



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 20 de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Radicación:	No. 70-001-33-33-007-2019-00354-01
Demandante:	Santiago Olivera González
Demandado:	Administradora Colombiana de pensiones – COLPENSIONES
Procedencia:	Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo

Tema: *Protección del derecho fundamental al debido proceso / Seguridad Social / Petición / Calificación de la pérdida de capacidad Laboral / Improcedencia / Revoca / Accede*

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Una vez agotadas las etapas propias del proceso, procede la Sala a dirimir la impugnación presentada por la parte del accionante contra el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el 7 de octubre de 2019¹.

2. LA SÍNTESIS FÁCTICA²

El señor Santiago Olivera González, quien actúa por conducto de apoderado judicial, refiere que actualmente padece de PARKINSON; como consecuencia de ello, solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, la calificación de la pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad.

Manifestó en el escrito de tutela que, mediante oficio de fecha 30 de octubre de 2017, COLPENSIONES requiere al señor SANTIAGO MANUEL OLVERA GONZALEZ, la

¹ Fls. 34-39 C. Ppal.

² Fls. 1-2 C. Ppal.

documentación necesaria para continuar con el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral; documentación que señala fue allegada por el actor el día 21 de junio de 2018.

Asevera que, hasta la fecha de presentación de la presente acción, al señor SANTIAGO MANUEL OLIVERA GONZÁLEZ no le ha sido notificado el dictamen a través del cual se determinó su pérdida de capacidad laboral, lo cual resulta injustificable teniendo en cuenta que el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral cobra vital importancia para la realización efectiva de derechos como la salud, la seguridad social y el mínimo vital y móvil, entre otros.

Finalmente expresa, que el proceso de calificación de invalidez del accionante, tiene una duración aproximada de 73 días, incluyendo el término para notificación del dictamen; término que, a su juicio, ha sido superado con creces por COLPENSIONES, habida cuenta que la última actuación realizada fue a través del oficio de fecha 30 de octubre de 2017.

3. LOS DERECHOS INVOCADOS³

Derecho fundamental de Petición, Debido Proceso y Seguridad Social.

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN⁴

Con fundamento en los hechos narrados, solicita tutelar los derechos fundamentales delimitados en precedencia; en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES a resolver de fondo y sin más dilaciones la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral elevada por el actor, en el sentido de expedir el correspondiente dictamen médico laboral que determine el origen de la enfermedad, porcentaje de invalidez y la correspondiente fecha de estructuración de la misma.

5. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

PRIMERA INSTANCIA

Actuación procesal	Folios	Fechas o asunto
Por reparto ordinario se asignó el conocimiento al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo	20	23 de septiembre del 2019
Se admite la demanda	21-22	23 de septiembre del 2019

³ Fls. 2-13 C. Ppal.

⁴ Fl. 14 C. Ppal.

Se notifica personalmente y vía electrónica al demandante, a COLPENSIONES y al Ministerio Público.	23-27	24 de septiembre del 2019
El Ministerio público rinde concepto	28-33	300 de septiembre de 2019
Se profiere Sentencia, declarando improcedente la acción de tutela	34-39	07 de octubre del 2019
Se notifica personalmente y vía electrónica la sentencia a COLPENSIONES, Ministerio Público y a la demandante.	40-44	07 de octubre del 2019
La parte actora impugnó la decisión	45-49	09 de octubre del 2019
Auto concede la impugnación	50	17 de octubre del 2019
Se somete a reparto para segunda instancia - correspondiéndole el conocimiento al Magistrado Ponente	2 Cd. Alzada	24 de octubre del 2019
Se remite a la Secretaría de este Tribunal por Oficio No. 2212-2019	1 Cd. Alzada	24 de octubre del 2019

SEGUNDA INSTANCIA

Actuación procesal	Folio	Fechas o asunto
Pasa al Despacho del Magistrado Ponente	3 Cd. Alzada	25 de octubre de 2019

6. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

6.1. La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- no presentó informe.

El **Ministerio Público**⁵, rindió concepto ante el Jgado primigenio, para lo cual realizó una reseña del trámite de la pérdida de calificación de invalidez consagrado en el Decreto 1507 de 2014, que modifica el Decreto 917 de 1999 Manual Único para la Calificación de la Invalidez, modificando éste el Decreto 692 de 1995, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, y el Decreto 1352 de 2013, coligiendo que, las entidades están obligadas a realizar la valoración a la persona cuando su situación de salud lo requiere, pues la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un derecho que tiene toda persona, en la medida que constituye el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, dado que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien padece una enfermedad o sufre un accidente, ya sea de origen laboral o por riesgo común, en la medida que se cuenta con la posibilidad de determinar el origen de la afección, el nivel de alteración de la salud y de la pérdida de capacidad laboral del trabajador.

