

Cartagena de Indias D.T. y C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020)

- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA. – IMPUGNACIÓN -
Radicado	13-001-33-33-009-2020-00144-01
Demandante	JOSÉ MELENDREZ
Demandado	COLPENSIONES
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema	Igualdad, seguridad social, salud, vida, vida en condiciones dignas, debido proceso, mínimo vital, administración de justicia y derecho a la protección especial de las personas en condiciones de discapacidad e indefensión.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionada, contra la sentencia de tutela del 30 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno (09) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concede el amparo de los derechos de petición y debido proceso del señor José Melendrez, y en consecuencia se ordena como medida de protección que la entidad accionada resuelva la impugnación presentada, sin exceder el término de ley.

III.- ANTECEDENTES

- Pretensiones. (Fl.3)

Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, salud, vida, vida en condiciones dignas, debido proceso, mínimo vital, administración de justicia y derecho a la protección especial de las personas en condiciones de discapacidad e indefensión; y que en consecuencia se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES- , proferir resolución donde se reconozca la pensión de invalidez al señor José Melendrez.

A su vez, que se incluya al señor José Melendrez en la nómina de pensionados, liquidando las mesadas pensionales retroactivas a las que tendría derecho

desde el 30 de octubre de 2017 o desde cuando se dejó de cancelar el último subsidio por incapacidad temporal otorgado.

Además, que en la resolución donde se reconozca la pensión de invalidez, se ordene la afiliación al régimen de salud del señor José Melendrez, en calidad de pensionado.

- **Hechos** (Fls. 1-3)

Manifiesta el señor José Melendrez, a través de su apoderada judicial, que suscribió contrato de trabajo a término indefinido a partir del 16 de enero de 1996 con la empresa **FORMALETAS Y EQUIPOS S.A.S**, donde desempeñaba el cargo de **OFICIOS VARIOS**.

Que con el transcurrir de los años desarrolló diversas patologías, como: SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO (M751) TENDINITIS DE HOMBRO BILATERAL, INCIPIENTE ARTROSIS DEGENERATIVAS FEMOROTIVIAL Y RETROPATELAR, PROTUSIÓN DE BASE ANCHA CON COMPROMISO RADICULAR BILATERAL A NIVEL DE C-4-C5-C8-C7, CAMBIOS DEGENERATIVOS TIPO MODIC II DE LAS PLATAFORMAS ADYACENTES EN C-4-C-5, SIGNOS DE UCOARTROSIS PREDOMINANDO EN EL SECTOR CERVICAL MEDIO BAJO, ARTRITIS , NO ESPECIFICADA, DISFONÍA Y TRASTORNO DE DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO.

Como consecuencia de lo anterior, estuvo incapacitado a través de CAFESALUD EPS Y MEDIMAS EPS a partir del 05 de agosto de 2015 hasta el 22 de marzo de 2019, sin que dichas incapacidades fueran reconocidas en su totalidad, toda vez que, desde febrero de 2018 no se pagan incapacidades médicas ni salarios.

Que en razón al estado agudo de sus patologías, el señor José Melendrez, inició el proceso de calificación de su pérdida de capacidad laboral ante COLPENSIONES, quien profirió en primera oportunidad el dictamen No.2018257880SS del 22 de enero de 2018, donde determino que sus patologías eran de origen común, y otorgó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 53,17% con fecha de estructuración de 16 de enero de 2018.

Posteriormente, el accionante presento recurso de apelación contra dicho dictamen, en lo que respecta al origen de las patologías y su fecha de

estructuración, siendo enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar mediante dictamen No. 8693725-1832 de fecha 05 de diciembre de 2018, consideró que las patologías ARTRITIS, NO ESPECIFICADA, DISFONÍA, OTROS TRASTORNOS DEL DISCO CERVICAL, TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO, eran de origen; ENFERMEDAD COMÚN; mientras que la enfermedad SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL, era de origen: ENFERMEDAD LABORAL y determinó MODIFICAR LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN, siendo esta el 30 de octubre de 2017, quedando en firme el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Posteriormente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez profirió dictamen No. 8693725- 7295 de fecha 24 de abril de 2020, resolviendo recurso interpuesto por COLMEN ARL, mediante el cual se confirma el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

Que al encontrarse en firme el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, radicó el día 24 de junio de 2020, solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez ante COLPENSIONES, por considerar que cuenta con los requisitos para acceder a esta prestación.

Que COLPENSIONES, mediante Resolución SUB 212337 del 06 de octubre de 2020, le negó el reconocimiento a la pensión de invalidez, por no encontrarse anexo a la solicitud el dictamen 8693725-1832 de fecha 05/12/2018, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

Agrega la apoderada judicial del accionante que COLPENSIONES siempre tuvo copia del dictamen requerido, toda vez que por ser una entidad que hace parte del Sistema Integral de Seguridad Social, tiene el deber de concurrir al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral donde se encuentre vinculado el sujeto a calificar; y que para que la Junta Regional de Bolívar enviara el expediente del señor José Melendrez a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la ciudad de Bogotá, COLPENSIONES debió pagar unos honorarios.

Que en caso de aceptarse que COLPENSIONES no tenía acceso a dicho dictamen, esta entidad nunca requirió al accionante para que aportara la

copia del dictamen o el documento original, de conformidad con lo señalado en la ley 1755 del 2015.

Que el 13 de octubre de 2020 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. SUB-111577 del 21 de mayo de 2020, que negó la pensión de invalidez al señor José Melendrez subsanando el único presunto argumento para su negativa, es decir, aportando copia del dictamen No. 8693725-1832 de fecha 05/12/2018, proferido por la Junta Regional de calificación de Invalidez de Bolívar.

De otra parte, argumenta la apoderada judicial que le resulta inconcebible que la entidad accionada dilate el reconocimiento de un derecho a una persona enferma, que en la actualidad no recibe ingreso alguno; y que durante todos estos meses le ha tocado vivir de la buena voluntad de uno de sus hijos, aunque ante los requerimientos de salud y económicos que requiere una persona en su condición, es decir, enferma y discapacitada para realizar labor alguna, se ha hecho más difícil su subsistencia.

Advierte la apoderada judicial del accionante, que no obstante haber presentado los recursos de ley en contra de la resolución que negó la pensión de invalidez al señor José Melendrez, acude hasta esta instancia judicial por considerar que se observa una intención dolosa por parte de COLPENSIONES, de pretender negar un derecho que se causó, y se corre el riesgo que la entidad accionada pretenda ganar tiempo para no pagar el retroactivo pensional al que hay lugar a partir del 30 de octubre de 2017.

CONTESTACIÓN

- COLPENSIONES.

Dentro del expediente se observa informe presentado por la entidad accionada con fecha 23 de octubre de 2020, dando contestación a la acción de tutela, manifestando en síntesis que no era posible jurídica ni materialmente, atribuir a COLPENSIONES dicha responsabilidad cuando el interesado pretende acudir a esta instancia judicial sin haber agotado antes a través de los correspondientes recursos que le asisten ante esta entidad o haber acudido ante la jurisdicción ordinaria.

De tal manera que, el no agotamiento de las demás vías pertinentes para solucionar los hechos por lo que se avoca la acción de tutela genera su vez la inexistencia de la acción u omisión en cabeza de COLPENSIONES, acontecimiento que resulta determinante para declarar la IMPROCEDENCIA de la acción como es del caso, en que el señor JOSÉ MELENDREZ acudió a la vía de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Por otro lado, afirma que el demandante no logró demostrar el grado de vulnerabilidad que le permita al Juez de tutela flexibilizar el requisito de la subsidiariedad, descartando de plano la acreditación de otros elementos que la jurisprudencia ha establecido como importantes para estos casos, como lo es la afectación al mínimo vital.

Reitera que se declare la improcedencia de la acción de tutela y se archive, en virtud de los argumentos expuestos.

- Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Noveno (09) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 30 de octubre de 2020, consideró que en esta oportunidad no era procedente ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a través de la acción de tutela, toda vez que el accionante acude a esta instancia judicial, a pesar de haber presentado los recursos de ley, y encontrarse actualmente a la espera de la resolución de estos, por intuir que la entidad accionada va a denegar lo pedido por tener una intención dolosa de ganar tiempo y evitar pagar el retroactivo pensional al que tendría derecho, y en este sentido no podría el Juez Constitucional invadir la órbita de competencia de la autoridad administrativa y soslayar el trámite legal, bajo la perspectiva del desconocimiento del principio de buena fe consagrado en el art. 83 de la carta política.

Sin embargo, agrega que si es oportuno emitir una orden de protección, para que en amparo del derecho de petición, en el estudio de los recursos interpuestos, se abstenga de denegar el derecho discutido, por la ausencia de documentos respecto de los cuales puede tener acceso, al ser parte interesada del trámite del dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues exigirle al interesado que los aporte se convierte en una carga desproporcionada que se le impone, a quien se encuentra en condiciones de especial vulnerabilidad.

Por lo tanto, resolvió:

"PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho de petición y debido proceso del señor JOSÉ MELENDREZ, de acuerdo a las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, como medida de protección, se **ORDENA a COLPENSIONES**, se sirva resolver la impugnación presentada, sin exceder el término de ley, teniendo en cuenta no sólo los documentos aportados en sede administrativa por el interesado, sino todos aquellos que integran la actuación administrativa que se generó para determinar el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral, su historia laboral y cualquier otro documento cuya consecución pueda gestionar directamente y sin que pueda aducir para negar la prestación, un nuevo argumento, distinto de los inicialmente plasmados en la decisión objeto de recursos.

TERCERO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes en el presente trámite, por el medio más expedito posible y de no ser impugnada la presente providencia, **remítase** el expediente de manera inmediata, a la Corte Constitucional para su eventual revisión."

- La impugnación.

En su escrito de impugnación la entidad accionada hace referencia al deber que le asiste al juez de tutela de defender el patrimonio público de COLPENSIONES, así como las circunstancias excepcionales en que la tutela resulta procedente para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales.

En este sentido, manifiesta que el juzgado de primera instancia debió declarar la improcedencia de la acción, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, debido a que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que esta solamente procede contra la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Además, argumenta que de los documentos que obran en la acción de tutela no se vislumbra la amenaza de un eventual perjuicio irremediable, y que se encuentran dentro de los términos de respuesta por lo que tampoco sería posible acceder vía tutela a una protección transitoria.

Así mismo, señala que pese a los requerimientos hechos al accionante, este no ha aportado la documentación solicitada, de tal manera que no ha sido posible para la entidad dar una respuesta de fondo, clara y concreta.

Por consiguiente, el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que la petición de reconocimiento y pago de la pensión de vejez por alto riesgo se encuentra pendiente aportar la documentación necesaria para el

estudio correspondiente por lo cual COLPENSIONES no ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a lo requerido.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Conforme lo prevé el artículo 132 del CGP, se hace control de legalidad sobre el cumplimiento de las reglas del debido proceso en esta etapa del diligenciamiento, advirtiéndose por la Sala que no se evidencian vicios que puedan acarrear nulidad.

- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- PROBLEMA JURÍDICO.

Según la situación fáctica del asunto, le corresponde a esta Corporación resolver los siguientes cuestionamientos, a fin de determinar si debe ser confirmada o revocada la sentencia de primera instancia:

- 1- Determinar si tratándose de una pretensión encaminada al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, resulta procedente la intervención del juez constitucional.
- 2- En caso de ser procedente, establecer si la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES- vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, al negar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, bajo el argumento de que el peticionario no aportó el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que estima necesario para dar una respuesta de fondo, clara y concreta a la solicitud.

TESIS

La Sala considera pertinente confirmar en todos sus puntos la sentencia impugnada, toda vez que aunque la acción constitucional resulta improcedente para el reconocimiento y pago de la prestación solicitada, por no reunir los requisitos jurisprudenciales para ello, se advierte que la entidad

accionada vulneró el derecho de petición del accionante, al exigirle un documento que debía estar en su poder, y que en caso de no estarlo le correspondía solicitar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar o al interesado.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De la acción de tutela.

El artículo 86 de la máxima Norma constitucional y el Decreto 2591 de 1995, consagran que toda persona por si misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela para reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos, se encuentren amenazados o vulnerados por cualquier entidad pública o por un particular.

No obstante, debe tenerse en cuenta el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela; la Corte Constitucional¹ ha señalado lo siguiente:

“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Dicho carácter, se traduce en el deber de los asociados de incoar los recursos ordinarios otorgados por la legislación a fin de salvaguardar sus derechos e impide el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia adicional de protección.”

En efecto, con el fin de determinar el cumplimiento del requisito mencionado, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos requisitos indispensables para determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso de que exista un procedimiento ordinario. En ese sentido en sentencia T-098-16 se dijo:

“(…) En el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al Juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, respecto del cual se previeron dos supuestos en los que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela, a saber:

- *Cuando el mecanismo no es idóneo ni eficaz.*
- *Cuando a pesar de ser apto para conseguir el amparo de las garantías invocadas, las circunstancias particulares del caso demuestren que debe ser protegido inmediatamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

¹ Sentencia T-09/18, Corte Constitucional.

Dicho análisis permite preservar la naturaleza extraordinaria de la acción de tutela, toda vez que evita el desplazamiento de los mecanismos ordinarios, siendo estos los espacios naturales para invocar la protección de los derechos, y garantiza que esta acción solo sea utilizada cuando se requiera suplir las deficiencias que presenta el ordenamiento jurídico.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

Ahora bien, la Corte Constitucional ha manifestado que cuando se trata del reconocimiento de derechos pensionales, en principio la acción de tutela no procede por existir otros mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo.

No obstante, ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela desate de fondo la controversia relacionada con este tipo de asuntos, dependiendo de las circunstancias del caso, por ejemplo, *“cuando la prestación podría ser el único sustento de quien la solicita en el caso de una persona que ha perdido su capacidad laboral en un alto porcentaje, y que se encuentra además en condición de discapacidad”*².

En estos eventos, el Tribunal Constitucional considera que el requisito de subsidiariedad debe ser moderado, pues el artículo 47 de la Carta Política le impone al Estado el deber de ofrecer a las personas en condición de discapacidad la atención especializada que requieran, y en el mismo sentido el artículo 13 superior consagra *“la obligación en cabeza del Estado de promover las condiciones que procuren una igualdad real y efectiva entre los ciudadanos, lo cual supone la adopción de ‘medidas a favor de grupos discriminados o marginados. En consecuencia, la solución de este tipo de controversias debe llevarse a cabo con esmerada cautela y prontitud, en la medida en que se encuentran comprometidos los derechos de un sector de la población que se haya en condiciones de acentuada indefensión”*.³

Esto obedece a que el reconocimiento de la pensión de invalidez es un componente esencial del derecho fundamental a la seguridad social de las personas en condición de discapacidad, ello se deriva de que este derecho busca garantizar la protección de las personas frente a necesidades y contingencias, derivadas de su pérdida de capacidad laboral, por el paso del

² Corte Constitucional. Sentencia SU-588 de 2016. M.P.: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-154 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

tiempo, la ocurrencia de otras circunstancias específicas o de la desaparición de quien proveía el sustento en la familia.

En virtud de lo anterior, la H. Corte Constitucional mediante sentencia de unificación SU-588 de 2016, recopilo las reglas que el juez constitucional debe observar a efectos de examinar el requisito de subsidiariedad cuando la pretensión está encaminada al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, en este sentido debe verificar: *“(i) si existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, el amparo será procedente de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante⁴.”*

Además, aclaro que para establecer la idoneidad del medio de defensa no es suficiente realizar una valoración objetiva del mismo, sino también una subjetiva que permita responder a la pregunta de si ese medio es idóneo para esa persona.

Es decir, no se debe perder de vista que se trata de sujetos de especial protección constitucional, en atención a que son un grupo poblacional vulnerable, y en ese sentido, le corresponde a todas las ramas del poder público garantizar su igualdad plena frente a los demás integrantes de la sociedad en cuanto acceso a educación, trabajo, salud, pensiones, entre otros derechos que les permitan gozar de una vida digna.

En otras palabras, se debe recordar que en aquellos casos en donde esté involucrado el derecho de las personas en condición de discapacidad para acceder a una pensión de invalidez, le corresponde al juez examinar las particularidades del caso, ya que esta prestación se podría convertir en el único medio que tienen para garantizarse a sí mismos y a sus familias un mínimo vital y una vida digna⁵.

Derecho de petición en materia pensional

⁴ Corte Constitucional. *Sentencia* SU-588 de 2016. M.P.: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

⁵ *Ibíd.*

La Constitución Nacional consagra en su artículo 23 el derecho que toda persona tiene a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, a través de él, entre otras actuaciones se puede solicitar el reconocimiento de un derecho o la resolución de una situación jurídica. Este derecho tiene el rango de fundamental y puede ser protegido vía acción de tutela porque en ocasiones tiene un carácter instrumental para hacer efectivos otros derechos fundamentales⁶.

Esta prerrogativa se encontraba regulada en un principio por el Decreto 01 de 1984, hasta la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, el título de esta norma que lo regulaba fue declarado inexecutable mediante sentencia C-818 de 2011, debiendo el legislador expedir la ley estatutaria 1755 de 2015, que lo reglamenta en la actualidad.

Dicha ley establece en su artículo 14, que: *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*.

No obstante, se deben tener en cuenta las normas especiales que rigen el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia.

En este sentido, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que dichas solicitudes deberán resolverse en un plazo máximo de (4) meses, de igual manera la ley 700 de 2001 en su artículo 4 consagra que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones contarán con un plazo no mayor a (6) meses, a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento, para atender los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas, so pena de incurrir en una mala conducta y de responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria.

Así las cosas, en estos casos la jurisprudencia constitucional ha entendido que:

“(i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes [53].

(ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición [54].

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-839-14. M.P: MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Radicado: 13-001-33-33-009-2020-00144-01

Demandante: JOSÉ MELENDREZ

(ii) *Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales [55].*

(iii) *La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario [56].”⁷*

Ahora bien, en cuanto a los requisitos que debe tener la respuesta emitida por el fondo de pensiones para ser satisfactoria del derecho de petición se tiene que son: “(i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, pues aquellas respuestas que están dirigidas a evadir la información o a aplazar la toma de decisión, constituyen una clara afectación de este derecho fundamental; (iii) las respuestas deben ser puestas en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”⁸.

Es decir, la respuesta debe ser oportuna, esto es, debe producirse dentro de un plazo razonable; de fondo o material, lo que significa que la autoridad se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud, sin evasivas, sobre los asuntos planteados y la comunicación pronta al peticionario sobre lo decidido.

Para determinar si hay una respuesta de fondo, clara y congruente la H. Corte Constitucional ha dicho que es necesario cotejar la petición formulada con la respuesta, por tanto, si se trata de una petición en materia pensional la respuesta debe indicar si el peticionario tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión, precisando las razones de la negativa, y si la entidad no tiene la suficiente información para decidir de fondo, le debe requerir al interesado los datos o documentos necesarios para acreditar su derecho, y así resolver⁹.

Si no estamos ante una respuesta de estas características, se constituye en una clara afectación del derecho fundamental de petición.

CASO EN CONCRETO

Dicho lo anterior, y entrando al análisis del caso que nos ocupa, se tiene que en el presente asunto el señor José Melendrez, manifiesta que la Administradora

⁷Corte Constitucional. Sentencia T-155-18. M.P: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-839-14. M.P: MARIA VICTORIA CALLE CORREA

⁹ Ibíd.

Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, salud, vida, vida en condiciones dignas, debido proceso, mínimo vital, administración de justicia y derecho a la protección especial de las personas en condición de discapacidad, al negarse a reconocer y pagar una pensión de invalidez a su favor bajo el argumento de no haber aportado el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

En consecuencia, solicita la intervención del juez constitucional para que la mencionada prestación le sea reconocida.

Por su parte, la accionada en su informe manifiesta que en el *sub judice* la acción de tutela es improcedente, porque el interesado pretende acudir ante esta instancia judicial sin haber agotado los recursos que le asisten ante esta entidad o haber acudido ante la jurisdicción ordinaria. De otra parte, sostiene que el demandante no logro demostrar el grado de vulnerabilidad que le permite al Juez de tutela flexibilizar el requisito de subsidiariedad, descartando de plano la acreditación de otros elementos que la jurisprudencia ha establecido como importantes para estos casos, como lo es la afectación al mínimo vital.

Además, agrega que al revisar los documentos allegados junto con la reclamación del accionante de radicado No. 2020_6099313, no se encontró el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar No. 8693725-1832 del 05 de diciembre de 2018, circunstancia que los obligo a efectuar un requerimiento interno a la Dirección de medicina laboral, para solicitar información del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, requerimiento que se respondió en los siguientes términos:

“Buenos días, se informa que a la fecha de hoy 15/09/2020 la JRCl de Bolívar no ha remitido el dictamen solicitado, se revisó el correo de juntas Colpensiones y BZ Y no ha sido allegado”

De acuerdo con lo anterior, y a través de la resolución SUB 212337 del 06 de octubre de 2020, la entidad negó el reconocimiento del derecho, considerando que al no contar con el mencionado dictamen le era imposible adelantar el estudio de la solicitud pensional.

Estos argumentos fueron reiterados en su escrito de impugnación, y señalo que a la fecha el interesado no había aportado la documentación solicitada.

Ahora bien, se encuentra acreditado dentro del plenario que la apoderada judicial del señor José Melendrez presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la mencionada resolución¹⁰, medios de impugnación que aún se encuentra en trámite; y que acudió a la acción de tutela para que se expidiera una resolución donde se le reconociera el derecho a la pensión de invalidez de su apoderado, por considerar que la entidad accionada tenía “una intención dolosa de pretender negar un derecho que ya se causó y se ganó el accionante, y se corre el riesgo que COLPENSIONES pretende ganar tiempo para NO LIQUIDAR EL RETROACTIVO PENSIONAL al que hay lugar a partir del mes de 30/10/2017 (...)”¹¹.

Respecto a los argumentos expuestos por la apoderada del accionante para justificar la intervención del juez constitucional en el caso de marras, se debe decir que no son de recibo, pues como acertadamente expuso el a quo, no puede el juez de tutela invadir la esfera de la autoridad administrativa y soslayar el trámite legal instituido por el legislador para el reconocimiento pretendido, bajo la perspectiva del desconocimiento al principio de buena fe consagrado en el art. 83 de nuestra carta política, debido a que las sospechas que le asisten a la apoderada de una supuesta intención dolosa de COLPENSIONES de no liquidar un retroactivo pensional al que su poderdante tendría derecho, no pueden ser argumento suficiente para controvertir la idoneidad del trámite ordinario que tendría que seguir el accionante ante la entidad demandada para poder acceder a este derecho.

En efecto, como se explicó la jurisprudencia constitucional ha sido clara al señalar que cuando se busque el reconocimiento de derechos pensionales, la acción de tutela solo es procedente cuando el mecanismo de defensa al que debe acudir el interesado no es idóneo ni eficaz para resolver el asunto, o cuando existiendo hay riesgo de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, se observa que el mecanismo de defensa al que tendría acceso el accionante, al encontrarse en desacuerdo con la decisión proferida por la entidad, eran los recursos de reposición y en subsidio apelación que debía ejercer ante la misma entidad, como en efecto lo hizo a través de su apoderada judicial.

¹⁰ Fl.56 del cuaderno principal.

¹¹ Fl. 3 del cuaderno principal.

Del estudio de estos medios de defensa se puede concluir que cumplen con los requisitos de idoneidad y eficacia para controvertir la decisión en cuestión, ya que de conformidad con lo establecido en el Art. 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se tratan de medios de impugnación con los que cuenta el afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social Integral para solicitar que alguna de las entidades que lo conforman confirmen, aclaren, modifiquen, adicionen o revoquen los actos emitidos en el ejercicio de sus funciones, sin que dichas entidades puedan exceder el término de dos meses para resolverlos.

En este sentido, se estima que el recurso de reposición y en subsidio apelación que presento la apoderada del accionante, es un mecanismo idóneo y eficaz para controvertir la decisión, y en consecuencia le correspondía esperar la decisión que al efecto tomará la entidad accionada, en vez de acudir a la acción de tutela como mecanismo paralelo o complementario para obtener la mencionada prestación, contrariando el carácter excepcional y residual de esta acción constitucional.

De conformidad con lo anterior, esta Corporación considera improcedente en este caso la acción de tutela para el reconocimiento del derecho pensional pretendido.

Por otra parte, se advierte que aunque el Juzgador de primera instancia llego a esta misma conclusión, resolvió tutelar el derecho fundamental de petición del accionante, debido a que considero que el argumento que COLPENSIONES utilizo para negar el reconocimiento pensional, a saber, la falta del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no era suficiente puesto que se trataba de un documento respecto del cual la entidad no solo tenía conocimiento, sino que tuvo acceso por ser solicitante y hacer parte del trámite de ley para su expedición, razón por la que esta actuación constituía un exceso ritual manifiesto.

Al respecto, se encuentra acreditado a fl. 11 del libelo introductorio, que el trámite para determinar la pérdida de capacidad laboral del accionante comenzó en COLPENSIONES, que profirió en primera oportunidad dicho dictamen el día 22 de enero de 2018, ante la inconformidad del señor José Melendrez se interpuso el recurso de apelación contra el mismo (fl. 19-25), en razón a lo anterior fue enviado por la entidad accionada ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, que modificó el dictamen emitido en

primera oportunidad en cuanto al origen de una de las patologías padecidas por el interesado (fl. 26-32).

Posteriormente, la entidad Administradora de Riesgos Laborales COLMENA, interpuso recurso de reposición en subsidio apelación contra esta decisión al no estar de acuerdo con la calificación de origen laboral de la enfermedad síndrome del túnel carpiano bilateral padecida por el accionante, por esta razón se surtió la actuación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que resolvió confirmar el dictamen proferido por la Junta regional. (fl. 33-44).

De esta manera, se observa que al ser Colpensiones una de las entidades interesadas en el dictamen, en los términos del Art. 2 del Decreto 1352 de 2013, que regula el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, debió haber sido notificada de la decisión proferida por la Junta Regional, y por ello este documento debía estar en su poder.

Además, al examinar la Resolución 343 de 2017 expedida por el Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, que regula el trámite interno de las peticiones, quejas y reclamos presentados ante esta entidad, se tiene que en su artículo 14 establece que cuando el funcionario encargado de resolver una situación, se percate de que una petición ya radicada se encuentra incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo para adoptar una decisión de fondo, lo requerirá dentro de los 10 días siguientes para que la complete en el término máximo de un mes.

Sin embargo, se encuentra demostrado dentro del plenario que al realizar el estudio de la reclamación presentada por el accionante, el funcionario encargado de resolver esta situación al observar que la apoderada judicial del demandante había anexado solo el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y no el documento mencionado, se limitó a requerir al Departamento de medicina laboral de la entidad, que manifestó que a la fecha la Junta Regional de Calificación de Invalidez no había allegado tal documento, sin informarle al interesado de esta situación para que lo allegara.

Así las cosas, la actuación de Colpensiones dentro del *sub lite* resulta reprochable, por cuanto al ser parte interesada dentro del trámite de pérdida de capacidad laboral del señor José Melendrez, debía tener conocimiento del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, y en caso de no tenerlo le correspondía requerir al interesado o a la Junta Regional copia del mismo, para poder decidir de fondo el asunto puesto a su

consideración, y no decidir de manera negativa por esta situación, teniendo en cuenta que se encuentra en discusión los derechos de un sujeto de especial protección constitucional.

En asunto similar al que nos ocupa, la H. Corte Constitucional estimo que al tratarse de peticiones de carácter pensional, para determinar si existe una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente, es necesario cotejar la petición formulada con la respuesta, si la petición se interpone con el objetivo de que se reconozca un derecho pensional, la respuesta se puede considerar conforme a estos presupuestos, cuando se le especifica al peticionario si tiene o no derecho al reconocimiento, precisándole las razones de la negativa. Con todo, si la entidad no tiene la suficiente información para decidir de fondo, deberá requerirle al interesado los datos o relación de documentos necesarios para acreditar su derecho, y así proceder a resolver¹².

De este modo, la respuesta que COLPENSIONES le dio al interesado no satisface los requisitos del derecho fundamental de petición, por cuanto no resolvió de fondo el asunto puesto a su consideración.

En cuanto a lo expuesto por la entidad accionada en su escrito de impugnación indicando que a la fecha el interesado no ha aportado los documentos necesarios para emitir una decisión de fondo, se encuentra demostrado que no es cierto, por cuanto en su escrito de apelación la apoderada del accionante anexo el dictamen echado de menos como consta a folio 56 del libelo introductorio.

En consecuencia, se considera acertado el análisis hecho por el *a quo*, al estimar vulnerado el derecho de petición del accionante, y en razón a ello ordenar una medida de protección para que COLPENSIONES resolviera la impugnación presentada sin exceder el termino de ley, teniendo en cuenta todos los documentos que integran la actuación administrativa, y cualquier otro cuya consecución pueda gestionar directamente, sin que pueda aducir para negar la prestación un nuevo argumento distinto al inicialmente plasmado en la decisión objeto de recursos.

Se debe recordar que el Juez de Tutela al momento de resolver el caso concreto le es posible conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no

¹² Corte Constitucional. Sentencia T.839-14. M.P: MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Radicado: 13-001-33-33-009-2020-00144-01
Demandante: JOSÉ MELENDREZ

alegados, disponiendo lo que estime necesario para su efectiva protección¹³, como en el sub judice sucedió, dado el carácter informal que reviste esta acción.

Por lo anterior, esta Sala considera pertinente confirmar la sentencia de primera instancia, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. Confírmese la sentencia con fecha 30 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno (09) Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

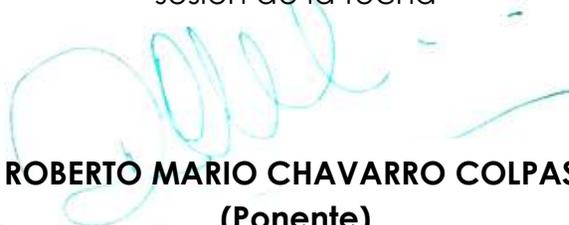
SEGUNDO. Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

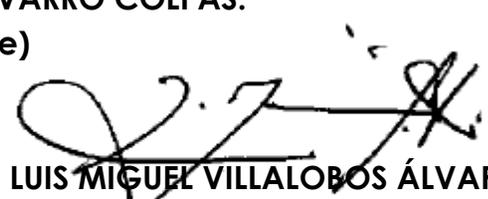
LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

¹³Corte Constitucional. Sentencia T-634 de 2017. M.P: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Radicado: 13-001-33-33-009-2020-00144-01
Demandante: JOSÉ MELENDREZ

Roberto Mario Chavarro Colpas

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo De Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

23b42170391388728e87d6351cc811b6d453f1b17c336b271ede0728129c6f91

Documento firmado electrónicamente en 28-11-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>