fue presentado oportunamente, toda vez, que se encontraría dentro del término de los 10 días que señala la norma para tal fin.

Ahora bien, señala la juez de primera instancia que ante la imposibilidad de establecer si la presentación de la inconformidad contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral fue presentada o no dentro del término legal fijado para ello, debe



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

abstenerse de tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, mínimo vital y móvil y como derivación de ello no ordenar al ente accionado la remisión del caso del señor ÁLVAREZ SALGADO, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para la correspondiente calificación.

5. LA IMPUGNACIÓN:

El fallo de primera instancia fue impugnado de manera extemporánea por la parte accionada y en término por el accionante. Este último, considera:

5.1. La parte accionante:

Refiere el actor en su escrito de impugnación contra el fallo en mención, presentado el 3 de diciembre de 2014, que no comparte los argumentos esgrimidos por el fallador de primera instancia, pues tanto este como Colpensiones han inobservado lo contenido en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, y por ende siguen violando los derechos fundamentales del actor.

Refiere igualmente el interesado, que presentó dentro del término legal los motivos de inconformidad contra el dictamen médico laboral y recordó que una vez la Administradora de Pensiones haya recibido dicho oficio, contaba con cinco (5) días hábiles para remitir el expediente del señor Antonio Álvarez a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que resolviera la controversia presentada y decidiera en primera instancia el grado de pérdida de capacidad laboral del demandante, actuación de no se surtió.

Asevera que, se están vulnerando los derechos fundamentales del actor con el fallo emitido, la accionada contestó la petición del actor manifestando que no recibió el motivo de inconformidad del accionante, no obstante, estar recibido ese documento por un funcionario la oficina Colpensiones de la ciudad de Sincelejo el



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

cual se identifica como SILVIO SALCEDO FRANCO³, lo que a los ojos del tutelante indica que la protección dada en primera instancia no resguarda ningún derecho fundamental al permitirle al accionado contestar lo que le convenga y dejar de lado el proceso de calificación de invalidez del Señor Álvarez Salgado, que serviría para tutelar los derechos que con la presente acción se solicitan.

Cataloga como una actuación de mala fe el hecho de que Colpensiones alegue no haber recibido los motivos de inconformidad como una excusa para obviar el procedimiento que legalmente están obligados a hacer, como es la remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, aun más cuando dentro del expediente consta prueba de la presentación de la inconformidad, lo que puede desencadenar en un fraude procesal por faltar a la verdad.

Lo anterior aunado a ciertas contextualizaciones hechas por el apelante respecto a la calificación de la pérdida de capacidad laboral como un derecho fundamental, donde señala apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre el particular.

Como conclusión de su escrito, reitera en su totalidad las pretensiones contenidas en el cuerpo de la acción de tutela.

6. PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

¿La Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, mínimo vital y móvil, petición y dignidad humana reclamados por el actor, por no remitir a la Junta

³ Obrante a folios 17 y 18 del C. Ppal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Regional de Calificación de Invalidez el expediente del señor Álvarez Salgado a fin de determinar el verdadero grado de disminución de capacidad laboral, con miras a establecer si en la actualidad cumple con los requisitos para ser acreedor de la pensión por invalidez?

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en Segunda Instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales, si hay lugar a ello.

Por su parte, el artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consagra a favor de todas las personas, el derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de intereses general o particular y obtener pronta resolución.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiará los siguientes temas: i) El derecho de petición en general, ii) El Núcleo Esencial del Derecho de Petición, iii) La calificación de la pérdida de capacidad laboral como derecho conexo a la seguridad social, mínimo vital y móvil, dignidad humana y iv) El caso concreto.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

7.1. El Derecho de Petición en General:

Reza y plantea la Constitución Política (Artículo 23) una regla general en cuanto al Derecho de Petición, consistente en que toda persona tiene derecho fundamental a presentar verbal o por escrito, peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

En reiterada jurisprudencia, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha sostenido que en la pronta resolución de parte de la autoridad a quien se dirige la petición, es donde, este derecho fundamental adquiere toda su dimensión (núcleo esencial) como instrumento eficaz de la participación democrática, ya que así recibe información y hace efectivo otros derechos fundamentales y legales (Sentencia T-495 de 1992).

Así pues, la Corte ha considerado que las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ellas se formulen, es decir, la garantía eje del derecho de petición se satisface solo con las respuestas y tienen esta categoría, aquello que decide, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inquietud, que ofrece certeza al interesado (Sentencia T-439 de 1998).

