El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación No: 6001-31-05-002-2019-00455-01

Proceso: Tutela 2ª Instancia

Accionante: Elvira Rodríguez de Guayabo

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Providencia Segunda Instancia

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / TRASCENDENCIA DE LA MISMA RESPECTO DE DERECHOS DE RANGO FUNDAMENTAL / MORA EN LA EXPEDICIÓN Y NOTIFICACIÓN DEL RESPECTIVO DICTAMEN.**

Los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que emiten las entidades calificadoras, tienen relevancia en el acceso al derecho de la seguridad social, pues dependiendo el grado de pérdida de capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración que dictamen, los afiliados tienen la posibilidad de acceder a un grupo determinado de prestaciones asistenciales o económicas, que según el tipo de evento o situación, están a cargo de las entidades que componen el sistema general de seguridad social.

Ahora, respecto de la mora en la expedición del dictamen, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional en sentencia T-646-13, puede vulnerar el derecho a la eventual pensión de invalidez, indicando:

“Las solicitudes de los afiliados deben atenderse con prontitud por estas entidades. De lo contrario, la mora en la expedición del dictamen puede ocasionar la violación de otras garantías constitucionales, puesto que aquel se constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales…”

De otro lado, en sentencia T-558-11, resalta la Corte que el Dictamen que califica la pérdida de capacidad laboral debe ser notificado personalmente al afiliado calificado, cuya regulación se encuentra establecida en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993…, lo que implica que la mora en la emisión y notificación del citado dictamen, además transgredir el derecho fundamental de petición, afecta otros derechos fundamentales conexos como lo es a la seguridad social y a obtener de manera oportuna, derechos pensionales que se erijan de él.

Como todos los derechos fundamentales, el de petición tiene un núcleo esencial, el cual está conformado por tres elementos esenciales, a saber: (i) la posibilidad de elevar peticiones a las autoridades; (ii) el correlativo deber de estas de resolver el asunto pedido de fondo y oportunamente y (iii) que la respuesta se dé conocer al peticionario de manera pronta, conforme a los términos legales. Por lo tanto, si alguno de estos presupuestos no se ha satisfecho, deberá el Juez de tutela adoptar las medidas necesarias para su protección.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve

### Acta número \_\_\_ del 18 de noviembre de 2019

**ASUNTO**

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira del 7 de octubre de 2019, dentro de la acción de tutela promovida por **Elvira Rodríguez de Guayabo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, por la presunta violación de sus derechos constitucionales a la seguridad social, salud, vida digna, entre otros.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

**I. *HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES***

Relata la accionante que se encuentra afiliada a Colpensiones; que fue diagnosticada con hipotiroidismo, obesidad, disnea y trastorno depresivo recurrente, por lo que solicitó la calificación de pérdida de capacidad laboral, siéndole asignada la cita para el día 8 de mayo del año en curso; que el 10 de julio siguiente solicitó la emisión del respectivo dictamen, sin embargo, pese a que han trascurrido 4 meses, la entidad solo le indica que se encuentra en proceso.

Por lo anterior, solicita que le sean salvaguardados los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a la entidad demandada emitir y notificar el dictamen de pérdida de calificación laboral.

Admitida la presente acción tutelar, se corrió traslado a Colpensiones, quien solicitó al despacho que desestime la acción de tutela ya que no existe el hecho vulnerador de los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto el trámite de calificación la misma se encuentra en etapa de control de calidad para poder ser surtido de manera satisfactoria, la cual sería notificada una vez culminado el mismo, sin perjuicio que le fueran solicitados a la accionante información adicional para realizar una calificación integral.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La a-quo, concedió el amparo tutelar solicitado, y en consecuencia, ordenó a Colpensiones, a través del Gerente Nacional de Reconocimiento y Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones Asignados, para que en un término de 48 horas, proceda a emitir y notificar el dictamen de pérdida de capacidad laboral a la accionante. Decisión a la que se arribó luego de establecer que el término de quince días establecido para dar respuesta estaba más que vencido porque ya habían transcurrido más de cuatro meses de realizado todo el trámite por la accionante sin que se le hubiera notificado el dictamen.

III. IMPUGNACIÓN.

La entidad accionada impugnó la decisión, basada en que el accionante contaba con otros medios de carácter administrativos para hacerlos valer - *sin enunciar cual -*, además que lo pedido requería de un examen más riguroso de calidad y de esa manera proceder a emitir la notificación del dictamen.

**IV.** **CONSIDERACIONES**

* 1. **Competencia.**

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

* 1. **Problema Jurídico**

*¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales de la accionante al no notificar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, luego de transcurrir más de los 15 días dispuestos para resolver las peticiones?*

**Desarrollo de la problemática planteada.**

Lo primero que debe decirse es que la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue establecida para que cualquier persona solicite al Juez la protección expedita de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad y, conforme a la ley, por los particulares en ciertos casos.

* + 1. **Entidades responsables de la calificación de la pérdida de capacidad laboral.**

Al tenor de lo preceptuado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100/93, las entidades competentes para determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado o porcentaje de incapacidad, el origen de las contingencias y la fecha de su estructuración son: ***(i)*** el antiguo ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, ***(ii)*** las Administradoras de Riesgos Laborales, ***(iii)*** las compañías que asuman los riesgos de invalidez y muerte y, ***(iv)*** las entidades promotoras de salud.