⁵ Fls. 28-33 Cd. Ppal.

Aduce que, el juez constitucional debe ampararle al accionante el derecho de petición que pretende hacer valer en el escrito de tutela, toda vez que la entidad al no poner en conocimiento el estado de su solicitud afecta la garantía fundamental, toda vez que, la honorable Corte Constitucional ha sido consistente en señalar que cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que, quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. En tal sentido, quien encuentre que la respuesta a su derecho de petición no fue comunicada dentro de los términos que la ley señala, y que en esa medida vea afectada esta garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

7 LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN⁶

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 7 de octubre de 2019, resolvió declarar improcedente la solicitud tutelar debido a que, si bien el accionante impetró un derecho de petición a la entidad el **(sic)** 20 de junio de 2018, mediante el cual adjuntaba los documentos solicitados por COLPENSIONES, el requerimiento de los mismos fue realizado por COLPENSIONES el 30 de octubre de 2017, es decir, transcurrieron seis (6) meses y veinte (20) días, para que el actor complementara su solicitud; evidenciándose así una conducta pasiva de éste frente a la solicitud de calificación de la pérdida de capacidad laboral, que se traduce según esa unidad judicial en un desistimiento tácito en aplicación a la Ley 1755 de 2015 y el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011. Aunado a ello, sostuvo que no existe prueba que demuestre que, el actor fue diligente agotando los recursos o mecanismos que la Ley concede para reclamar el amparo de los Derechos Fundamentales que confieren las leyes citadas.

Del mismo modo indicó que, entre el **(sic)** 20 de junio de 2018 hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, es decir, el veintitrés (23) de septiembre de 2019, transcurrió un año, tres meses y tres días, lo que evidencia una conducta pasiva del accionante, ello si se tiene en cuenta que el propósito de la acción de tutela es la protección inmediata y efectiva de aquellos derechos que se están viendo conculcados por el actuar omisivo de las entidades.

⁶ Fls. 34-39 C. Ppal.

7.1 LA IMPUGNACIÓN⁷: Dentro del término establecido para ello, el actor impugnó la sentencia del 07 de octubre de 2019, peticionando se revoque totalmente la referida sentencia y se otorgue el amparo constitucional de los derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social, calificaciones la pérdida de capacidad laboral del señor Olivera González; en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES resolver de fondo la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral elevada por el actor.

Insiste en que el proceso de calificación de invalidez tiene una duración aproximada de 73 días, incluyendo el término para notificación del dictamen; término que considera incumplido por COLPENSIONES, dado que a la fecha, no ha resuelto de fondo el asunto. A demás, pone de presente la omisión de la Juez de instancia al no valorar al señor Santiago Olivera como un sujeto de especial protección constitucional, por lo cual debe recibir un trato prioritario por parte del Estado.

8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

8.1. LA COMPETENCIA: El Tribunal, es competente para conocer en Segunda Instancia, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

8.2. EL PROBLEMA JURÍDICO: De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, vulneró los derechos fundamentales de petición, debido proceso administrativo, seguridad social referido a la calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor SANTIAGO OLIVERA GONZÁLEZ, al no resolver su solicitud de pérdida de capacidad laboral.

En lo que hace al problema jurídico a desatar, se abordará el siguiente hilo conductor: **i)** Generalidades de la acción de tutela, **ii)** El carácter subsidiario de la acción de tutela, **iii)** La importancia de la calificación de pérdida de capacidad laboral; **iv)** Calificación origen del accidente, la enfermedad o la muerte; **v)** Conclusión; y **vi)** Caso concreto.

8.3. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando

⁷ Fl. 45 - 49 C.Ppal.

quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

8.4. El carácter subsidiario de la acción de tutela - La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la CP, definiendo la regla general sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3° que *“Esta acción 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”*.

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado: *“Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (...)”*⁸.

Conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional _CC_9, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa judicial, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en

⁸ CC. T-134 de 1994.

⁹ CC. T-103 de 2014.

el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: “(...) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”¹⁰.

Principio de Subsidiariedad – 4 hipótesis básicas	
Supuesto	Consecuencia
Inexistencia del mecanismo	Amparo definitivo
Falta de idoneidad del mecanismo	Amparo definitivo
Falta de eficacia del mecanismo	Amparo definitivo
Amenaza de perjuicio irremediable	Amparo transitorio
	Obligación del tutelante de acudir al juez ordinario dentro de los 4 meses siguientes
	Los efectos se extienden hasta que se produzca el fallo.
	Las órdenes se agotan en 4 meses si no se acude al juez ordinario
	Subregla excepcional. Imponer la carga de acudir al juez ordinario o administrativo so pena que la orden se convierta en definitiva- T-322-16

8.5. La importancia de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

El artículo 48 superior consagró la seguridad social como un derecho irrenunciable, que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano. Dispuso además que se organizara como un servicio público obligatorio bajo “*la dirección, coordinación y control*” del Estado, pasible de ser realizada por entidades públicas y privadas, siempre con sujeción a los principios de *solidaridad, eficacia y universalidad*.

Así se ha considerado la seguridad social como “*un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios que son definidos en la ley, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas, mediante la cobertura de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y, en general, las condiciones de vida de toda la población*”¹¹.

En armonía con la preceptiva superior, la Ley 100 de 1993 diseñó un nuevo modelo de seguridad social en Colombia, en el que se unificaron los regímenes normativos existentes y se implementó una dinámica administrativa que combina la gestión pública con la privada, en un Sistema Integral de Seguridad Social que ampara a los ciudadanos, contra

¹⁰ CC. T-567 de 1998.

¹¹ Sentencia T-1040 de octubre 23 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

determinadas contingencias que puedan presentarse en el desarrollo de la actividad laboral y en el desenvolvimiento de la vida misma. En ese orden, el sistema fue estructurado con estos componentes: (i) el Sistema General de Pensiones; (ii) el Sistema General de Salud; (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales; y (iv) los Servicios Complementarios.

La legislación del Sistema General de Riesgos Profesionales -SGRP-, contenida entre otras disposiciones en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994¹², la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, es definida como “*el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan*”¹³.

Para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas a que se hizo referencia, se requiere la calificación de la pérdida de capacidad laboral, entendida como un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del “*conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual*”¹⁴. El derecho a la valoración de la disminución de dicha capacidad se encuentra regulado básicamente en las mismas leyes y decretos que desarrollan el SGRP, con mayor énfasis en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001, en lo que tiene que ver con el procedimiento respectivo.

Por expresa remisión del artículo 250 de la Ley 100 de 1993, la clasificación de pérdida de capacidad laboral por accidente de trabajo o enfermedad profesional debe ajustarse a las mismas reglas y procedimientos establecidos para la valoración de pérdida de capacidad laboral para el caso de padecimientos por riesgo común, es decir, la calificación de pérdida de capacidad laboral tiene lugar independientemente de la causa, profesional o común, que determine la necesidad de dicha valoración.

Conforme con ello, la calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la

¹² La Corte en sentencia C-858 de octubre 18 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño, declaró inexecutable los artículos 9º y 10º y, parcialmente, el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, que en su orden contenían los elementos conceptuales de la noción de accidente de trabajo, las excepciones a ello y el carácter voluntario de la afiliación de los trabajadores independientes.

¹³ Cfr. artículo 1º Decreto 1295 de junio 22 de 1994.

¹⁴ Cfr. literal C del artículo 2º del Decreto 917 de 1999.

medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común. Esa alta Corporación ha indicado:

“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional...”¹⁵

Es pertinente mencionar que, según lo manifestado por la Corte Constitucional, la calificación de la pérdida de capacidad laboral debe atender las condiciones específicas de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad.

Del mismo modo, conviene precisar que el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no tiene un término perentorio para su ejercicio, en tanto que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un período específico, sino de las condiciones reales de salud, el grado de evolución de la enfermedad y el proceso de recuperación o rehabilitación.