Por su parte, la norma superior (artículo 23) no estipuló dentro de qué término las autoridades deben resolver prontamente, pero dicho tiempo o período para obtener la respuesta le fue dejado a la ley, cuestión esta que se encuentra regulada en el Código procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) vigente a la fecha de la presentación de la petición en el caso bajo análisis.

Por lo tanto, se revela vulneración de este derecho constitucional, cuando no hay respuesta a la petición formulada, cuando su resolución es tardía o no se aborda el fondo de la misma.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

7.2. El Núcleo Esencial del Derecho de Petición:

En suma, de acuerdo con lo establecido por el artículo 23 de la Carta Política, el núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si estas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido. Así pues, la respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata, comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud.

La Corte Constitucional, en sentencia T-848 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, al respecto puntualizó:

“Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición.”

Ahora bien, en lo relativo al término para resolver las peticiones la autoridad pública no puede en un momento dado, excusarse manifestando que la no contestación del derecho de petición da lugar al fenómeno jurídico del silencio administrativo, ya que por su parte la Corte Constitucional, en sentencia T – 255 del 21 de mayo de 1996, expresa:

“El derecho de petición no queda satisfecho con el silencio Administrativo que algunas normas disponen, pues es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para hacer posible el adelantamiento de la actuación, pero en ninguna forma cumple con las exigencias constitucionales y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental...”

Sobre el núcleo esencial del derecho de petición, ha dicho la Corte Constitucional:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

“Esta Corte ha establecido que el derecho de petición cumple una doble función, cual es:⁴ (i) permite a los interesados elevar peticiones o solicitudes respetuosas a las autoridades administrativas, y/o a los particulares en los casos en que proceda, y (ii) asegura mediante la imposición de una obligación con cargo a la administración, la respuesta y/o resolución de dicha petición de manera oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido.⁵ Así las cosas, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la obtención por parte del administrado de una respuesta pronta, suficiente y oportuna a lo solicitado, sin perder de vista, que en ningún momento su ejercicio conlleva obtener una respuesta positiva o de aceptación.

El Código Contencioso Administrativo establece como regla general, el deber de la administración de otorgar respuesta oportuna a las peticiones de interés particular formuladas por los interesados, en un término insoslayable de quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su recibo y que, en aquellos casos en que el trámite pueda exceder este plazo, o no fuere posible resolver en dicho término, surge la obligación de la autoridad de informar al administrado tal hecho e indicarle, a la vez, la fecha en que se resolverá o dará respuesta de fondo.”⁶

Con relación al plazo para resolver la petición, claramente el artículo 14 del C.P.A.C.A. establece como término para la resolución de las peticiones, la regla general de los 15 días, para peticiones en interés general y particular, y de 10 días para el caso de petición de documentos, como lo es el presente caso, y el superar estos plazos solo será viable en la hipótesis consagrada en el parágrafo del mismo artículo, indicando los motivos por lo que no es posible cumplir con el término legal y señalando un plazo razonable para resolver, que no podrá exceder el doble del inicialmente previsto. Por ello, una vez superado el plazo legal o el prorrogado de forma oportuna, se entra a vulnerar el núcleo esencial del derecho de petición.

⁴ Cfr. Sentencias T-911 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-381 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-425 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

⁵ Esta Corporación así lo delineó en Sentencia T-1160A de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en los siguientes términos: “c) la respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. “Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado. 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”. En idéntico sentido, esta Corporación precisa que: “el derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (C.P. Arts. 2º y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art.209) (...) Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada....en segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea...y finalmente, la comunicación debe ser oportuna...”

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-005 de 2011. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Por último, la ley, en su regulación sobre el derecho de petición, es clara en determinar que cuando la solicitud se envía por parte del peticionario a una entidad que no es la competente para su resolución, quien la recibe tiene la carga de remitirla a quien es legalmente competente e informar de ello al peticionario, para lo cual cuenta con un término de diez (10) días hábiles (artículo 21 del C.P.A.C.A.).

Por otra parte, para la Corporación, igualmente es claro que la respuesta a la petición dada por la administración, debe tener clara concordancia con lo pedido y resolver de forma material y de fondo lo pedido, por lo que las peticiones meramente formales que evaden la situación planteada sin definirla de manera definitiva, vulneran el derecho de petición.

