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.

Providencia: Sentencia del 04 de febrero de 2020

Radicación No.: 66400-31-05-005-2019-00545-01

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Alba Dolly Ospina Sánchez

Accionado: Colpensiones

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / DEBIDO PROCESO / DEFINICIÓN Y ALCANCE DE AMBOS DERECHOS / APELACIÓN DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PRESENTACIÓN EN TÉRMINO / SE CONCEDE EL AMPARO.**

El debido proceso es uno de esos derechos fundamentales que adquiere la mayor jerarquía e importancia en toda clase de actuaciones ya sean judiciales o administrativas, previendo una serie de garantías constitucionales, tal y como lo reitera el Tribunal Constitucional en sentencia T – 007 de 2019:

“… El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todos los procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados…”

El derecho a Seguridad Social en Colombia es catalogado como un Derecho Fundamental, como se logra evidenciar en continuos pronunciamientos de la Corte Constitucional. En ese sentido la Sentencia T-164 del 2013, manifiesta lo siguiente:

“… La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución…”

… si tenemos en cuenta que la inconformidad presentada por la accionante fue recibida en Colpensiones el 9 de octubre de 2019, como lo expresa la empresa de envíos “4-72”, y el plazo máximo se vencía el 11 de octubre de la misma calenda, la inconformidad fue presentada dentro del término estipulado por la Ley, por lo que no existe excusa por parte de Colpensiones para no remitir la inconformidad a la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, para que el dictamen de la señora Ospina Sánchez sea analizado nuevamente.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistradas Ponentes: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**ACTA No. \_\_**

**(Febrero 04 de 2020)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 9 de diciembre de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **Acción de Tutela** impetrada por la señora **Alba Dolly Ospina Sánchez, ura Maria Camacho Vrgasito de Pereiraros,** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por medio de la cual solicitan se les ampare su derecho fundamental a la Seguridad Social y debido proceso.

#### La demanda

La señora **Alba Dolly Ospina Sánchez,** solicita se le amparen sus derechos fundamentales a la **Seguridad Social y debido proceso**, debido a que no ha recibido respuesta a la inconformidad que propuso ante Colpensiones, por no estar de acuerdo con su calificación en el Dictamen de Perdida de la Capacidad Laboral.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta la accionante que el 27 de septiembre de 2019, fue notificada de su calificación de Perdida de la Capacidad Laboral No. DML-1414 del 26 de septiembre de la misma calenda, que fuere emitido por Colpensiones, en el cual obtuvo un porcentaje del 42% y con fecha de estructuración del 9 de abril de 2019.

Manifiesta, que al no estar de acuerdo con dicho porcentaje, el día 8 de octubre de 2019, envió a Colpensiones su inconformidad, por medio de la empresa de envíos “4-72”, con número de guía No. RA 189396058CO, la cual fue entregada al día siguiente, como consta en la certificación de entrega de la aludida empresa de envíos.

 El 11 de noviembre del año anterior, se comunicó con la Junta Regional de Invalidez para indagar el estado de su trámite, a lo que respondieron que Colpensiones no ha remitido su expediente y tampoco ha pagado lo honorarios correspondientes, razón por la cual no ha obtenido respuesta a su inconformidad.

 Por lo expuesto anteriormente, solicita la accionante que se exija a Colpensiones pagar dichos honorarios y realizar demás gestiones pertinentes, como enviar su expediente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda para que esta resuelva su inconformidad y a así seguir con su proceso.

#### Contestación de la demanda

El 27 de noviembre de 2019, **Colpensiones** allega el escrito de contestación de tutela, en donde manifiesta que después de verificar en su sistema de información se logró corroborar que la petición presentada por la actora ya se resolvió de fondo de manera clara y congruente con lo que se solicitó. Lo anterior se puede observar en el oficio del 22 de octubre de 2019, el cual se remitió a la dirección de notificaciones de la solicitante (Calle 19 7- 75), misma que fuere la dirección de notificación de la presente acción.

En el aludido oficio del 22 de octubre de 2019, Colpensiones le manifiesta a la señora Dolly Ospina, que después de revisar los sistemas de información, se evidenció que después de ser notificada el día 27 de septiembre de 2019, tenía plazo máximo para presentar la inconformidad hasta el 11 de octubre de la misma calenda, según el Art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Pero la inconformidad fue radicada el día 18 de octubre de 2019, presentándola fuera de los términos señalados, por lo que no procede enviar el caso a la Junta de Calificación de Invalidez. Por ello solicita la entidad que se declare la carencia actual del objeto por hecho superado.

La vinculada **Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones** guardó silencio en esta oportunidad procesal.

#### Providencia impugnada

 La Jueza de primer grado concedió la acción de tutela en favor de **Alba Dolly Ospina Sánchez**, tutelando así sus Derechos Fundamentales a la **Seguridad Social y debido proceso**, ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a través de la Directora de Medicina Laboral, para que en el término de 48 después de dictada la Sentencia, comunicara a todos los interesados, el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No. 1414 de 2019, y vencido el término para que estos presenten sus inconformidades, en un plazo máximo de 5 días hábiles, si aún no lo han hecho, lo remita y cancele los honorarios que le corresponda a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

Para llegar a tal conclusión, la A-quo argumentó que respecto del Articulo 2 del Decreto 1352 de 2013, le asiste interés legítimo y son interesados en los dictámenes y de obligatoria notificación o comunicación, además del calificado o sus beneficiarios, la entidad promotora de salud, la administradora de riesgos laborales, la administradora del fondo de pensiones, el empleador y la compañía de seguros que asuma es riesgo de invalidez, sobrevivencia o muerte.

Por lo anterior se le debe informar del Dictamen de la señora Dolly Ospina a Coasuben, en donde labora como independiente, igualmente a la EPS Salud Total y a la ARL Colmena Seguros, para que tengan la posibilidad de presentar sus inconformidades si así lo quisieren.

En cuanto a la Accionante, como quiera que fue notificada el 27 de septiembre de 2019, del Dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral, tenía hasta el 11 de octubre del mismo año para presentar su inconformidad. Por lo anterior, fue el 9 de octubre de 2019 que la actora presenta su inconformidad, estando dentro del término establecido, lo que se corrobora por la Empresa de Servicios Postales Nacionales “4–72”, y no es cierto lo que aduce Colpensiones, cuando manifiesta que la aludida inconformidad fue radicada el 18 de octubre, fecha en la cual ya no se encontraba en término para presentarse.

Finalmente manifiesta la Jueza, que la petición de Colpensiones para que se declare la carencia actual del objeto por hecho superado es incongruente, debido a que el tema de la acción de Tutela es acerca de la omisión del pago de honorarios a la Junta y la remisión del expediente, y no una petición, pese a que indicó que no es procedente el envío del expediente por encontrarse fuera del término para presentar la inconformidad frente al dictamen.

#### Impugnación

Colpensiones, presentó escrito de impugnación, insistiendo que la señora **Alba Dolly Ospina Sánchez**, presentó su inconformidad fuera del término señalado por la Ley, y que lo que busca la accionante mediante la acción de tutela es revivir los términos que ya caducaron. Por lo que el rechazo del recurso por parte de la entidad está adecuadamente ejercido y lo que se configura es la firmeza del acto administrativo que niega la aceptación de dicho recurso interpuesto por la parte actora.

Por lo anterior, solicitan que se revoque el fallo de tutela, dada la existencia de hecho superado, se declare su improcedencia y se archive el proceso.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

.Determinar si en el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales de Seguridad Social y Debido proceso de la señora Alba Dolly Ospina Sánchez, toda vez que la Administradora Colombiana de Pensiones, no ha realizado el trámite correspondiente a la apelación del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No. 1414, porque manifiestan que éste no fue presentado dentro del término estipulado.