Por ello, el simple paso del tiempo no puede constituirse en barrera para el acceso al dictamen técnico que permitirá establecer las prestaciones económicas causadas por el advenimiento del riesgo asegurado, sin importar que este derive su origen de una enfermedad profesional, accidente laboral o de una afección de origen común.¹⁶

El Ministerio de Trabajo en concepto **270910** (14 de septiembre de 2010), hizo referencia al tema, al resolver la solicitud de una persona que consultaba acerca del término de

¹⁵ Sentencia T-038 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶ Sentencia T-056/14

prescripción para llevar a cabo la calificación de la pérdida de capacidad laboral, debido a las secuelas originadas como consecuencia de un accidente de trabajo ocurrido 10 años atrás. En este concepto, el Ministerio manifestó que *“los términos de prescripción para la reclamación de las prestaciones económicas y asistenciales por accidente de trabajo o por enfermedad profesional, se cuentan desde el momento en que se le define el derecho al trabajador, es decir desde el momento en que le es notificado el dictamen definitivo de su invalidez o pérdida de capacidad laboral.”* Conforme con ello, en el citado concepto se le indicó al peticionario, que debía solicitar la valoración de la pérdida de capacidad laboral, a pesar de los 10 años transcurridos desde el accidente, para acceder a las prestaciones a que hubiera lugar.

Ahora bien, aunque la jurisprudencia no ha abordado de manera específica el escenario constitucional de la no prescripción de la valoración de la pérdida de capacidad laboral, sí ha establecido presupuestos acerca de su carácter ineludible en la configuración del derecho a las prestaciones económicas y asistenciales, e igualmente ha fijado parámetros para su realización, precisando que *“debe hacerse a partir de la consideración de las condiciones materiales de la persona apreciadas en su conjunto”*¹⁷. Para el efecto, no se requiere partir de un punto específico de referencia, como sería el surgimiento de una enfermedad o la ocurrencia de un accidente de trabajo, sino de la situación de salud al momento de la solicitud de la valoración, para la cual deben atenderse todas las circunstancias que hayan incidido en su condición.

Así, teniendo en cuenta la importancia de la valoración, el Tribunal constitucional ha determinado que la afectación de los derechos fundamentales de la persona se genera, de un lado, por la negación del derecho a la valoración, así como por la dilación de la misma, porque de no practicarse a tiempo, puede llevar en algunas situaciones a la complicación del estado físico o mental del asegurado. De esta forma, ambas circunstancias son lesivas a las garantías fundamentales de los trabajadores, pues someten a quien requiere la calificación a una condición de indefensión¹⁸, en tanto necesita la valoración para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral y, con esto, precisar qué entidad -fondo de pensiones o administradora de riesgos laborales- asumirá la responsabilidad en el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección.¹⁹

¹⁷ Sentencia T-518 de julio 5 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁸ Ver la ya citada sentencia T-038 de 2011.

¹⁹ Sentencia T-056/14.

Finalmente, la inobservancia de los preceptos legales que regulan la valoración de pérdida de capacidad laboral, o la negativa por parte de las entidades obligadas a realizar dicha valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, constituyen una flagrante vulneración del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 superior, e igualmente se erigen en barrera de acceso a las garantías fundamentales de salud, vida digna y mínimo vital, al no permitir determinar el origen de la afección, el nivel de alteración de la salud y la magnitud de la pérdida de capacidad laboral del trabajador.

8.6. Calificación origen del accidente, la enfermedad o la muerte.

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que a su vez consagra en el artículo 10 el Sistema General de Pensiones, el cual tiene como objetivo *“garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”*.

Respecto a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispone que *“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”*

Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2463 de 2001 establece que la calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, *“será calificado por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda. Cuando se presenten discrepancias por el origen, éstas serán resueltas por la*

junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales”²⁰. El párrafo 1º del mencionado artículo consagra que las controversias que se presenten con ocurrencia al dictamen u origen de la invalidez, enfermedad o muerte, serán resueltas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales, conocerá la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En el citado decreto se desarrollan las funciones de la Junta Nacional y Regional de Calificación, las cuales son las siguientes:

“ARTICULO 13.-Funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. *Son funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, las siguientes:*

- 1. Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las calificaciones de las juntas regionales de calificación de invalidez.*
- 2. Asesorar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la actualización del manual único para la calificación de la invalidez, la tabla de evaluación de incapacidades y la elaboración de formularios y formatos que deban ser diligenciados en el trámite de las calificaciones.*
- 3. Compilar los dictámenes de las juntas nacional y regionales de calificación de invalidez, con el objeto de unificar los criterios de interpretación del manual único para la calificación de invalidez y de calificación del origen.”*

“ARTICULO 14.-Funciones de las juntas regionales de calificación de invalidez. *Son funciones de las juntas regionales de calificación de invalidez, las siguientes:*

- 1. Decidir las solicitudes de calificación en los casos a los que se refiere el numeral 5º del artículo 3º del presente decreto.*
- 2. Decidir las controversias que surjan en relación con los dictámenes emitidos por las entidades calificadoras de que trata el artículo 8º del presente decreto.*
- 3. Decidir las controversias que surjan respecto de la determinación de origen o fecha de estructuración por los conceptos emitidos por las comisiones compuestas entre entidades promotoras de salud y administradoras de riesgos profesionales o de los casos que sean remitidos directamente para su estudio por cualquiera de las partes interesadas.*
- 4. Decidir las solicitudes de calificación del grado y fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral o del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, requerida por entidades judiciales o administrativas.*
- 5. Decidir en primera instancia las solicitudes de revisión del estado de invalidez.*

²⁰ Decreto 2463 de 2001 “*Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez*”, artículo 6: Calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte.

6. Emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales.”

Por lo anterior, con el fin de determinar la entidad responsable de reconocer y pagar las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona o beneficiario, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. En este caso, si el origen de la invalidez es profesional, será a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales. Caso contrario, si se trata de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la Administradora de Pensiones correspondiente, siempre y cuando se reúnan los requisitos para ello.

La Corte Constitucional²¹ ha señalado la importancia de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, ya que sus decisiones constituyen *“el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión”*.²²

Con estas premisas, se descende a resolver el caso concreto.

9. EL CASO CONCRETO: A través de este mecanismo de amparo constitucional, el accionante procura la protección de sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y debido proceso, presuntamente vulnerados por COLPENSIONES, al no resolver su solicitud de pérdida de capacidad laboral, radicada desde el 30 de octubre de 2017.

Frente a lo anterior, el juez de primera instancia declaró improcedente el mecanismo tutelar al considerar que entre la presentación de la solicitud de pérdida de la capacidad laboral y la radicación de los documentos requeridos por COLPENSIONES para complementar su petición, transcurrieron más de 6 meses, por lo que se entiende que se presentó el desistimiento tácito de su solicitud en aplicación de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 1755 de 2015. Aunado a ello, sostuvo que entre la precitada fecha y la presentación de la acción de tutela pasó más de 1 año, lo que evidencia una conducta pasiva del accionante. Por último, indicó que el accionante no agotó los recursos administrativos con los que cuenta, en consecuencia, no se superó la subsidiariedad.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger)

²² Corte Constitucional, Sentencia C-1002 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra)

Dentro del acervo probatorio allegado al expediente, esta Colegiatura vislumbra las siguientes piezas documentales aportadas por las partes así:

- Copia de la cédula de ciudadanía de el señor Santiago Olivera González (fl. 17)
- Copia del memorial enviado por COLPENSIONES con radicado N° 2017_11507608 del 30 de octubre de 2017, el cual informa que para continuar con el trámite solicitado por el señor Olivera Rivero, deberá aportar la documentación requerida en el referido escrito (fl. 18).
- Copia de escrito presentado por el señor Santiago Olivera a COLPENSIONES el 21 de junio de 2018, a través del cual aporta los documentos solicitados por la entidad mencionada (fl. 19).

Para resolver el sub lite, se detendrá la Sala en su desarrollo en algunos ítems de relevancia, a saber:

Procedencia de la acción de tutela.

Legitimación en la causa por activa y pasiva. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede presentar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados.

Respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el presente caso, el señor SANTIAGO MANUEL OLIVERA RIVERO, acude a través de apoderado judicial, conforme se evidencia del poder que milita a folio 16, por consiguiente, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991²³, este requisito se encuentra satisfecho.

En lo tocante a la legitimación por pasiva, al ser COLPENSIONES, una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección

²³ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

Social, según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, por tanto es una autoridad pública; además porque la presunta actuación que se considera lesiva de los derechos fundamentales invocados por el actor, se relaciona con una supuesta omisión por parte de la entidad demandada, que se vincula directamente con el cumplimiento del objeto social a su cargo.