7.3. La calificación de la pérdida de capacidad laboral como derecho conexo a la seguridad social, mínimo vital y móvil y dignidad humana:

La calificación de pérdida de capacidad laboral puede entenderse como un elemento esencial dentro del derecho a la pensión de invalidez, pues constituye un medio idóneo para garantizar los derechos fundamentales de vida digna, seguridad social y mínimo vital, debido a que ésta evaluación permite determinar si la persona a quien se valora tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, por cuanto el deterioro de su estado de salud y consecuentemente de su capacidad laboral provoca la imposibilidad de acceder a un sustento económico por medios propios; además ayudar a identificar médicamente cuales son las causas que dan origen a la disminución de la capacidad laboral padecida.

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T- 038 de 2011 ha indicado que:

“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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional

Ahora bien, la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambas situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez en una grave situación de indefensión". (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Amén de lo anterior, es claro que la negativa de la valoración y calificación de la pérdida de capacidad laboral implica la vulneración de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, que directamente o por conexión con otros derechos se ven heridos en su esencia por la renuencia a practicarla; este panorama se sensibiliza aún más debido a que los sujetos activos de esta calificación son discapacitados, sujetos de especial protección a la luz de la Constitución Nacional.

Ahora bien, con respecto al trámite que debe surtirse para que se realice dicha calificación y con ella se garanticen los derechos fundamentales mencionados, el legislador ha previsto el procedimiento que debe seguirse para tal fin, el cual reposa en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 (Ley Anti-trámites) y dispone:

"El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

<Artículo 41. 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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.>" (Negrita y subrayado fuera del texto).

La norma traída a colación establece con claridad cuáles son las funciones que dentro de este proceso tienen las Administradoras de Pensiones, Administradoras de Riesgos Profesionales, EPS, las compañías de seguros, las Juntas Regionales de



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Calificación de Invalidez y el interesado; precisa los términos y las oportunidades con las que cuentan para ejercer su rol dentro del proceso de calificación con la finalidad de garantizar los derechos de quien solicita se le realice una calificación.

Dicho lo anterior, es evidente que cuando por causa imputable a las entidades administradoras de pensiones o riesgos profesionales y/o a las Juntas de Calificación de Invalidez no se logre realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral a quien lo haya solicitado, se está en presencia de una violación flagrante de los derechos a la seguridad social, mínimo vital y móvil y dignidad humana, pues se le trunca la posibilidad al interesado de definir la posibilidad de acceder a la pensión de invalidez y con ello garantizar el sustento económico para su congrua subsistencia.

8. EL CASO CONCRETO:

Con base a las pruebas documentales que reposan en el expediente y la contextualización realizada por ambos extremos procesales dentro de sus escritos de impugnación, aunado a un estudio acucioso de los motivos que sirvieron de fundamento para adoptar la decisión de primera instancia, este cuerpo colegiado destaca que en el caso bajo estudio deben observarse cuidadosamente varias situaciones.

En principio, es oportuno retomar los hechos relatados en el cuerpo de la acción de tutela, cuando el actor señala que presentó en fecha 15 de febrero de 2013, los motivos de inconformidad en contra del Dictamen Médico Laboral No. 201201603GH practicado por profesionales adscritos a la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, y que aun cuando el artículo 142 del Decreto ley 019 de 2012 señala que *“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*



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días", el ente accionado no ha surtido el trámite pertinente, es decir se ha abstenido de remitir el expediente con los motivos de inconformidad del señor Álvarez Salgado para su calificación, lo que de acuerdo a lo plasmado en la parte considerativa de este fallo constituye a prima fase una violación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, en el sentido de que se le niega la posibilidad al interesado de definir su estado de capacidad laboral y con ello hacerse acreedor o no de una pensión de invalidez.

En la sentencia de primera instancia, el juzgador aduce la imposibilidad de establecer si la inconformidad contra el dictamen médico laboral determinada por Colpensiones fue presentado dentro del término oportuno para hacerlo y que por ello se abstuvo de tutelar los derechos reclamados por el actor y ordenar remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez; situación de imposibilidad que se ve superada cuando con el escrito de impugnación presentado por Colpensiones, se anexa la comunicación del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y se evidencia al respaldo del folio 50 del expediente la guía del correo certificado identificado como "INTER RAPIDÍSIMO", a través de cual se le notificó el oficio; con ese documento utilizando el número de guía de correspondencia 210001368821, es sencillo verificar la fecha exacta en la cual fue notificado el dictamen con la simple consulta en la página web de la entidad postal (www.interrapidisimo.com), que para el caso concreto fue el día 4 de febrero de 2013, tal como consta en la verificación realizada por este Tribunal y que obra a fol. 3 del C. de Segunda instancia, lo que deja entrever con un sencillo ejercicio aritmético que los 10 días hábiles de que gozaba el accionante para interponer los motivos de inconformidad contra el dictamen iniciaban el día 5 de febrero de 2013 y fenecían el 18 de febrero de esa anualidad, situación está que comprueba que la presentación de los motivos de inconformidad se hizo dentro del término, pues la que obra en el expediente tiene fecha de recibido por el Jefe de la Oficina Sincelejo de COLPENSIONES del 15 de febrero de 2013 (fol. 18 C. 1) y que por ende



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Colpensiones debió remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez a más tardar el 25 de febrero de 2013.