Establecer realmente la existencia de la carencia del objeto por hecho superado que alega Colpensiones, al haber respondido la solicitud de la accionante el día 22 de octubre de 2019.

**5.2. Derecho fundamental al debido proceso**

El debido proceso es uno de esos derechos fundamentales que adquiere la mayor jerarquía e importancia en toda clase de actuaciones ya sean judiciales o administrativas, previendo una serie de garantías constitucionales, tal y como lo reitera el Tribunal Constitucional en sentencia T – 007 de 2019:

*“… El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todos los procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.”*

 **5.3 Derecho a la Seguridad Social**

 El derecho a Seguridad Social en Colombia es catalogado como un Derecho Fundamental, como se logra evidenciar en continuos pronunciamientos de la Corte Constitucional. En ese sentido la Sentencia T-164 del 2013, manifiesta lo siguiente:

*“… La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales…”*

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora Alba Dolly Ospina Sánchez, acude a la acción de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales de Seguridad Social y Debido Proceso, toda vez que La Administradora Colombiana de Pensiones se niega a dar trámite a su inconformidad sobre el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, manifestando que dicho recurso se presentó fuera del término establecido por la Ley.

Antes de decidir el fondo del asunto, se debe de anotar que el 6 de diciembre de 2019, mediante oficio No. 2475, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, a efectos de esclarecer la fecha real de radicación de la inconformidad, requirió a la empresa de correos “4-72” de Pereira, para que informara la fecha y el nombre de la persona que recibió el envió efectuado con GUIA No. RA189396058CO del 8 de octubre de 2019, por la señora Ospina Sánchez.

 Ante la petición anterior, el día 10 de diciembre de 2019, la empresa de envíos “4-72”, adujo que después de realizado el rastreo pertinente, se encontró evidencia que el envío **fue entregado el 9 de octubre de 2019,** yla fecha del 26 de octubre que aparece en la misma guía es la fecha en que se entrega la guía a la operación para su digitalización del archivo, y no tiene nada que ver con la fecha en que se radica el documento. Para lo cual adjuntó la prueba. (Fl- 43 y 44).

 Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, queda claro para esta Sala que la Administradora Colombiana de Pensiones ha vulnerado el debido proceso de la accionante, pues el Articulo 142 de la Ley 19 del 2012 expresa lo siguiente:

*“… Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.* ***En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la 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 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.*** *Contra dichas decisiones proceden las acciones legales…”*

 Lo que quiere decir que si tenemos en cuenta que la inconformidad presentada por la accionante fue recibida en Colpensiones el 9 de octubre de 2019, como lo expresa la empresa de envíos “4-72”, y el plazo máximo se vencía el 11 de octubre de la misma calenda, la inconformidad fue presentada dentro del término estipulado por la Ley, por lo que no existe excusa por parte de Colpensiones para no remitir la inconformidad a la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, para que el dictamen de la señora Ospina Sánchez sea analizado nuevamente.

 En cuanto a la existencia del hecho superado que alega Colpensiones, no procede debido a que la respuesta brindada el 22 de octubre por esa entidad, en donde le aseguraba a la señora Alba Dolly, que su solicitud fue radicada el 18 de octubre 2019, fecha en la cual se encontraría fuera del término de 10 días estipulado por la Ley, ya quedó claro anteriormente que la fecha real de radicación de la aludida inconformidad fue el 9 de octubre de 2019, fecha que se encuentra dentro del término legal. Por lo anterior, no podemos hablar de la existencia de un hecho superado a sabiendas de que la accionante ejerció su derecho en el tiempo adecuado, vulnerando con ello sus derechos a la seguridad social y al debido proceso por un error en el sistema de Colpensiones.

En consecuencia, se evidencia por parte de la Sala, que existe un fundamento jurídico válido para que les sean protegidos los derechos objeto de esta acción a las señora Alba Dolly Ospina Sánchez, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Número 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela interpuesta por Alba Dolly Ospina Sánchez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado