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 3 de marzo de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00028-01

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Raúl Antonio Restrepo Cortes

Accionado: Colpensiones

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / REQUISITO PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ / TRÁMITE / REGULACIÓN LEGAL / DECRETO 1352 DE 2013 / TÉRMINO PARA EMITIR EL DICTAMEN.**

… 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.” (…)

Como quiera que no existe normatividad que establezca el término con el que cuentan las entidades señaladas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, facultadas para valorar en primera oportunidad, resulta remitirse al Decreto 1352 de 2013 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”…

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor Raúl Antonio Restrepo Cortés, acude a la acción de tutela para que se le proteja su Derecho Fundamental de seguridad social, debido a que a la fecha Colpensiones no ha emitido su dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual fue solicitado desde el 20 de julio de 2019. (…)

En el caso bajo estudio, se logra evidenciar por parte de esta Colegiatura que si la solicitud se hizo el 20 de julio de 2019, y a la fecha no se ha dado ninguna respuesta, han pasado casi 7 meses sin que la accionada emita el dictamen solicitado, por lo que si nos aferramos al artículo 38 del Decreto 1352 de 2013, el cual establece que luego de valorar al paciente, la ponencia debe presentarse dentro los cinco (5) día siguientes y definirse en los cinco (5) días siguientes, efectivamente nos encontraríamos con la vulneración del derecho al debido proceso.

En consecuencia, se concluye que existe una vulneración al debido proceso del señor Raúl Antonio Restrepo Cortes, lo que trae consigo la vulneración del derecho a la seguridad social, debido a que no ha podido iniciar el trámite para acceder a su pensión o no, según lo que estipulase dicho dictamen.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(Marzo 3 de 2020)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 4 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **Acción de Tutela** impetrada por el señor **Raúl Antonio Restrepo Cortes, ura Maria Camacho Vrgasito de Pereiraros,** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**,por medio de la cual solicitan se le ampare su derecho fundamental de seguridad social.

#### La demanda

El señor **Raúl Antonio Restrepo Cortes,** solicita se le amparen sus derechos fundamentales de **Petición** en conexidad con el de **seguridad social**, debido a que la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, no ha emitido el dictamen de pérdida de capacidad laboral, del cual se realizó la respectiva valoración el 29 de julio de 2019.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta el accionante que debido a múltiples patologías, el 20 de julio de 2019, presentó ante Colpensiones solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, adjuntando igualmente la documentación requerida.

Corolario a lo anterior, aduce que como la entidad no daba ninguna respuesta, presentó derecho de petición, el cual la entidad accionada respondió el 29 de julio de dicha calenda, en el que se le indica al accionante que su proceso está en trámite, y que sería notificado inmediatamente tuvieran noticias de lo solicitado.

Posteriormente, el 1 de noviembre de 2019, el actor fue valorado por el médico laboral de Colpensiones. El 5 de noviembre de dicha calenda, la entidad accionada requirió al señor Restrepo Cortes, para que aportara unos exámenes para poder continuar con el proceso iniciado, los cuales fueron aportados por el actor el 20 de diciembre de 2019.

Por lo anterior solicita que de manera inmediata, Colpensiones emita dicho dictamen, ya que manifiesta que a la fecha no se ha hecho, y por consiguiente se le está vulnerando su Derecho Fundamental a la Seguridad Social, debido a que no ha podido acceder a una prestación por invalidez.

#### Contestación de la demanda

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, allegó escrito de contestación a la tutela, donde manifiesta que una vez superado el proceso de validación de los documentos aportados por el actor, se señaló como fecha de valoración el 1 de noviembre de 2019, la cual se llevó a cabo sin ningún inconveniente.

Señala, que en la actualidad el grupo interdisciplinario de medicina laboral se encuentra efectuando el respectivo control de calidad al dictamen proferido para así emitir el definitivo.

Por lo anterior, considera que no se ha vulnerado ningún derecho por parte de Colpensiones, puesto que ha realizado los trámites pertinentes para la expedición del dictamen de pérdida de la capacidad laboral solicitado en esta acción.

#### Providencia impugnada

 La Jueza de primer grado concedió la acción de tutela en favor de Raúl Antonio Restrepo Cortes, tutelando así el Derecho Fundamental al debido proceso, en el que se subsumió el de la seguridad social planteado, y otorgó a Colpensiones un plazo máximo de 10 días para emitir y notificar al principal interesado el dictamen de pérdida de capacidad laboral solicitado.

Para llegar a tal conclusión, la A-quo argumentó que si bien el actor solicitó se le protegiera su derecho a la seguridad social, en el presente caso se evidencia una trasgresión al debido proceso, pues si bien se ha informado de los trámites realizados por parte de la accionada para la emisión del dictamen, lo cierto es que no lo ha hecho, excediendo los términos establecidos en el Decreto 1352 de 2013, considerando que la valoración al paciente se efectuó hace más de 3 meses.

 Por lo anterior, aduce la Jueza que es necesario que se profiera la correspondiente calificación de pérdida de la capacidad laboral, y se proceda a la notificación al accionante de manera inmediata, para que pueda ejercer los recursos legales.

#### Impugnación

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, presentó escrito de impugnación, manifestado que una vez culminada la etapa de la valoración médica, la cual se realizó el 1 de noviembre de 2019, sigue la etapa de valoración, en la que el grupo interdisciplinario de la Dirección de Medicina Laboral, procedió a emitir el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, el cual a la fecha se encuentra en esta do de “CONTROL DE CALIDAD”, esto es una tapa previa a emitir el Dictamen de calificación definitivo.

Por lo anterior, la solicitud de dicho dictamen por medio de la acción de tutela es improcedente, debido a que Colpensiones ha adelantado todos los trámites pertinentes, y ha priorizado el presente caso para que en el menor tiempo posible sea emita una respuesta de fondo al actor.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

En la presente acción de tutela el problema jurídico consiste en determinar si en el presente caso se vulneró el Derecho Fundamental al debido proceso en conexidad con el de seguridad social del señor Raúl Antonio Restrepo Cortes, toda vez que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, no ha emitido el dictamen de pérdida de la capacidad laboral solicitado.

**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 Término para emitir el dictamen de calificación de invalidez en primera oportunidad**

Como quiera que no existe normatividad que establezca el término con el que cuentan las entidades señaladas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, facultadas para valorar en primera oportunidad, resulta remitirse al Decreto 1352 de 2013 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, que en su artículo 38 establece:

*“… Sustanciación y Ponencia. Recibida la solicitud por el médico ponente se procederá de la siguiente manera:*

1. *El Director Administrativo y Financiero de la junta citará al paciente por cualquier medio idóneo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de lo cual se dejará constancia en el expediente.*
2. *La valoración al paciente o persona objeto de dictamen deberá realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.*
3. *En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día el Director Administrativo y Financiero de la junta citará nuevamente por correo físico que evidencie el recibido de la citación para la valoración, esta última deberá realizarse dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al envío de la comunicación.*
4. *En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día luego del paso anterior, el Director Administrativo y Financiero de la junta dará aviso por escrito a la Administradora de Riesgos Laborales o Administradora del Sistema General de Pensiones de acuerdo a si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral, cuya constancia debe reposar en el expediente, indicándole la nueva fecha y hora en la que se debe presentar el paciente para que esta lo contacte y realice las gestiones para su asistencia. La valoración de la persona se deberá realizar dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al recibo de la comunicación escrita a las Entidades anteriormente mencionadas.*
5. *Dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la valoración del paciente, el médico ponente estudiará las pruebas y documentos suministrados y radicará la ponencia*
6. *Cuando el médico ponente solicite la práctica de pruebas o la realización de valoraciones por especialistas, éste las registrará en la solicitud de práctica de pruebas que las ordena señalando el término para practicarlas de conformidad con el presente decreto.*
7. *Recibidos los resultados de las pruebas o valoraciones solicitadas, el médico ponente radicara el proyecto de dictamen dentro de los dos (2) días hábiles a su recibo y se incluirá el caso en la siguiente reunión privada de la junta.*
8. *Una vez radicada la ponencia el Director Administrativo y Financiero procederá a agendar el caso en la siguiente audiencia privada de decisión, que en todo no caso no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles…”*
	1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor Raúl Antonio Restrepo Cortés, acude a la acción de tutela para que se le proteja su Derecho Fundamental de seguridad social, debido a que a la fecha Colpensiones no ha emitido su dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual fue solicitado desde el 20 de julio de 2019.

Antes de decidir el fondo del asunto es necesario recordar que la Jueza de primera instancia, manifestó que el derecho que se le debe proteger al señor Raúl Antonio, es el debido proceso, debido a que se no se está dando cumplimiento con el trámite señalado en el artículo 38 del Decreto 1352 de 2013.

Por lo que antecede, Colpensiones manifestó en la impugnación que dicho dictamen se encuentra en un estado de “CONTROL DE CALIDAD”, que es una etapa previa a emitir el Dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral, por lo que no se etaria violentando ningún derecho fundamental.

En el caso bajo estudio, se logra evidenciar por parte de esta Colegiatura que si la solicitud se hizo el 20 de julio de 2019, y a la fecha no se ha dado ninguna respuesta, han pasado casi 7 meses sin que la accionada emita el dictamen solicitado, por lo que si nos aferramos al artículo 38 del Decreto 1352 de 2013, el cual establece que luego de valorar al paciente, la ponencia debe presentarse dentro los cinco (5) día siguientes y definirse en los cinco (5) días siguientes, efectivamente nos encontraríamos con la vulneración del derecho al debido proceso.

En consecuencia, se concluye que existe una vulneración al debido proceso del señor Raúl Antonio Restrepo Cortes, lo que trae consigo la vulneración del derecho a la seguridad social, debido a que no ha podido iniciar el trámite para acceder a su pensión o no, según lo que estipulase dicho dictamen. Por ello, encontramos que existe un fundamento jurídico válido para que les sea protegido el derecho objeto de esta acción por cuanto el “CONTROL DE CALIDAD” que aduce Colpensiones debe hacerse dentro de los estrictos términos establecidos en la Ley y no servir de excusa para dilatar injustificadamente la omisión del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral. Por lo tanto 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 Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela interpuesta por Raúl Antonio Restrepo Cortes 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