Dando cumplimiento a lo dispuesto por el *A quo* en lo referido a la protección del derecho de petición deprecado por el actor, Colpensiones mediante oficio fechado en 25 de noviembre de 2013, responde la solicitud presentada el 15 de febrero de 2013, aduciendo que dentro de la base de datos y aplicativos de la entidad no se evidenció ningún derecho de petición cuyo remitente sea el accionante. En este punto es menester destacar la existencia dentro del cartulario de la prueba documental⁷ que ratifica la entrega de los motivos de inconformidad por parte del accionante en la oficina de Colpensiones Sincelejo, el cual se encuentra recibida por un funcionario de esta entidad; siendo así la cosa para este Tribunal está plenamente demostrada la entrega efectiva del documento contentivo de los motivos de inconformidad contra el dictamen médico laboral a Colpensiones y por ello recrimina la respuesta entregada por el ente accionado que por mucho es imprecisa, evasiva y no responde de fondo el asunto pretendido.

Así las cosas, esta instancia considera que para que exista carencia actual de objeto por hecho superado es menester que desaparezca la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, se satisfaga lo pedido en la tutela; de tal modo, que si en el caso *sub examine* se realiza un paragón entre lo pretendido por el accionante, que es la tutela de los derechos a la seguridad social, mínimo vital y móvil, petición y dignidad humana, además de la orden de remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez; y lo resuelto por el juzgador para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, se observa que solo se tuteló en primera instancia el derecho fundamental de petición, y sobre los otros, el juez primigenio no considera posible su protección por razones más formales que de fondo; queda claro entonces, que no hay identidad entre lo pretendido y lo concedido, es decir, no se

⁷ Vista a folio 18



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

satisfizo lo pedido en la acción de tutela, por ello, es inviable hablar de carencia actual de objeto por hecho superado, cuando no se ha extinguido la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos pretendidos.

En tratándose de carencia actual de objeto por hecho superado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-309 de 2006 con ponencia del Magistrado Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, indica que:

“La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se haya solicitado”

Lo anterior da cuenta de otro motivo por el cual no se configura en este caso la carencia actual de objeto por hecho superado, pues si nos referimos a la respuesta del derecho de petición dada por Colpensiones, es claro que se hizo en cumplimiento del fallo de primera instancia que así lo ordenó, de manera que tampoco se cumple la condición de haberse reparado la amenaza o vulneración en el transcurso de la acción para que pueda hablarse de carencia actual de objeto.

También advierte la Sala, que con la respuesta entregada por el ente accionado en lo que se refiere a la petición incoada por el actor el 15 de febrero de 2013, no se cumplen los parámetros constitucionales fijados para garantizar el núcleo esencial del derecho de petición, pues en la contestación no se resuelve fondo el petitum del solicitante y por el contrario, se responde evasivamente, lo que fractura la esencia y fin último de este derecho, situación que le da continuidad a vulneración de derechos.

En mérito de lo expuesto, la Sala **REVOCARÁ** el numeral primero de la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 10 de noviembre de 2013, por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE y en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, mínimo vital y móvil y dignidad humana; del mismo modo,



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

MODIFICARÁ el numeral tercero del mismo fallo, ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, remita con destino a la Junta Regional de Calificación de Invalidez el expediente completo del señor Antonio Segundo Álvarez Salgado, para su calificación, **CONFIRMÁNDOSE** las demás partes del fallo.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE el numeral primero de la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 10 de noviembre de 2013, por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE y en su lugar, **TUTÉLENSE** los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, mínimo vital y móvil y dignidad humana, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFÍQUESE el numeral tercero de la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 10 de noviembre de 2013, por el JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE disponiéndose en su lugar lo siguiente:

*“**TÉRCERO: ORDÉNESE** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, remita con destino a la Junta Regional de Calificación de Invalidez el expediente completo del señor Antonio Segundo Álvarez Salgado, para su calificación.”*



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

TERCERO: CONFÍRMESE los numerales 2, 4 y 5 del referido fallo por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a la actor, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

SEXTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

SÉPTIMO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 002.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