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.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE EXÁMENES Y VALORACIONES COMPLEMENTARIAS POR PARTE DE LA ENTIDAD CALIFICADORA / NO HAY VULNERACIÓN DE DERECHOS.**

… es menester aclarar que la exigencia de COLPENSIONES de subsanar y completar el formulario de solicitud para la calificación, pese a los dichos del accionante, no es desproporcionado o arbitrario, pues la Administradora de pensiones actuó conforme a lo consagrado en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011 que reza:

“ARTÍCULO 17. PETICIONES INCOMPLETAS Y DESISTIMIENTO TÁCITO. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. (…)

De igual modo, vemos como el inciso 3º del artículo en cita refiere que si en el mencionado término el peticionario no completa su solicitud conforme a lo requerido por la autoridad competente, se entenderá que tácitamente desistió de su petición (…)

Bajo tales circunstancias, es evidente que este Juez constitucional no tiene a su alcance ninguna prueba o fundamento que deje entrever la vulneración que supuestamente ha generado la COLPENSIONES a los derechos fundamentales del señor JULIÁN DE JESÚS, por el contrario ha quedado claro que esa entidad ha realizado todas las gestiones pertinentes e incluso le ha manifestado el tramite respectivo que debe llevar a cabo el accionante para obtener su cita para la valoración.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 3:20 p.m.

Aprobado por Acta No. 0123

|  |  |
| --- | --- |
| RADICACIÓN: | 660013109006-2018-00113-01 |
| PROCEDENCIA: | JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA |
| ACCIONANTE: | JULIÁN DE JESÚS SÁNCHEZ SÁNCHEZ |
| ACCIONADO: | COLPENSIONES |
| DECISIÓN: | CONFIRMA |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por el apoderado judicial del señor **JULIÁN DE JESÚS SÁNCHEZ SÁNCHEZ**, contra el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esta ciudad el pasado 7 de diciembre de 2018, mediante el cual declaró la carencia de objeto por hecho superado en la acción de tutela invocada por el recurrente en contra de **COLPENSIONES.**

**ANTECEDENTES:**

El apoderado judicial del señor JULIÁN DE JESÚS SÁNCHEZ SÁNCHEZ, instauró acción de tutela en contra de Colpensiones, invocando la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad. Los hechos según los cuales fundamentó su petición, se pueden relacionar así:

* El día 19 de julio de 2018 se presentó solicitud ante COLPENSIONES requiriendo cita para determinar la pérdida de capacidad laboral del señor SÁNCHEZ SÁNCHEZ.
* El 25 de julio de 2018, COLPENSIONES le envió comunicado indicando que debía anexar nuevamente valoración ambulatoria completa no mayor a seis meses del médico especialista en hematoncología indicando ESTADIO/TNM legible, con firma y sello, que indicara diagnóstico, pronóstico, secuelas y tratamiento para lo cual le concedió un mes.
* Debido a la tardanza de la EPS para asignar este tipo de citas, la misma fue programada para un mes después de la fecha máxima otorgada por COLPENSIONES, por lo que el accionante apenas pudo presentar la adición de documentos el 17 de septiembre de 2018. Sin embargo, la entidad accionada le indicó a través de comunicado del 2 de octubre de 2018 que, como ya había pasado el tiempo que ellos le dieron para anexar la documentación, debía aportar nuevamente el formulario y sus anexos completos.
* Considera el abogado que COLPENSIONES está dilatando sin justificación alguna el proceso para otorgar la cita de calificación de pérdida de capacidad laboral, ya que desde el 19 de julio de 2018 había radicado dicha solicitud.

**PRETENSIONES:**

De conformidad con los hechos narrados en precedencia, solicitó el apoderado judicial del señor JULIÁN DE JESÚS SÁNCHEZ que se amparen sus derechos fundamentales, y en consecuencia de ello, se ordene a COLPENSIONES que resuelva de fondo y asigne fecha para la cita de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

**TRÁMITE Y SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira avocó el conocimiento del asunto mediante auto del 27 de noviembre de 2018, por medio del cual ordenó correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a COLPENSIONES para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción. Además, vinculó de manera oficiosa a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Una vez analizada la situación fáctica planteada, profirió sentencia en las calendas del 7 de diciembre del 2018, donde decidió declarar la carencia de objeto por hecho superado, pues concluyó que la entidad demanda dio respuesta a la petición del accionante mediante comunicado del 30 de noviembre de 2018, y aclaró el A Quo que el hecho de que la respuesta dada por COLPENSIONES no fuera favorable a las pretensiones del accionante, ello no quiere decir que haya una vulneración a los derechos fundamentales reclamados, dado que se cumplió con los requisitos jurisprudenciales para la efectividad del derecho de petición.

**FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:**

El día 13 de diciembre de 2018, y encontrándose dentro del término legal, el apoderado judicial del señor JULIÁN DE JESÚS presentó escrito mediante el cual impugnó la decisión de primera instancia.

Para el efecto, indicó que si COLPENSIONES consideraba que la información médica brindada por la EPS no era suficiente para calificar la pérdida de capacidad laboral de su mandante, debió requerir directamente a la EPS y no cargar al señor SÁNCHEZ con esa responsabilidad. Además considera que la exigencia por parte de COLPENSIONES de aportar exámenes en un mes constituye un obstáculo injustificado para la calificación de pérdida de capacidad laboral y el posterior reconocimiento de la pensión de invalidez.

A pesar de la continua vulneración de sus derechos por parte de la entidad, se cumplió con el requerimiento y aún así la entidad no ha asignado la cita sino que por el contrario le manifiesta al accionante que debe iniciar nuevamente el trámite desde el inicio.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**1. Competencia:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017.

**2. Problema jurídico:**

En el presente asunto le corresponde a la Sala determinar si como afirma el accionante, la entidad demandada ha vulnerado sus derechos fundamentales de manera que deba revocarse la decisión de primer grado, o si contrariamente dicha sentencia resulta acertada conforme a las pruebas arrimadas al expediente.

**3. Solución:**

El amparo previsto en el artículo 86 Superior, como mecanismo procesal, tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica **cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación.**

Es pertinente recordar que la acción constitucional tiene un propósito claro, definido, estricto y específico, que no es otro que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurar el respeto efectivo de los derechos fundamentales que se le reconocen[[1]](#footnote-1); consiste en una decisión de inmediato cumplimiento,para que la persona respecto de quien **se demostró** que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo; denota entonces, la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inocuo que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce.

En el caso bajo estudio, lo que se entrevé es que el interés principal del accionante consiste en que COLPENSIONES proceda a asignar fecha para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, aduciendo que dicha solicitud fue presentada desde el 19 de julio de 2018. No obstante, el recurrente debe tener en cuenta que la si la entidad que acciona no ha fijado fecha para la realización de la valoración, fue precisamente porque él, al momento de impetrar la solicitud, no aportó la documentación completa que para tal fin se requería, y aunque se le concedió por parte de esa entidad un plazo de un mes para subsanar el yerro, culminado dicho término el actor no hizo lo suyo.

Ahora bien, es menester aclarar que la exigencia de COLPENSIONES de subsanar y completar el formulario de solicitud para la calificación, pese a los dichos del accionante, no es desproporcionado o arbitrario, pues la Administradora de pensiones actuó conforme a lo consagrado en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011 que reza:

*“ARTÍCULO 17. PETICIONES INCOMPLETAS Y DESISTIMIENTO TÁCITO. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley,* ***requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.***

*A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.*

De igual modo, vemos como el inciso 3º del artículo en cita refiere que si en el mencionado término el peticionario no completa su solicitud conforme a lo requerido por la autoridad competente, se entenderá que tácitamente desistió de su petición, tal y como en el presente asunto ocurrió, léase:

*“Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido* ***solicite prórroga hasta por un término igual.***

*Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.”*

Como viene de verse, COLPENSIONES en ningún momento está dilatando de manera injustificada la solicitud del señor JULIÁN DE JESÚS SÁNCHEZ, sino que por el contrario está dando cumplimiento al conducto regular establecido por la ley para los casos en que se presentan peticiones incompletas y esta documentación no es aportada por el peticionario dentro del término establecido.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que la documentación presentada por el accionante se realizó cuando había fenecido el término legal para aportarla, la entidad procedió a declarar el desistimiento tácito mediante oficio del 4 de septiembre de 2018, por lo que le informaron al accionante que debía aportar nuevamente la documentación completa y volver a solicitar la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Bajo tales circunstancias, es evidente que este Juez constitucional no tiene a su alcance ninguna prueba o fundamento que deje entrever la vulneración que supuestamente ha generado la COLPENSIONES a los derechos fundamentales del señor JULIÁN DE JESÚS, por el contrario ha quedado claro que esa entidad ha realizado todas las gestiones pertinentes e incluso le ha manifestado el tramite respectivo que debe llevar a cabo el accionante para obtener su cita para la valoración.

Bajo esa perspectiva, la presente acción constitucional resulta improcedente, tal como lo ha señalado el Órgano de Cierre en materia Constitucional, en asuntos como el que hoy nos ocupa:

*“(…) En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...)* ***En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan*** *(…)”, ya que****“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado*** *(…)”.*

*Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.*

*Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.”[[2]](#footnote-2)*

Son suficientes los argumentos expuestos, para decir que no existe conducta alguna vulneradora de los derechos fundamentales invocados por el accionante que le sea atribuible a COLPENSIONES, por tanto, la decisión de primer nivel se habrá de confirmar, pues efectivamente operó el fenómeno de la carencia de objeto, pero no por hecho superado, sino porque la trasgresión alegada jamás existió.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad conferida en la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esta ciudad el 7 de diciembre del 2018, con ocasión de la acción de tutela promovida por el señor **JULIÁN DE JESÚS SÁNCHEZ SÁNCHEZ**, por intermedio de apoderado judicial en contra de **COLPENSIONES**, mediante la cual se declaró la carencia de objeto, pero no por hecho superado, sino porque la vulneración alegada en ningún momento existió.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1992. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, sentencia T-130 de 2014, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-2)