



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 6 de diciembre de 2021

Sentencia N° 143

Radicación: 110013335017 2021-00340-00
Accionante: Luz Mary Sánchez Salgado¹
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones²
Naturaleza: Tutela
Tema: Derecho de petición

No encontrando causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA instaurada

ANTECEDENTES

Solicitud El 26 de noviembre de 2021, la señora **Luz Mary Sánchez Salgado** quien actúa en nombre propio instaura acción de tutela contra **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, alegando la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Pretenden el tutelante que, por intermedio de la presente acción, se ordene a la entidad accionada resolver la solicitud de fecha 24 de septiembre de 2021 y que emita una respuesta de fondo a la petición en la cual manifestó la inconformidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por colpensiones.

Contestación Acción de Tutela Colpensiones Señala que en el presente asunto la tutela debe negarse las pretensiones, en la medida que Colpensiones no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho, por cuanto una vez verificados los sistemas de información de esta Administradora, se observa que el 11 de agosto de 2021 bajo radicado 2021_9178160 la accionante solicitó calificación de pérdida de capacidad laboral/ Ocupacional.

Al respecto Colpensiones emitió Dictamen de calificación DML Número 4333974 del 06 de septiembre de 2021, debidamente notificado. Que el 24 de septiembre de 2021 la accionante presento manifestación de inconformidad.

Informa que, conforme al trámite del pago de honorarios, estos deben hacerse de manera anticipada como requisito legal, para lo cual se requiere que la Junta correspondiente allegue la factura electrónica de conformidad con la normatividad vigente, para proceder con el pago y a su vez con la remisión del expediente.

CONSIDERACIONES

Competencia. Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, se encuentra dirigida contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1° del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

¹ Notificaciones accionante: luzmary242008@hotmail.com

² Notificaciones accionados: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Radicación: 110013335017 2021-00340-00
Accionante: Luz Mary Sánchez Salgado
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones
Naturaleza: Tutela

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.³

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el señor Luz Mary Sánchez Salgado en procura de la defensa del Derecho de petición, legitimado por activa por ser quien presento ante la demandada la inconformidad.

Legitimación por pasiva. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

En el caso concreto Colpensiones entidad ante la cual se interpuso la inconformidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por colpensiones no ha sido contestado por la entidad.

Subsidiariedad: El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6º las causales de improcedencia y en el numeral 1º señala que no procederá “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

En relación con el derecho de petición la Corte Constitucional ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En la Sentencia C- 951 de 2014, mediante la cual la Sala Plena estudió la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria No. 65 del 2012 Senado, – 227 de 2013 Cámara “Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, señaló que el derecho de petición se aplica a todo el procedimiento administrativo, trámite que incluye los recursos ordinarios y extraordinarios, de manera que su no resolución oportuna o adecuada también es susceptible de corregirse a través de la acción de tutela. De esta manera, la acción de tutela es el único mecanismo idóneo y eficaz para garantizar la protección del derecho fundamental de petición, del cual hacen parte los recursos administrativos ante las autoridades.

Problema jurídico y tema jurídico a tratar De acuerdo con la presentación de la tesis de la parte demandante, en esta oportunidad corresponde determinar que existe, por parte de la entidad accionada, vulneración del derecho fundamental petición invocado.

El derecho de petición: su naturaleza, contenido, elementos y alcance⁴

El derecho de petición es un derecho fundamental autónomo en términos del artículo 23 de la Constitución Política, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones

³ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

⁴ Corte Constitucional Sala Octava de Revisión sentencia T-192 del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007) Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

Reiteradamente la Corte ha señalado que el derecho de petición en su contenido⁵ comprende los siguientes elementos⁶: **i)** la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)⁷; **ii)** una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara, precisa y de fondo o material⁸, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y **iii)** de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y **iv)** una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido⁹.

Sobre este último punto, vale recordar que la Corte se encargó de diferenciar claramente el derecho de petición y el derecho a lo pedido, cuyos conceptos, aunque diversos, suelen confundirse frecuentemente. Los criterios que desde sus inicios fijó la Corporación, en sentencia T-242 de 1993, para efectos de establecer esas diferencias se transcriben a continuación:

“(…) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)”

La Corte ha expresado que una respuesta es: **i) suficiente** cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones¹⁰; **ii) efectiva** si soluciona el caso que se plantea¹¹ (C.P., Arts. 2º, 86 y 209) y **iii) congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición,

⁵ Ver, entre muchas, Corte Constitutionnel sentencias T-737 y T-236 de 2005 y C-510 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-718 y T-627 de 2005; Marco Gerardo Monroy Cabra; T-439 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-275 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Ver Corte Constitucional sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, retomada por las sentencias T-855 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se delinearón algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante las sentencias de sus diferentes Salas de Revisión.

⁷ Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-108 de 2006 y T-490 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1130 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-373 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ Ver, entre muchas, las sentencias: T-460 de 2006 y T-1160 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-295 y T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-134 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1130 y T-917 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-352 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-327 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras. sentencia T-242 de 1993 “(…) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)”

¹⁰ Corte Constitucional Sentencias T-1160A de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-581 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-220 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta^{12, 13}

En síntesis, la Corte Constitucional ha consolidado su jurisprudencia sobre el derecho de petición en los siguientes términos:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible¹⁴; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares¹⁵; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición¹⁶ pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa¹⁷; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;¹⁸ y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹⁹

La corte constitucional ha referido en sentencia T.230 de 2020 frente a la Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o *ex novo*, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”²⁰ (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado²¹, salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.²²), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a

¹² Corte Constitucional Sentencia T-669 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Cft. Sentencia T-627 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia T-481 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

¹⁵ Al respecto puede consultarse de la Corte Constitucional la sentencia T-695 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia T-1104 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda.

¹⁷ Corte Constitucional Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia 219 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia 249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁰ Sentencia T-610 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Véase también, entre otras, las sentencias T-430 de 2017, T-206 de 2018, T-217 de 2018, T-397 de 2018 y T-007 de 2019.

²¹ Desde sus inicios, esta Corporación diferenció el derecho de petición del derecho de lo pedido. Puntualmente, se ha dicho que: “no se debe confundir el derecho de petición (...) con el contenido de lo que se pide, es decir[,] con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N).” Sentencia T-242 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Véanse también, entre otras, las Sentencias T-180 de 2001, T-192 de 2007, T-558 de 2012 y T-155 de 2018.

²² Artículo 74 de la Constitución Política: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. (...)”

quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”²³ (...)

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario²⁴.

Recursos presentados ante la administración una forma de ejercitar el derecho de petición²⁵

Los artículos 74 al 82 y 161, incisos 2 y 6 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” regulan los recursos contra los actos administrativos. Los primeros [arts. 74-82] se encuentran en la Parte Primera de dicha norma sobre el “Procedimiento Administrativo” y se refieren a las actuaciones y los procedimientos para la producción y controversia de los actos administrativos definitivos. El artículo 161 corresponde a la Parte Segunda denominada “La organización de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de sus funciones jurisdiccional y consultiva” que establece las disposiciones para controvertir jurídicamente las actuaciones administrativas ante los jueces y prever los mecanismos de consulta.

Específicamente respecto a los recursos los artículos 13 y 15 de la Ley 1755 de 2015 establecen que éstos son una forma del derecho de petición ya que “toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo”²⁶.

Así pues, ha señalado la Corte Constitucional, que estos son el desarrollo del derecho de petición, pues, a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto”²⁷. En el mismo sentido, ha reiterado en diversas oportunidades que el uso de los recursos en el procedimiento administrativo y su agotamiento obligatorio para acudir, bien sea ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción contencioso administrativa, es una expresión más del derecho de petición.²⁸

Los recursos son una **forma de ejercitar el derecho de petición**. En ese contexto, también ha establecido que el ejercicio de estos recursos está atado al núcleo esencial del derecho de petición. Lo anterior supone la obligación para la administración de dar respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud formulada, lo cual exige que la respuesta se dé en los términos regulados por dicho

²³ En relación con el alcance de este derecho fundamental, la Corte Constitucional ha observado que “[l]a ley que limita el derecho fundamental de acceso a la libertad de información debe ser precisa y clara al definir qué tipo de información puede ser objeto de reserva y qué autoridades pueden establecer dicha reserva. En efecto, la Constitución en este sentido rechaza las normas genéricas o vagas que pueden terminar siendo una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado. Para que esto no ocurra y no se invierta la regla general de la publicidad, la ley debe establecer con claridad y precisión el tipo de información que puede ser objeto de reserva, las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, las autoridades que pueden aplicarla y los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas.” Sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en la Sentencia C-274 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. Lo anterior resulta de especial importancia, por ejemplo, en el caso de las víctimas, ya que el derecho de acceso a la información es “una herramienta esencial para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y de violaciones de derechos humanos y para garantizar el derecho a la memoria histórica de la sociedad.” Cita es tomada de la Sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Véanse, entre otras, las Sentencias C-274 de 2013, T-487 de 2017, C-007 de 2018 y C-067 de 2018.

²⁴ las Sentencias T-219 de 2001, T-1006 de 2001, T-229 de 2005 y T-396 de 2013. Cabe también hacer referencia al deber de información consagrado en el artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con el cual las autoridades han de mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada en el sitio de atención y en la página electrónica, así como suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga. Dicha exigencia se da respecto de las normas que determinan la competencia de la entidad, las funciones de sus distintas dependencias y servicios que se prestan, procedimientos y trámites internos de la entidad, actos administrativos de carácter general, entre otras cosas.

²⁵ Corte Constitucional Sentencia C-007 del 18 de enero de 2017, Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

²⁶ Ley 1755 de 2015. Artículo 13. “(...) Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. (...)”.

²⁷ Sentencia T-304 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía.

²⁸ Sentencia T-929 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. “3.2. Igualmente, esta Corporación, al interpretar el alcance del artículo 23 de la Constitución Política ha sostenido que el uso de los recursos de la vía gubernativa como mecanismo que tiene el doble carácter, de control de los actos administrativos y de agotamiento obligatorio para acudir, bien sea ante la jurisdicción ordinaria o bien ante la jurisdicción contencioso administrativa, es una expresión más del derecho de petición, pues a través de este mecanismo el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto

procedimiento, siempre que éste responda a las anteriores pautas. Por lo tanto, es indudable que los recursos se guían por los principios del derecho de petición y son una modalidad de su ejercicio, pero eso no es equivalente a establecer que éstos sean un elemento estructural del mismo. Bajo esa lógica, todos los procedimientos judiciales en todas las ramas del derecho serían elementos estructurales del derecho de petición, cuando en realidad son manifestaciones del ejercicio de ese derecho.

El objeto directo del Título III, Capítulo VI, y del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 no es regular el régimen del derecho de petición, que ya fue desarrollado en su estructura y principios mediante la Ley 1755 de 2015, sino establecer el procedimiento para cuestionar actos administrativos definitivos, cuyo ejercicio es un requisito para el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. Es decir, busca regular una modalidad de las solicitudes del derecho de petición, la contradicción de una decisión.

Procedimiento para calificación de capacidad laboral- calificación en primera oportunidad

La Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 41 estableció lo pertinente a la calificación de invalidez, así:

“ARTICULO 41. Calificación del Estado de Invalidez. *El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*

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.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. (...) (Subrayas y negrillas propias)

De acuerdo con lo anterior, es competencia, de las administradoras de fondos de pensiones, de las administradoras de riesgos laborales, de las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y de las entidades promotoras de salud, la práctica del dictamen de pérdida de capacidad laboral y la calificación del grado de invalidez, en una primera oportunidad, según la relación que tengan con la ocurrencia del suceso que ocasionó la presunta pérdida de capacidad; solamente luego, si el interesado se halla en desacuerdo con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez²⁹.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-003/20, del quince (15) de enero de dos mil veinte (2020), Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

Honorarios de los Miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez

Sobre los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez se ha previsto que no reciben salarios sino honorarios³⁰. Por su parte, el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, establece en su artículo 50, incisos 1º y 2º lo concerniente a quién corresponde pagar los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez, así:

“Artículo 50.-Honorarios. Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las juntas de calificación de invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador.

Cuando el pago de los honorarios de las juntas de calificación de invalidez podrá (sic) hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora, de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral.

Por cada dictamen emitido por la junta de calificación de invalidez, la entidad correspondiente deberá pagar como honorarios, una suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente al momento de la solicitud.

El monto de los honorarios deberá ser consignado en la cuenta bancaria de la respectiva junta, dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud o del recurso de apelación, debiendo allegar copia del recibo de consignación.

El incumplimiento en el pago de honorarios a las juntas de calificación de invalidez por parte de las entidades administradoras de riesgos profesionales, será sancionada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de conformidad con lo previsto en el artículo 91 del Decreto-Ley 1295 de 1994 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

Cuando se trate de solicitudes para reclamo de subsidio ante cajas de compensación familiar, Fondo de Solidaridad Pensional, Fondo de Solidaridad y Garantía, así como en los casos de solicitudes dirigidas por empleadores o personas que requieran el certificado de pérdida de la capacidad laboral, cuyo fin sea obtener los beneficios establecidos en la Ley 361 de 1997, el costo de los honorarios será equivalente a un salario mínimo legal diario vigente al momento de la solicitud, a cargo del interesado.

La entidad que asume el pago no podrá solicitar para efecto de reembolso, requisitos o documentos fuera de los consagrados en las normas vigentes.

Cuando no se haya realizado la respectiva consignación, el cobro de los honorarios lo realizará el secretario de la respectiva junta de calificación de invalidez.

En ningún caso podrá ser suspendido el trámite ante la junta por falta de pago de honorarios; en tal evento la junta estará facultada para ejercer las acciones destinadas al respectivo cobro judicial.

Parágrafo *Cuando la junta actúe como perito en los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal, su gestión no genera costo alguno.” (Negrilla fuera de texto)*

En consonancia, la Ley 1562 de 2012, establece:

³⁰ Artículo 42 y 43 de la Ley 100 de 1993.

“Artículo 17. Honorarios juntas nacional y regionales. Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.

El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas.

Parágrafo. *Las juntas de calificación percibirán los recursos de manera anticipada, pero los honorarios de los integrantes sólo serán pagados hasta que el respectivo dictamen haya sido expedido y entregado, recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad.” (Negrilla fuera de texto)*

Ahora bien, en el Decreto 1072 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”, se determinó:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.16. Honorarios. *Las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante.*

El incumplimiento en el pago anticipado de honorarios a las juntas de calificación de invalidez por parte de las entidades administradoras de riesgos laborales y empleadores, será sancionado por las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo. El no pago por parte de las demás entidades será sancionado por la autoridad competente.

Cuando la junta regional de calificación de invalidez actúe como perito por solicitud de las entidades financieras, compañías de seguros, estas serán quienes deben asumir los honorarios de las juntas de calificación de invalidez.

En caso que la junta regional de calificación de invalidez actúe como perito, por solicitud de autoridad judicial, los honorarios deberán ser cancelados por quien decreta dicha autoridad. En el evento que el pago no se realice oportunamente, la junta regional de calificación de invalidez informará de tal hecho al juez quien procederá a requerir al responsable del pago, sin que sea posible suspender el trámite de dictamen. (...)

“Artículo 2.2.5.1.27. Calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte. *Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud, deberán conformar una dependencia técnica o grupo interdisciplinario que adelante el procedimiento de determinación del origen y registrarla ante las Secretarías de Salud. Las Administradoras de Riesgos Laborales adelantarán el procedimiento por intermedio del grupo interdisciplinario previsto en el artículo 2.2.5.1.26. del presente decreto.*

Parágrafo 1º. **El costo de los honorarios que se debe sufragar a las Juntas de Calificación de Invalidez será asumido por la última Entidad Administradora de Riesgos Laborales o Fondo de Pensiones al cual se encuentre o se encontraba afiliado el trabajador y podrá repetir el costo de los mismos contra la persona o entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez.**

Parágrafo 2°. *Cuando se haya determinado en primera instancia el origen de una contingencia, el pago de la incapacidad temporal deberá ser asumido por la Entidad Promotora de Salud o Administradora de Riesgos Laborales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos en la forma prevista por la normatividad vigente.*

El incumplimiento de la obligación de que trata el presente artículo dará lugar a imposición de sanciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 91 del Decreto-ley 1295 de 1994 o norma que los sustituya, modifique o adicione. (Subrayas y negrilla del Despacho)

Al respecto la Corte Constitucional, ha precisado que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no pueden ser cubiertas por la persona que las padeció, deben ser cubiertas a través de los esfuerzos de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante. De acuerdo con esta disposición, la Corte ha entendido que a aquellas personas que no cuenten con los recursos económicos para cubrir el costo de la valoración, se les podría dificultar la realización de esta y como consecuencia de ello, su acceso a la seguridad social se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por ser un servicio público y de carácter obligatorio³¹.

Es así como, en la sentencia T-322 de 2011, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio, la Corte consideró que trasladar la carga inicial de los gastos de la Junta de Calificación de Invalidez al aspirante o beneficiario, aun cuando existe el derecho al reembolso, contraría preceptos constitucionales como la igualdad, por cuanto desconoce la protección especial a aquellas personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y a la seguridad social, al condicionar la prestación del mismo, al pago que realice el aspirante con el propósito de obtener la evaluación del grado de incapacidad laboral³².

Destacando que en caso de exigir que el afectado pague los costos “(...) mengua la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, como también se aprecia la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social propias de un Estado Social de Derecho respecto de la actividad aseguradora, que reviste interés público, principalmente, cuando se le niega el acceso al beneficiario a conocer su estado de salud y su consiguiente derecho a ser evaluado y diagnosticado.”³³

Caso en concreto.

Se encuentra probado que la señora Luz Mary Sánchez Salgado radicó ante Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones manifestación de inconformidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por colpensiones el 24 de septiembre de 2021 (expediente digital archivo No. 3 , folios Nos. 6 a 10).

Por su parte, una vez notificada la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones manifiesta que emitió Dictamen de calificación DML Número 4333974 del 06 de septiembre de 2021, debidamente notificado y que el 24 de septiembre de 2021 la accionante presentó manifestación de inconformidad; respecto al trámite del pago de honorarios que deben hacerse de manera anticipada como requisito legal señala que están a la espera de que la Junta allegue la factura electrónica de conformidad con la normatividad vigente, para proceder con el pago y a su vez con la remisión del expediente.

³¹ Sentencia C-529 de 2010 y T-400 de 2017.

³² Al respecto véase también, Corte Constitucional, Sentencia T-256/19, decisión del seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019), Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-045 de 2013, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Radicación: 110013335017 2021-00340-00
Accionante: Luz Mary Sánchez Salgado
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones
Naturaleza: Tutela

Frente a la oportunidad para remitir el expediente en caso de inconformidad manifestada por el afiliado se requiere que el expediente sea recibido por la Junta Regional junto con el pago de los honorarios, pues lo contrario, el expediente será devuelto sin ningún trámite.

Como se anotó en párrafos anteriores, las Juntas deberán expedir la factura para el pago de sus honorarios de conformidad con el artículo 615 del Estatuto Tributario Nacional para los casos en los que el pago debe hacerse de manera anticipada, como ocurre con los honorarios que Colpensiones - resolución 042 del 5 de mayo de 2020-.

Con base en lo expuesto, el Despacho considera que la acción de tutela resulta procedente, ya que si bien en principio la tutela no procede para reclamación de pretensiones de contenido económico, lo cierto es que los medios ordinarios carecen de eficacia para la pronta y efectiva salvaguarda del derecho fundamental que se reclama dado que la tutelante actuó diligentemente en procura de sus intereses, ya que agotó los mecanismos administrativos que disponía, pues, presentó su inconformidad del dictamen de pérdida de capacidad emitido por Colpensiones, dentro de los términos establecidos.

Como en el presente asunto la Calificación de Origen realizada por la Administradora a la señora Luz Mary Sánchez, determinó que sus enfermedades eran de origen común, el obligado a sufragar los costos es la Administradora Colombiana de Pensiones– Colpensiones.

Teniendo en cuenta que dentro de los documentos allegados por Colpensiones no se evidencia que haya solicitado a la Junta Regional o Nacional de Calificación de invalidez la factura electrónica requerida para su correspondiente pago y envío del proceso y, que haya informado a la accionante sobre el trámite pertinente ordenará a la Administradora que dentro de las 48 horas, siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a realizar los trámites necesarios para el pago efectivo de los honorarios a los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez para efectos de que estudie la inconformidad formulada por la señora Luz Mary Sánchez Salgado e informe sobre tal trámite a la tutelante, lo anterior considerando que trámites internos no pueden redundar en perjuicio los ciudadanos para determinar su pérdida de capacidad laboral

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. –TUTELAR el derecho fundamental de petición, invocado por la señora LUZ MARY SÁNCHEZ SALGADO, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - ORDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones– Colpensiones** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a realizar los trámites necesarios para el pago efectivo de los honorarios a los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente para efectos de que estudien la inconformidad formulada por la señora Luz Mary Sánchez Salgado solicitando la expedición de la factura requerida, cancelando los honorarios anticipados y enviando el expediente a tal entidad.

Una vez se cumpla lo ordenado la entidad remitirá al despacho copia del oficio de comunicación, constancia de pago de los honorarios anticipados y constancia del envío del proceso administrativo a la Junta Regional de Calificación de invalidez al correo electrónico de la oficina de apoyo de los juzgados administrativos correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación: 110013335017 2021-00340-00
Accionante: Luz Mary Sánchez Salgado
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones
Naturaleza: Tutela

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia a la accionada y al accionante con la respuesta allegada al despacho, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.-Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31 Decreto 2591 de 1991). se procederá al archivo inmediato del expediente, previo el registro por el sistema siglo XXI

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

DRBM

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b231590087348e23737c14a88a849e291956a7bdf9efa3c125a8a0cf23bfaa3c**

Documento generado en 06/12/2021 03:33:41 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>