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 / DERECHO DE PETICIÓN / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / IMPUGNACIÓN DEL DICTAMEN / OMISIÓN DE TRÁMITE POR FALTA DE FIRMA EN EL PODER / INADMISIBILIDAD DE TAL EXIGENCIA / NOTIFICACIÓN DE LA RESPUESTA AL DERECHO DE PETICIÓN.**

… la queja constitucional se plantea contra Colpensiones por la demora presentada en el trámite a la inconformidad del accionante contra su dictamen médico laboral, y no dar respuesta a la petición de información radicada el 21 de enero del presente año…

En lo relacionado con la pretensión de ordenar el pago de los honorarios a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y remitir el correspondiente comprobante, esta Colegiatura en múltiples pronunciamientos ha dejado sentado que, si bien un conflicto frente a la determinación de pérdida de capacidad laboral es un asunto que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, lo cierto es que ese mecanismo de defensa no se torna idóneo ni eficaz para resolver la problemática concreta que se plantea en estos eventos, que no es otra que poner de presente una omisión o demora en el procedimiento administrativo atribuible al fondo de pensiones, consistente en pagar el monto de los honorarios de la Junta, a su cargo según el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012…

Dilucidado lo anterior, de entrada debe descartarse la existencia de un hecho superado como lo entendió la a quo, frente a la petición radicada el 21 de enero de 2021… En efecto, no existe prueba que demuestre que el oficio del 28 de enero de este año, por medio del cual la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones pone en conocimiento la situación surgida a partir de la falta de firma del poder para actuar…, haya sido efectivamente notificado al interesado…

Analizados los argumentos que plantea la accionada para justificar la demora en ese trámite (el poder concedido por el actor para adelantar el trámite administrativo carece de firma de aceptación por parte del apoderado), la verdad es que resultan inadmisibles desde una óptica constitucional.

Esa postura de Colpensiones no luce razonable pues, aunque el poder carezca de firma del apoderado, lo cierto es que éste radicó la inconformidad frente al dictamen médico laboral, luego la aceptación operó en forma tácita…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

 **Acta N° 415 de 01-09-2021**

 **Sentencia: TSP. ST2-0277-2021**

 **Referencia: 66001310300320210012201**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el 01 de julio pasado, dentro de la acción de tutela que promovió el señor Jorge Enrique Arce Escobar contra Colpensiones, trámite al que fueron vinculadas la Directora de Administración de Solicitudes y PQRS y la Directora de Medicina Laboral de esa misma entidad.

**ANTECEDENTES**

**1.** Del escrito de tutela se advierte que el 16 de diciembre de 2020, se interpuso ante Colpensiones recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de la capacidad labora No. DML 3659801. Así mismo que el 21 de enero de 2021 se elevó petición a esa entidad, en aras de que se pagaran los honorarios a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Sin embargo, a esa petición no se ha dado respuesta y luego de hacer indagaciones antes las Juntas de Invalidez, regionales Valle del Cauca y Risaralda, se evidencia que su caso tampoco ha sido remitido a efecto de resolver sobre aquella alzada.

Se consideran lesionados los derechos de petición, debido proceso, igualdad, salud y seguridad social, y en consecuencia se solicita ordenar a Colpensiones resolver de fondo aquella solicitud y consignar el valor de los honorarios a la Junta Regional respectiva, con remisión de su correspondiente comprobante de pago[[1]](#footnote-1).

**2. Trámite:** Por auto del 18 de junio de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional y ordenó correr traslado a la convocada y a la vinculada.

Colpensiones se pronunció para manifestar que de la revisión de su base de datos se pudo evidenciar que la inconformidad planteada por el actor frente al dictamen de medicina laboral “fue firmada por el apoderado sin embargo el poder no está firmado por el abogado, razón por la cual no se puede avanzar el caso”. Es decir que solo hasta que se subsane esa irregularidad se podrá adelantar el trámite de pago de honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de conformidad con el artículo 17 Ley 1437 de 2011 modificado por Ley 1755 de 2015, que regula lo relativo al procedimiento frente a peticiones incompletas. Todo lo anterior fue informado en comunicación del 28 de enero de 2021, de manera que se configuró un hecho superado. Finalmente aludió a que la acción de tutela no es el medio para ventilar lo relacionado con el pago de honorarios, pues para ese efecto se debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial[[2]](#footnote-2).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 01 de julio de junio de los corrientes, el juzgado de primera instancia denegó el amparo invocado. Lo anterior tras considerar que la demandada elaboró y remitió respuesta a la petición formulada, mediante oficio en el que le informó al interesado que el poder concedido carecía de firma por parte del apoderado judicial y que se debía subsanar este defecto para continuar con el trámite médico laboral solicitado, con lo cual se generó una carencia actual de objeto. A aquello no ha procedido el apoderado del demandante y “no podría ordenar a la entidad accionada que proceda a realizar un acto administrativo para disponer de un rubro para el pago del trámite de apelación sin el lleno de los requisitos de ley, toda vez que se estaría desbordando las atribuciones del Juez de Tutela”[[3]](#footnote-3).