* + 1. **De la calificación de pérdida de capacidad laboral.**

Los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que emiten las entidades calificadoras, tienen relevancia en el acceso al derecho de la seguridad social, pues dependiendo el grado de pérdida de capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración que dictamen, los afiliados tienen la posibilidad de acceder a un grupo determinado de prestaciones asistenciales o económicas, que según el tipo de evento o situación, están a cargo de las entidades que componen el sistema general de seguridad social.

Ahora, respecto de la mora en la expedición del dictamen, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional en sentencia T-646-13, puede vulnerar el derecho a la eventual pensión de invalidez, indicando:

*“Las solicitudes de los afiliados deben atenderse con prontitud por estas entidades. De lo contrario, la mora en la expedición del dictamen puede ocasionar la violación de otras garantías constitucionales, puesto que aquel se constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales, más aún si se tiene en cuenta el estado de debilidad en el que se encuentra un ciudadano que sufre de cierto grado de discapacidad o posiblemente invalidez”.*

De otro lado, en sentencia T-558-11, resalta la Corte que el Dictamen que califica la pérdida de capacidad laboral debe ser notificado personalmente al afiliado calificado, cuya regulación se encuentra establecida en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el cual se señala que “corresponde, entre otras entidades, al Instituto de Seguros Sociales calificar en primera oportunidad el grado de invalidez de sus afiliados, pero que el acto que declara la invalidez puede ser recurrido dentro de la oportunidad legal. Por esta razón, todo dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral debe ser notificado personalmente al afiliado calificado, porque las decisiones que se toman en ese tipo de actos son esenciales para determinar si el afiliado tiene o no derecho a la pensión de invalidez, y, por lo tanto, se le debe garantizar su derecho al debido proceso, brindándole la oportunidad de controvertir la decisión ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, así como recurrir la decisión que esta entidad adopte ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en caso de que sea contraria a sus intereses”, lo que implica que la mora en la emisión y notificación del citado dictamen, además transgredir el derecho fundamental de petición, afecta otros derechos fundamentales conexos como lo es a la seguridad social y a obtener de manera oportuna, derechos pensionales que se erijan de él.

* + 1. **Del derecho de petición.**

El derecho de petición, es uno de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, es susceptible de ser amparado por vía de tutela, cuando quiera que resulte desconocido por una autoridad pública o por los particulares, en los casos contemplados en la Ley 1755 de 2015.

Como todos los derechos fundamentales, el de petición tiene un núcleo esencial, el cual está conformado por tres elementos esenciales, a saber: (i) la posibilidad de elevar peticiones a las autoridades; (ii) el correlativo deber de estas de resolver el asunto pedido de fondo y oportunamente y (iii) que la respuesta se dé conocer al peticionario de manera pronta, conforme a los términos legales. Por lo tanto, si alguno de estos presupuestos no se ha satisfecho, deberá el Juez de tutela adoptar las medidas necesarias para su protección.

En cuanto al término con que cuentan las entidades para resolver las peticiones que se les formulen, el mismo se encuentra contenido en el artículo 14 del CPACA, norma que fue sustituida por la Ley Estatutaria 1755 de 2015. Allí se establece lo siguiente:

*“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

*(…)*

*Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.*

*“(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.*

*(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.*

*(3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado. Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.*

*(4) El derecho a obtener la pronta comunicación de la respuesta.”*

* + 1. **Caso concreto**

Conforme los hechos de la acción, la actora reprocha el hecho de que a pesar de haberse practicado el examen médico laboral para determinar su pérdida de capacidad laboral desde el 8 de mayo de 2019, la accionada no hubiera notificado el dictamen ya transcurrido más de cuatro (4) meses desde la recepción de la información adicional respectiva.

En efecto, de lo anterior dan cuenta las documentales visibles a folios 15-18, sin que a la fecha de la impugnación se hubiera expedido el dictamen requerido y, menos aún, la notificación del mismo.

Cómo puede observarse, la accionante aportó la documentación requerida por la entidad, hace más seis (6) meses, sin que en ese lapso Colpensiones se hubiera pronunciado so pretexto de someter el procedimiento a un control de calidad, situación que por sí sola, vulnera no sólo el derecho de petición, en el entendido que media una solicitud de parte de la accionante sin ser atendida, sino también el debido proceso, tal como pasa a explicarse.

El Decreto 1352 de 2013, por medio del cual se reglamentó la organización y el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones, es la normatividad a observar en los casos en que los Fondos de Pensiones fungen como calificadores iniciales, dado el hecho de que no existe regulación en ese aspecto.

De acuerdo con la anterior disposición, los literales a) y b) del artículo 38 establecen que el paciente o la persona objeto de valoración deberá ser citada dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la solicitud y valorada en los 10 días siguientes; por lo tanto, resulta palpable la vulneración pregonada por la tutelante, pues no se entiende porque el Área de Medicina laboral de la llamada a juicio, sin razón que justifique su desidia y lo expedito de los términos consagrados en la norma citada, deje transcurrir más de seis (6) meses entre la fecha en que la afiliada radicó los documentos requeridos luego de su valoración, sin obtener un pronunciamiento de su parte distinto a un control de calidad que debió haberse realizado de manera oportuna, lo cual tampoco es justificable para demorar el trámite del proceso de calificación y de notificación.

En ese orden de ideas, claro resulta que la decisión de primer grado debe ser confirmada al ser evidente la vulneración al derecho fundamental de petición y a la seguridad social del cual es titular la señora Elvira Rodríguez de Guayabo.

En virtud de lo anterior, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**FALLA**

**1º. Confirmar** el fallo de tutela proferido el 7 de octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**2º. Notificar**a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

**3º. Disponer**que se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada