



Cartagena de Indias D. T. y C, Catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00078-01
Demandante	MOISÉS AMÍN VILLEGAS
Demandado	COLPENSIONES S.A.
Magistrado Ponente	ARTURO MATSON CARBALLO
Tema	Derecho fundamental del debido proceso

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de segunda instancia dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor MOISÉS AMIN VILLEGAS en contra de la ADMINISTRACIÓN COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES S.A., por violación a su derecho fundamental de petición.

II. ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA

2.1.1. PRETENSIONES

El accionante solicita.

"PRIMERA Y ÚNICA: Que el señor Juez de Tutela, suspenda los efectos perturbadores de Colpensiones, para que haga cumplir la petición fechada 01 de noviembre de 2017, a efecto de que tengan como procedente mi recurso de ley presentado dentro del término, ya que los 10 días se me vencían el día 02 de noviembre de 2017, lo que demuestra que ni (sic) contestación no es extemporánea." (Subrayas tomadas del texto)

2.1.2. HECHOS

Como fundamentos fácticos de la acción de tutela, manifiesta el accionante que el día 13 de Octubre de 2017, COLPENSIONES, le remitió el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, siendo recibido en su lugar de residencia, el día 19 de Octubre de 2017, a las 3:19 p.m. tal como consta en la guía No. 288481061.

Que, a partir del 20 de Octubre de 2017, tenía un término de 10 días para presentar los respectivos recursos contra dicho dictamen; habiendo interpuesto el recurso de reposición el día 01 de Noviembre de 2017.



13001-33-33-008-2018-00078-01

Al ver que no obtenía respuesta del recurso que interpuso el accionante, el día 04 de Abril de 2018, se acercó a COLPENSIONES, y allí le hacen entrega de la respuesta de fecha 18 de Diciembre de 2017, que no le había sido notificada en su domicilio, en donde le están manifestando que su recurso fue declarado improcedente por haber sido presentado de forma extemporánea.

Agregó, que COLPENSIONES, tomó de forma errada para hacer el conteo de los días para presentar el recurso de reposición, el día 13 de Octubre de 2017, cuando envió el Dictamen de Pérdida de Capacidad de Laboral, perdiendo de vista que dicho dictamen le fue notificado el día 19 de Octubre de 2017.

Por lo anterior, solicita se ampare su derecho fundamental al debido proceso vulnerado por la accionada.

2.2. CONTESTACIÓN

El a quo tuvo por no contestada la acción de tutela de la referencia, y, aplicó presunción de veracidad.

2.3. Sentencia impugnada¹

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró vulnerado el debido proceso del señor Moisés Elías Amín Villegas, y como medida afirmativa de protección ordenó a Colpensiones a que de manera inmediata suspendiera los efectos del acto de fecha 18 de diciembre de 2017 mediante el cual se rechazó por extemporáneo el recurso interpuesto por el accionante, en fecha 1 de noviembre de 2017, contra el dictamen de pérdida de la capacidad laboral 2017240084MM de fecha 29 de septiembre de 2017 emitido por ASALUD LTDA., en calidad de proveedor de medicina laboral de COLPENSIONES, y le dé el trámite a dicho recursos en los términos de ley.

Fundamentó su decisión aplicando presunción de veracidad de los hechos puestos de presente por el actor tutelar, en atención al silencio de la accionada, para concluir que si al señor Amín Villegas le fue notificado efectivamente el pre-mentado dictamen pericial, el día 19 de octubre de 2017, y dicho señor radicó su inconformidad contra el dictamen, el día 1 de noviembre de 2017, quiere decir esto que, el recurso fue presentado dentro del término legal para ello.

¹ Folios 70-81



2.4. De la impugnación

A folios 31-35 del cuaderno de primera instancia, se encuentra anexo el escrito de impugnación del accionado, argumentando en lo relevante haber notificado en fecha 13 de octubre de 2017 al señor AMIN VILLEGAS de su dictamen de pérdida de la capacidad laboral. Para lo anterior manifiesta que se puede verificar el número de guía N° 288481061 de la empresa de mensajería Servientrega, aportando constancia de dicho rastreo.

En igual sentido, en el trámite de segunda instancia, la accionada presentó escrito a través del cual manifestó que dio cumplimiento a la orden de tutela, esto es, procedió a desembolsar los respectivos honorarios para la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar, iniciara el correspondiente trámite del recurso interpuesto por el accionante. Lo anterior fue comunicado al tutelante, según el accionado, mediante correo certificado bajo el número de guía GA87021096651 de la empresa de mensajería Domina.

En virtud de lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, para en su lugar denegar las pretensiones formuladas por el actor tutelar.

2.5. Trámite de la impugnación

En providencia de fecha 9 de mayo del año en curso, el Juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, resolvió conceder la impugnación presentada por el accionado, y ordenando la remisión a esta Corporación.

Que por reparto² efectuado el 15 de mayo de 2018, se asignó el conocimiento al Despacho 05 a cargo del ponente, siendo remitido por la Secretaría de la Corporación en fecha 16 de mayo de los corrientes.

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

² Folio 2 cuaderno 2ª instancia



13001-33-33-008-2018-00078-01

Es competente este Tribunal para conocer de la presente acción en segunda instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

3.2.1. Legitimación activa

No existe duda para esta Sala en cuanto a que existe legitimación en la causa por activa, toda vez que la acción de amparo constitucional fue instaurada directamente por el afectado en nombre propio. Por otro lado, hay certeza que el señor Moisés Elías Amín Villegas se encuentra legitimado para interponer la presente acción, al estar demostrada la presentación de un recurso, el cual fue rechazado por extemporáneo, inobservando las reglas del debido proceso.

3.2.2. Legitimación pasiva

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva³, considera la Sala de Decisión, que tampoco existe inconveniente, pues la entidad accionada es la que ha sido señalada por la parte actora como aquella que presuntamente está vulnerando su derecho fundamental objeto de la presente acción.

3.3. PRESUPUESTOS GENERALES DE PROCEDENCIA

Visto lo anterior, pasaremos a continuación a analizar como primera medida si la acción de tutela instaurada por el señor MOISÉS ELÍAS AMÍN VILLEGAS, reúne los requisitos generales de procedencia.

Al respecto, esta Corporación considera que la presente acción, sí reúne los requisitos generales de procedencia, y como esta aseveración no es gratuita ni carente de fundamentos, la Sala pasará a continuación a explicar por qué sostiene lo anterior.

En primer lugar, está suficientemente decantado que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, es un mecanismo constitucional de protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que

³ El Decreto 2591 de 1991 dispone: "Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior".



13001-33-33-008-2018-00078-01

estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares que presten servicios públicos, cuyas acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; o particulares respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.-

Para el caso la accionada, es claro que es una autoridad de derecho público, contra la cual puede presentarse acciones de tutela, en los casos en los que se considere que ésta viene presentando alguna violación a los derechos fundamentales de las personas.

En cuanto al carácter fundamental del derecho al debido proceso, que considera el accionante le está siendo vulnerado por la accionada, no existe tampoco ninguna duda pues por disposición expresa del artículo 29 Constitucional este es un derecho fundamental.

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."

Por todos estos aspectos que se han mencionado en principio se puede concluir que la tutela presentada es procedente, porque vemos de una parte que va dirigida contra una autoridad de derecho público y por otra que el derecho invocado como vulnerado, efectivamente tiene la categoría de fundamental, pero para poder concluir de manera definitiva si la acción de tutela bajo examen es o no procedente debemos también analizar lo atinente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, ya que no podemos perder de vista que la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario o residual, pues en los términos del artículo 86 constitucional en concordancia con el numeral 1º del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 no procede cuando se tiene otro recurso o mecanismo de defensa de los derechos fundamentales amenazados o



13001-33-33-008-2018-00078-01

vulnerados, claro está a menos que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese sentido, también podemos deducir que por este aspecto la tutela es igualmente procedente, por ser este el mecanismo principal frente a la vulneración puesta de presente por el ciudadano MOISÉS ELÍAS AMÍN VILLEGAS.

Recapitulando entonces consideramos que la acción de tutela Instaurada por Moisés Elías Amín Villegas, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones + COLPENSIONES, reúne los requisitos generales de procedencia establecidos en el artículo 86 constitucional en concordancia con el numeral 1º del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, primero porque la acción va dirigida contra una autoridad de derecho público, segundo porque el derecho que el accionante considera le está siendo amenazado o vulnerado si tiene la categoría de derecho fundamental y tercero porque es la tutela el mecanismo principal para la protección inmediata y efectiva del derecho del accionante.

3.4. PROBLEMA JURÍDICO

Para la Sala surge como problema jurídico lo siguiente:

¿Vulnera la Administradora Colombiana de Pensiones S.A., el derecho fundamental al debido proceso del señor Moisés Elías Amín Villegas, al declarar extemporáneo el recurso interpuesto del término de ley por el actor tutelar?

3.5. TESIS DE LA SALA

La Sala sustentará como tesis que la presente acción de tutela es procedente y confirmará la sentencia de primera instancia, puesto que se evidencia vulneración al debido proceso del señor MOISÉS ELÍAS AMÍN VILLEGAS, al haber rechazado el recurso de reposición del actor, por no haberse presentado supuestamente dentro del término legal.

Si bien, en el trámite de la segunda instancia, la Administradora Colombiana de Pensiones, manifestó haber iniciado el trámite del recurso interpuesto por el señor MOISÉS AMÍN VILLEGAS, y haber remitido a la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar, los respectivos honorarios, de ello no obra prueba en el sub lite. Por otro lado de la verificación al número de guía suministrado por la accionada, tampoco se evidencia por parte de la Sala que tal número de guía sea el que acredite el envío al accionante de la



13001-33-33-008-2018-00078-01

comunicación por parte de COLPENSIONES, del inicio del trámite de su recurso ante la JCIB.

Pasa la Sala a exponer los argumentos para sustentar lo antes dicho.

3.6. HECHOS PROBADOS

- De acuerdo a medios de pruebas anexos al expediente (fls. 10-12), COLPENSIONES - ASALUD, el día 29 de Septiembre de 2017, emitió el dictamen 2017240084MM, en el cual, calificó al señor MOISES ELIAS AMIN VILLEGAS, con una de pérdida de capacidad laboral de 37.89%.
- Según el pantallazo de la guía 288481061, extraído de la página de internet de la empresa de mensajería SERVIENTREGA - **(en donde se muestra todo el recorrido que tuvo la documentación que constituían el dictamen del señor MOISES ELIAS AMIN VILLEGAS, desde su envío por parte de la empresa ASALUD LTDA, hasta la entrega y comunicación ELIAS AMIN VILLEGAS)** -, tal dictamen le fue notificado a dicho señor, el día 19 de Octubre de 2017 (fl. 13).
- De acuerdo al documento de fecha 18 de Diciembre de 2017, emitido por COLPENSIONES, en respuesta a la inconformidad elevada por el señor MOISES ELIAS AMIN VILLEGAS, frente a su dictamen de pérdida de capacidad laboral, el escrito en donde este señor presentó dichas inconformidades, lo radicó ante COLPENSIONES el día 01 de Noviembre de 2017.

3.7. VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS DE CARA AL MARCO JURÍDICO.

De una confrontación de los hechos probados de cara al marco normativo de esta providencia, pasa la Sala a dar respuesta al problema jurídico planteado.

En virtud de lo probado en el subjuicio, para la Sala es claro que la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES si vulneró el derecho fundamentales al debido proceso del señor MOISES AMIN VILLEGAS; al no acreditar en el sub lite, el inicio del trámite del recurso de reposición interpuesto en contra del dictamen de pérdida de la capacidad laboral de fecha 29 de septiembre de 2017, ante la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar.

Si bien, en segunda instancia, COLPENSIONES manifestó haber dado cumplimiento a la orden de tutela emitida por el Juzgado Octavo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN No.01
SENTENCIA No.

SIGCMA

13001-33-33-008-2018-00078-01

Administrativo de esta ciudad, lo cierto es que no aportó la prueba de su dicho, esto es, si alegó haber remitido la suma correspondiente por concepto de honorarios a favor de la Junta de Calificación para el inicio del trámite del recurso interpuesto por el señor MOISÉS AMÍN VILLEGAS, lo cierto es que no acredita haber realizado dicho pago. Así también, si alega que comunicó al actor tutelar del inicio del trámite de su recurso interpuesto, también echa de menos la Sala, el soporte probatorio de haber efectuado tal comunicación, toda vez que de la verificación hecha al número de guía suministrado por aquella, no es posible corroborar que corresponde al envío hecho al tutelante.

Así las cosas, no le queda otra opción a esta Sala que confirmar en todas sus partes el fallo impugnado.

V. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Fija de Decisión 01, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

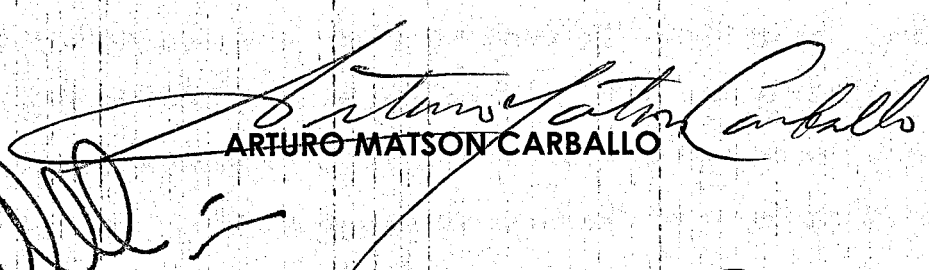
PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de fecha 2 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena que amparó el derecho al debido proceso del señor MOISÉS ELÍAS AMÍN VILLEGAS en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

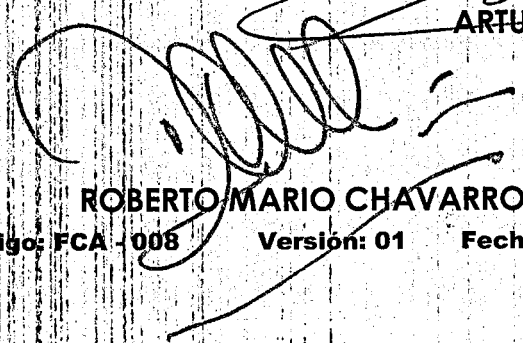
SEGUNDO: Si no fuera impugnado el presente fallo **REMÍTASE** el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión, de conformidad de lo preceptuado en el artículo 31. Inciso 2 del decreto 2591 de 1991.

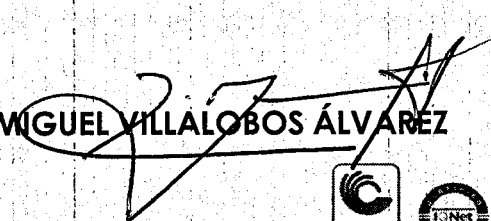
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


ARTURO MATSON CARBALLO


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