**4. Impugnación:** La parte actora solicitó se revocara la sentencia de primera instancia y en consecuencia se accediera a las pretensiones de la demanda, con sustento en que Colpensiones omitió notificar en debida forma la respuesta del 28 de enero de 2021 y que “ahora estamos en recurso de apelación al dictamen emitido por dicha entidad, ahora no es el momento de exigir trámites impertinentes y que solo dilatan el proceso de calificación, además esta entidad nunca ha exigido aceptación del poder”[[4]](#footnote-4).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea contra Colpensiones por la demora presentada en el trámite a la inconformidad del accionante contra su dictamen médico laboral, y no dar respuesta a la petición de información radicada el 21 de enero del presente año. Frente a esa situación, expone esa entidad que dio respuesta el 28 del mismo mes y año, donde indicó que para avanzar con el trámite era preciso subsanar el poder presentado, que no aparece firmado por el apoderado.

La a quo negó la pretensión, al encontrar que se dio respuesta a la petición y se notificó al interesado, y al no haberse cumplido el requerimiento, no puede accederse a lo pretendido.

Sostiene el recurrente que la situación planteada por la defensa nunca le fue comunicada y que, de todas formas, no podría ser alegada a la altura en que se encuentra dicha actuación administrativa, máxime cuando Colpensiones nunca exige la aceptación del poder.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales del recurrente, ante la ausencia de prueba de notificación del requerimiento de fecha 28 de enero de 2021.

**3.** El señor Jorge Enrique Arce Escobar está legitimado en la causa por activa, al ser la persona que promovió el citado procedimiento de calificación de invalidez. En este caso actúa a través de apoderado judicial, conforme a poder visible en la página 7 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia.

También está legitimada por pasiva Colpensiones, por intermedio de su Directora de Medicina Laboral, como autoridad encargada de atender el caso (Artículos 4.3.2.3 y 4.3.2.4 del Acuerdo 131 de 2018 de la Junta Directiva de Colpensiones). A esa funcionaria en esta sede se le puso en conocimiento nulidad originada en su falta de vinculación al trámite, empero como ninguna manifestación realizó, tal irregularidad se considera saneada.

**4.** En punto de la inmediatez, es evidente la actualidad de la afectación de derechos fundamentales, atendiendo que hasta el momento no se ha dado el trámite regular a la inconformidad planteada el 16 de diciembre de 2020 contra el dictamen médico laboral. Se agrega que el 21 de enero pasado el interesado radicó petición para que se surtiera esa gestión, y el ruego constitucional se promovió el 17 de junio pasado[[5]](#footnote-5), siendo claro que entre ambos extremos temporales no transcurrió el término de seis meses, que en línea de principio es considerado como razonable para acudir al ruego constitucional.

**5.** Respecto a la subsidiariedad se observa lo siguiente:

De cara al derecho de petición que se denunció omitido, radicado el 21 de enero de 2021, no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz distinto al de la acción de tutela.

En lo relacionado con la pretensión de ordenar el pago de los honorarios a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y remitir el correspondiente comprobante, esta Colegiatura en múltiples pronunciamientos ha dejado sentado que, si bien un conflicto frente a la determinación de pérdida de capacidad laboral es un asunto que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral[[6]](#footnote-6), lo cierto es que ese mecanismo de defensa no se torna idóneo ni eficaz para resolver la problemática concreta que se plantea en estos eventos, que no es otra que poner de presente una omisión o demora en el procedimiento administrativo atribuible al fondo de pensiones, consistente en pagar el monto de los honorarios de la Junta, a su cargo según el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, demora que cuando menos afecta los derechos fundamentales al debido proceso administrativo sin dilaciones injustificadas y la seguridad social[[7]](#footnote-7), lo primero porque el término legal para hacer la remisión del expediente es de cinco días (artículo 43 de la Ley 100 de 1993) y se ve ampliamente superado por la entidad accionada; y lo segundo, ante la importancia del trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, aspecto indispensable para garantizar el acceso a algunas prestaciones económicas reguladas en el sistema general de seguridad social en pensiones, de las cuales depende en muchos casos la existencia digna de personas en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de aquellas personas en condición de discapacidad.

Así mismo se ha dicho que no es posible someter al trámite de un proceso laboral ordinario, que en términos generales implica la inversión de suficiente tiempo, a una persona que tiene la potencialidad de ser considerada inválida, simplemente para que se defina si el fondo de pensiones debe o no adelantar esa gestión de envío del expediente y pago de honorarios de la Junta de Invalidez, cuando por mandato legal así debe ser.

Como en el presente caso los contornos fácticos relevantes son similares a los juzgados con anterioridad, en respeto del precedente horizontal la Sala procede a reiterar la anteriores reglas, que llevan a concluir la procedencia de la acción de tutela para el reclamo puntual del accionante, consistente en que se ordene a Colpensiones el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y la consecuente remisión del expediente con el comprobante de pago, sin más dilaciones, para poder continuar con el trámite de la inconformidad planteada frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral.

**6.** Dilucidado lo anterior, de entrada debe descartarse la existencia de un hecho superado como lo entendió la a quo, frente a la petición radicada el 21 de enero de 2021, cuya existencia admitió la accionada y además obra su prueba en los anexos de la demanda (páginas 9 a 12 archivo 01 cuaderno primera instancia). En efecto, no existe prueba que demuestre que el oficio del 28 de enero de este año, por medio del cual la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones pone en conocimiento la situación surgida a partir de la falta de firma del poder para actuar – y que sirvió de fundamento para la decisión impugnada -, haya sido efectivamente notificado al interesado, pues aunque se incorporó copia de esa respuesta[[8]](#footnote-8), ninguna constancia de remisión fue allegada.

Refuerza lo anterior el hecho de que, en su impugnación, el accionante alega que nunca fue adecuadamente notificado de esa contestación.

En esas condiciones, aunque se haya demostrado la existencia de respuesta a la petición (requerimiento para completar), de fecha bastante anterior a la de la promoción de la acción de tutela, lo cierto es que no se probó cómo el peticionario fue enterado de la misma, luego se afectó el núcleo esencial del derecho de petición porque el ciudadano no tuvo conocimiento de lo decidido.[[9]](#footnote-9)

**7**. Si bien lo anterior sugiere la concesión del ruego en protección del derecho fundamental de petición, limitándose a ordenar la correcta notificación de lo decidido, lo cierto es que se evidencia la vulneración de otros derechos fundamentales que motiva una intervención mayor del juez de tutela.

En efecto, luce de las pruebas arrimadas que el dictamen de pérdida de capacidad laboral fue emitido el 24 de junio del 2020 y, según se indicó en la demanda, fue radicada manifestación de inconformidad el 16 de diciembre de 2020, de forma oportuna tal como lo acepta la demandada[[10]](#footnote-10). Sin embargo, a la fecha no se le ha dado el trámite de ley, dentro de la oportunidad que la misma ordena, según regulación contenida en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que en lo pertinente señala: “*En caso de que el interesado no esté de acuerdo con Ia calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y Ia 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 Ia Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Ia cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.* (se subraya).

La anterior omisión, como se advirtió en el punto 5 de estas consideraciones, genera una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo sin dilaciones injustificadas, y a la seguridad social.

Analizados los argumentos que plantea la accionada para justificar la demora en ese trámite (el poder concedido por el actor para adelantar el trámite administrativo carece de firma de aceptación por parte del apoderado), la verdad es que resultan inadmisibles desde una óptica constitucional, como pasa a explicarse:

(i) Como ya se vio, el escrito de fecha 28 de enero de 2021 nunca fue notificado al interesado, o al menos acá no se demostró lo contrario; y

(ii) Esa postura de Colpensiones no luce razonable pues, aunque el poder carezca de firma del apoderado, lo cierto es que éste radicó la inconformidad frente al dictamen médico laboral, luego la aceptación operó en forma tácita. No puede olvidarse que, v.gr. en el artículo 74 inciso sexto del C.G.P. se indica “los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio”, norma aplicable conforme al artículo 306 del CPACA.[[11]](#footnote-11)

En tales condiciones, entiende la Sala que la demandada no podía edificar la justificación de su demora en esa supuesta falencia, como requisito indispensable para poder continuar con el trámite de calificación de invalidez. En esas condiciones, el argumento que erige la administración para suspender el trámite médico laboral se evidencia totalmente infundado.

**8.** Lo anterior lleva a concluir que el término de cinco días que dispone la ley para la remisión del expediente a la Junta Regional de Invalidez se encuentra ya superado, sin ninguna justificación válida; recuérdese que se trata de un dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 24 de junio del 2020 y que fue controvertido el 16 de diciembre de 2020.

Luego, al analizar el caso concreto, se tiene que de conformidad con lo hechos probados, en forma objetiva transcurrió basto tiempo desde que se controvirtió el resultado del dictamen emitido en el caso del accionante sin que Colpensiones hubiese adelantado los trámites pertinentes para garantizar el pago oportuno de los honorarios de la Junta Regional de Invalidez, lo que hacía procedente el amparo. En aquellas particulares circunstancias, se reitera, no resultaba plausible someter al actor a los trámites propios de un proceso ordinario ante el juez natural, únicamente para que se ordene al Fondo de Pensiones pagar los honorarios a su cargo, ni admitir las razones expuestas por la accionada para justificar su omisión.

Al haberse demostrado la mora de Colpensiones en la ejecución de sus funciones dentro de los términos legales aplicables al caso concreto, que afectó los derechos fundamentales del accionante, no queda opción diferente que revocar el fallo impugnado, conceder el amparo invocado y ordenar a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones, funcionaria competente de atender tal pretensión de conformidad con los artículos 4.3.2.3 y 4.3.2.4 del Acuerdo 131 de 2018 expedido por la Junta Directiva de ese fondo de pensiones, que adelante las gestiones del caso para acreditar el pago de los honorarios ante la Junta Regional de Invalidez correspondiente y remita el expediente del actor a esa entidad para efecto de desatar la inconformidad planteada con el dictamen médico legal de primera oportunidad.

Tomando como referencia lo anterior la tutela contra la Directora de Administración de Solicitudes y PQRS de Colpensiones, se declarará improcedente.

**9.** En este punto, resulta válido aclarar que si bien una de las quejas constitucionales se dirige a la obtención del amparo al derecho a realizar peticiones respetuosas, ante la falta de respuesta de la solicitud dirigida a que se realizara dicho pago de honorarios, al haberse dispuesto por esta Colegiatura realizar lo propio, dicha situación se entiende allí subsumida y por ello, a pesar de la evidente lesión a la mencionada garantía, no se hará pronunciamiento concreto sobre esa cuestión.

**10.** Para finalizar, y con fundamento en el inciso final del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se prevendrá a Colpensiones para que evite la repetición de la misma omisión que motivó, no solo esta acción de tutela, sino las múltiples que de forma reiterada y por similares hechos, ocupan la atención de las autoridades judiciales de este Distrito.

Con ese fin, se exhortará a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones para que adopte las mejores prácticas administrativas necesarias, que le permitan dar cumplimiento oportuno al artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, en cuanto corresponde con el pago anticipado de los honorarios de la Junta Regional, y al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el punto relacionado con la remisión del expediente respectivo en el término allí previsto.

Para la vigilancia de este específico propósito, remítase copia de esta providencia a la Superintendencia Financiera de Colombia, como ente encargado de la supervisión y vigilancia de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Revocar la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas.

En su lugar se CONCEDE la tutela a los derechos al debido proceso y a la seguridad social, y por consiguiente se ordena a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones que en un término de 48 horas, contado a partir de la notificación que se le haga de esta providencia, demuestre el pago de los honorarios ante la Junta Regional de Invalidez respectiva y remita el expediente del actor a esa entidad para efecto de desatar la inconformidad planteada contra el dictamen médico legal de primera oportunidad.

Además, se declara improcedente el amparo frente a la Directora de Administración de Solicitudes y PQRS de esa misma entidad.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Se PREVIENE a Colpensiones para que evite la repetición de la misma omisión que motivó, no solo esta acción de tutela, sino las múltiples que de forma reiterada y por similares hechos, ocupan la atención de las autoridades judiciales de este Distrito.

Con ese fin, se EXHORTA a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones para que adopte las mejores prácticas administrativas necesarias, que le permitan dar cumplimiento oportuno al artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, en cuanto corresponde con el pago anticipado de los honorarios de la Junta Regional, y al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el punto relacionado con la remisión del expediente respectivo en el término allí previsto.

Para la vigilancia de este específico propósito, remítase copia de esta providencia a la Superintendencia Financiera de Colombia, como ente encargado de la supervisión y vigilancia de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

**CUARTO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 06 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cfr: Sentencia: TSP. ST2-0147-2021 de 13 de mayo de 2021, radicado 66001310300220210005801. Sentencia: TSP. ST2-0148-2021 de la misma fecha, radicado 66001310300220210005001; Sentencia TSP. ST2-0148-2021 de 24 de mayo de 2021, radicado 66001310300220210005001; Sentencia TSP. ST2-0166-2021 de 10 de junio de 2021, radicado 66001312100120211002701; Sentencia: TSP. ST2-0173-2021 de 16 de junio de 2021, radicado 66001311000320210013801; Sentencia: TSP. ST2-0186-2021 de 18 de junio de 2021, radicado 66001312100120211003301; Sentencia: TSP. ST2-0187-2021 de 18 de junio de 2021, radicado 66001312100120211003401. Sentencia: TSP. ST2-0258-2021 de 18 de agosto de 2021, radicado 66001311000120210018501. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 10 a 12 del archivo 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
9. “4.5.3. Asimismo, el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado. Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante. 4.6. De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello.”. C.C. Sentencia T-149 de 2013. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 10 a 12 del archivo 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
11. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. [↑](#footnote-ref-11)