Subsidiariedad. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

El carácter subsidiario y residual, significa entonces que sólo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En ese sentido, se tiene que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*²⁴.

En el asunto *sub-judice*, la discusión que se propone gira en torno a la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral pretendida por el señor SANTIAGO MANUEL OLIVERA GONZÁLEZ, cuya solicitud en principio no ha sido resuelta por parte de COLPENSIONES, pese al cumplimiento de la carga que le había sido impuesta, esto es, la de aportar la información requerida (fotocopia del documento de identificación y fotocopia de la historia clínica o epicrisis que incluya valoraciones de especialistas

²⁴ Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-022 de 2017.

tratantes y exámenes complementarios de acuerdo a su patología)²⁵, en el término que establece el art. 17 de la Ley 1755 de 2015; *esto último, de acuerdo con lo señalado por el juez de instancia.*

En materia de controversias que pueden suscitarse con ocasión de la prestación de los servicios de seguridad social entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras, el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo señala que la competencia para resolverlas está en cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral. Asimismo, el legislador atribuyó a los jueces de la misma especialidad la resolución de conflictos entre otros actores del sistema, como beneficiarios, usuarios y empleadores, exceptuando aquellos conflictos que se deriven de la responsabilidad médica y las relacionadas con contratos²⁶.

En ese sentido, la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una obligación derivada del sistema de seguridad social, de suerte que los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen²⁷, y el afiliado que lo solicita, son ejemplos de controversias que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, según la regla de competencia previamente mencionada y que hace parte del Código Procesal del Trabajo²⁸.

En la cuestión que ocupa la atención de la Sala, se observa que la tutela de la referencia en principio se torna improcedente ante la posibilidad de que el señor Olivera Chamorro

²⁵ Fl. 18 Cd. Ppal.

²⁶ Ley 1564 de 2012, art. 622, el cual modificó el artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

²⁷ El **artículo 41** la Ley 100 de 1993 reconoce que tales entidades son: **el Instituto de Seguros Sociales, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Entidades Promotoras de Salud y las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez.**

²⁸ La norma en cita dispone lo siguiente: "**Artículo 20. Competencia general.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: //1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. //2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral. //3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical. //4. <Numeral modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.** //5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad. //6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive. //7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo de la Ley 119 de 1994. //8. El recurso de anulación de laudos arbitrales. //9. El recurso de revisión. //10. <Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 1210 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> **La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo**". (Negrilla fuera del texto original).

acuda ante la jurisdicción ordinaria para reclamar la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral. No obstante ello, atendiendo que es un *sujeto de especial protección constitucional*²⁹, en razón a que según la copia de la cédula de ciudadanía aportada a folio 17, a la fecha cuenta con 66 años de edad, pues nació el 25 de junio de 1953³⁰; y que según la afirmación contenida en el hecho primero del libelo genitor padece de “PARKINSON”, la cual no fue controvertida o refutada, se tendrá por cierta según la presunción de la buena fe; de allí que, el requisito de procedencia se flexibiliza, por tanto, su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela, tornando procedente el mecanismo constitucional.

Amén de lo expuesto, conviene anotar y resaltar, que nos encontramos frente a una persona con disminución de su capacidad física y contrario a lo afirmado por el *A quo*, la falta de agotamiento de los recursos en sede administrativa; en este caso, no constituye causal de procedibilidad para ejercer la acción de tutela. Así lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia **T-066-02**:

“Ciertamente, como lo afirma el apoderado del actor, el agotamiento de la vía gubernativa no es requisito necesario para acudir a la acción de tutela, pero lo que sí debe existir es un acto administrativo del cual se pueda deducir por parte del juez constitucional la violación que se alega. Por otra parte, no resulta cierta la afirmación del apoderado del actor, en el sentido de que el artículo 9 del Decreto-ley 2591 de 1991 no exige la configuración previa de una negativa o renuencia de una autoridad administrativa, en el caso que nos ocupa de Cajanal, para interponer la acción de tutela, pues, la finalidad de la norma mencionada es proteger a las personas naturales o jurídicas de la posible arbitrariedad o abuso que contra ellas se pueda cometer en la expedición de un acto administrativo que vulnere o amenace seriamente vulnerar sus derechos fundamentales y, es en ese orden de ideas, que el artículo 9° en cuestión autoriza la interposición de la acción de tutela sin que sea necesario agotar previamente la vía gubernativa.” (Subrayas para destacar)

Igualmente, lo reiteró en la Sentencia **T-335/09**, donde se afirmó:

*“En este sentido, afirma pertinentemente la doctrina³¹, que la acción de tutela por su naturaleza jurídica es una acción autónoma, independiente y singular que posee vida propia. En consecuencia, la interposición de los recursos de reposición y/o apelación contra el acto administrativo que supuestamente vulnera el derecho, **no constituye***

²⁹ Sentencias T-239 de 2016, T-019 de 2016, T-383 de 2015, T-707 de 2014, T-564 de 2014, T-342 de 2014, T-011 de 2014, T-799 de 2013, T-1069 de 2012, T-935 de 2012, T-522 de 2012, T-329 de 2012, T-134 de 2012, T-315 de 2011, T-1032 de 2008, T-970 de 2008, T-634 de 2008, T-1097 de 2007, T-1039 de 2007, T-261 de 2007, T-464 de 2005, T-736 de 2004, T-004 de 2002, T-1081 de 2001, T-277 de 1999, SU-480 de 1997, T-670 de 1997, SU-043 de 1995 y T-456 de 1994.

³⁰ Según el literal b) del art. 7° de la Ley 1279 de 2009, es adulto mayor, aquella persona que cuenta con 60 años de edad.

³¹ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho Procesal de la acción de tutela, Editorial Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, Bogotá, 2001, pág 47.

causal de procedibilidad para ejercer la acción de tutela” (Subrayas para destacar)

A la misma conclusión se desemboca de la lectura del artículo 9º del Decreto 2591 de 1991, que dispone “...No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela...”.

Inmediatez. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto *sine qua non* de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que este mecanismo brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable³².

Respecto de la oportunidad para su presentación, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales³³.

Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, “...en algunos casos, **seis (6) meses** podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de **2 años** se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”³⁴.

Sobre esa base, será el juez de tutela el encargado de ponderar y establecer, a la luz del caso concreto³⁵, si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial, de tal modo que, de un lado, se garantice la eficacia de la protección impetrada y, de otro, se evite satisfacer

³² Sentencias 1043 de 2010 y T-022 de 2017.

³³ Sentencias T-797 de 2013, T-022 de 2017 y T-153 de 2017.

³⁴ Sentencia T-328 de 2010, reiterado en las Sentencias T-860 de 2011, T-217 y T-505 de 2013, entre otras.

³⁵ Sentencias T-604 de 2004, T-022 de 2017 y T-153 de 2017.

las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos.

De las pruebas aportadas al proceso, la Sala considera que, en el sub examine, este requisito se encuentra superado por las razones que se detallan a continuación: COLPENSIONES mediante oficio BZ2017_11507608-2898801 del 30 de octubre de 2017 le indicó ***“que para continuar su trámite, usted deberá presentarse en la sede de Asalud más cercana a su lugar de residencia, en los horarios de lunes a viernes ...”*** y además debía aportar ***“fotocopia y original del documento de afiliación a Colpensiones, fotocopia de la historia clínica completa o epricrisis que incluya valoraciones de especialista tratante y exámenes complementarios”***, con el objeto de asignarle cita con médico laboral, ***pero no fijó plazo alguno para ello***, así que la radicación de documentos –historia clínica y exámenes médicos- efectuada el 21 de junio de 2018, debe considerarse en tiempo.

Ahora bien, entre esa calenda y la fecha de presentación de la tutela -23 de septiembre de 2019- transcurrió 1 año, 2 meses y 2 días; plazo que si bien en principio podría considerarse excesivo, lo cierto es que a la fecha el accionante no ha recibido respuesta alguna; es decir, que la vulneración es permanente en el tiempo, aquella se presenta como una continua vulneración de sus derechos, hasta la radicación de la tutela y por esa causa se entiende superado el requisito de la inmediatez.³⁶

Adicional a lo expuesto, debe precisarse, que la radicación del precitado memorial el 21 de junio de 2018, en consideración del Tribunal si suple el supuesto deber que recae sobre el actor de acercarse a la entidad que le fue indicado en el oficio BZ2017_11507608-2898801 del 30 de octubre de 2017; esto es, ASALUD, con los documentos delimitados en el oficio del 30 de octubre de 2017, pues la dirección que se plasma en el escrito de tutela para notificaciones es: Calle 22 N° 15-45 segundo piso, calle Santander de Sincelejo –Sucre y poder fue otorgado en el Municipio de Ovejas-Sucre y la entidad pretende que el actor se acerque personalmente a Bogotá; Barranquilla, Medellín, Cali, Bucaramanga, Pereira o Manizales (Fl 18) lo cual constituye una barrera de acceso; que inicialmente debe ser removida por las Entidades Promotoras de Salud, pero ante su decidía, negligencia o indolencia, por el juez constitucional y en consecuencia, entiende esta

³⁶ **Sentencia T-328-17**

“Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables [Sentencia T-883 de 2009]: **la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo [Consultar, entre otras, las Sentencias T-1110 de 2005 y T-425 de 2009.]** y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”

Colegiatura que en principio la entidad podía decir con los documentos radicados y si necesitaba evaluar personalmente al paciente, debía realizar las gestiones necesarias para que aquello sucediese en Sincelejo.

Conviene anotar, que el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no sólo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todos los procedimientos y procesos administrativos³⁷, de manera que se garantice **(i)** el acceso a procesos justos y adecuados; **(ii)** el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; **(iii)** los principios de contradicción e imparcialidad; y **(iv)** los derechos fundamentales de los asociados.³⁸ Lo anterior, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.³⁹

Sobre el debido proceso administrativo, la Corte Constitucional ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a **(i)** *ser oído durante toda la actuación*; **(ii)** *la notificación oportuna y de conformidad con la ley*; **(iii)** *que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas*; **(iv)** *que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación*; **(v)** *que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico*; **(vi)** *gozar de la presunción de inocencia*; **(vii)** *el ejercicio del derecho de defensa y contradicción*; **(viii)** *solicitar, aportar y controvertir pruebas*; y **(ix)** *a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso*.⁴⁰

Detallado el anterior contexto, este Tribunal considera que COLPENSIONES vulneró el derecho fundamental de petición, al debido proceso administrativo y a la seguridad social del señor **Santiago Olivera González**, en razón a que desde la radicación de los documentos solicitados (21 de junio de 2018) a la fecha, ha transcurrido más de 1 año y 4 meses sin que le respondan y sin que se defina su situación jurídica respecto a su calificación de pérdida de capacidad laboral

³⁷ Sentencias T-587 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.1; y T-515 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico N° 5.2.1.

³⁸ Sentencias C-331 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 5.3.; y T-543 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 5.1.

³⁹ Sentencias C-983 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 4.2; y C-491 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 4.1.

⁴⁰ Sentencias C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 5.5; C-758 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 4; y C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico “el debido proceso administrativo y la facultad de aportar y controvertir las pruebas”.

Así las cosas, se tutelaré el derecho de petición, el debido proceso administrativo y el derecho a la seguridad social referido en este caso, al procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor **Santiago Olivera González**; por ello, COLPENSIONES deberá dar trámite a su solicitud, atendiendo todos los documentos presentados el accionante ante dicha entidad y habrá de culminar el procedimiento, sin dilaciones injustificadas, con el propósito de dar respuesta de fondo, congruente y en término a la petición y a la actuación que le corresponde

En conclusión, este Tribunal revocará la sentencia de primera instancia que estableció la improcedencia de la acción, para en su lugar conceder el amparo solicitado, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

F A L L A,

PRIMERO: REVOCAR el fallo del 07 de octubre de 2019 proferido por el Juzgado Séptimo Oral Administrativo de este Circuito, que declaró la improcedencia de esta acción, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se **AMPARA** el derecho fundamental al debido proceso administrativo, de petición y a la seguridad social del señor **Santiago Olivera González**, de conformidad con la motivación.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES que retome el trámite administrativo de solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor **Santiago Olivera González**, atendiendo los documentos presentados con la solicitud inicial y aquellos remitidos el 21 de junio de 2018, y determinará en un plazo máximo de 2 meses a partir de la notificación de la presente providencia, si existe o no pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 142 del Decreto 019 de 2012.

TERCERO: Notifíquese por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 167.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRÉS MEDINA PINEDA

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE