TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, agosto veinte del dos mil veinte
Expediente 66001-31-03-003-2020-00074-01
Acta N° 272 del 20 de agosto del 2020

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada contra la sentencia dictada el 8 de julio del 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en la presente acción de tutela promovida por **Orlando Neira Castellanos** contra **Colpensiones**, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de petición.

ANTECEDENTES

En síntesis, contó el demandante que el 11 de mayo del 2020, Colpensiones, por medio de correo electrónico, le notificó el dictamen No. DML-4677, mediante el cual le otorgó una PCL del 26% por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 4 de marzo del 2020.

Como esa experticia lo dejó inconforme, elevó un recurso de apelación *"(...) el cual se radico de manera virtual por mi usuario personal de la plataforma de Colpensiones.";* lo que hizo de ese modo atendiendo la emergencia sanitaria nacional, y el aislamiento obligatorio, por la que atraviesa el país.

Frente a ello, el 20 de mayo recibió una respuesta en la que le informaron que su petición había sido recibida de manera satisfactoria y que sería remitida al área competente. Sin embargo, el 8 de junio del 2020 le respondieron lo siguiente:

> *"Respecto a los tramites misionales administrados por Colpensiones relacionados con solicitudes de prestaciones económicas, novedades de nómina de pensionados, pago de subsidio de incapacidad así como valoración de la pérdida de capacidad laboral, entre otros, deberán ser radicados en los puntos de atención al ciudadano – PAC, de acuerdo a los horarios estipulados por la entidad dentro de la emergencia sanitaria"*

Aclaró que Colpensiones aceptaba la radicación de trámites como recursos de apelación por medio de su página web con el usuario de cada afiliado, pero desde hace un mes, las está rechazando.

Además considera que Colpensiones está dilatando el trámite de la apelación, en el entendido de que, primero, con el oficio del 20 de mayo, adujo que el recurso se había radicado satisfactoriamente, y luego, 20 días después, ya cuando había vencido el término de 10 días para formularlo, hizo saber que no podía darle trámite y que debía ser radicado de manera física.

Estima que la accionada *"(...) no está implementando las medidas tendientes para evitar la propagación de la pandemia del COVID-19, alterando las medidas preventivas que se están realizando en procura de evitar la fase de mitigación (...)";* y agrega que es contradictorio que Colpensiones pueda notificar el dictamen mediante correo electrónico, y los ciudadanos no puedan hacer uso de los canales virtuales.

También planteó que "*nos encontramos actualmente en aislamiento obligatorio preventivo hasta el 01 de julio de 2020 de conformidad con el decreto 749 de 28 de mayo de 2020, y al revisar las excepciones no me encuentro dentro de ellas, por las que no podría tampoco dirigirme a un PAC a radicar el recurso de apelación contra acto administrativo.*"

Por lo expuesto, pidió ordenarle a Colpensiones darle trámite al recurso de apelación que, por medio de la página web, radicó el 18 de mayo del 2020, y en consecuencia, ordenarle también, remitir su expediente a la Junta Regional de Invalidez y pagarle a esa Corporación los honorarios para que la impugnación se surta. Por último solicitó instar a la accionada para que en el futuro, y mientras no haya una vacuna contra el Covid-19, él pueda seguir elevando sus peticiones de manera virtual.[1]

El Juzgado de primer grado le dio impulso al trámite mediante proveído del 24 de junio del 2020, y por pasiva citó a la Dirección de Medicina laboral y a la Dirección de Atención y Servicio, esta última dependencia, que resolvió negativamente la solicitud del actor, tendiente a que se le diera trámite al recurso de apelación.[2]

La Dirección de Acciones Constitucionales, por conducto de su funcionaria a cargo hizo saber que mediante la Circular Interna PRE 0012 emitida el 30 de marzo de 2020- se determinó cuáles actuaciones administrativas se podían radicar en el portal WEB y cuáles por medio del Call Center, o presencialmente en los PAC de la entidad, de la siguiente forma:

---

[1] Págs. 1 a 11 C.1
[2] Pág. 35, Ib.

Respecto a los trámites misionales administrados por Colpensiones relacionados con solicitudes de prestaciones económicas, novedades de nómina de pensionados, pago de subsidio de incapacidad así como valoración de la pérdida de capacidad laboral, entre otros, deberán ser radicados en los puntos de atención al ciudadano PAC, de acuerdo a los horarios estipulados por la Entidad dentro del marco de la emergencia sanitaria; teniendo en cuenta que estas solicitudes requieren de unas validaciones tendientes a evitar alguna suplantación o cualquier riesgo que afecte el reconocimiento de un derecho económico.

Trámites de Medicina Laboral

- Calificación de pérdida de capacidad laboral/ Ocupacional,
- Determinación del Subsidio por Incapacidades
- Manifestación de Inconformidad contra el dictamen de Colpensiones
- Solicitud de reembolsos por gastos de traslado
- Medicina laboral tutelas Recepción de dictámenes
- Recepción de Documentos Medicina Laboral
- Solicitud de Traslado para asistir a cita con Juntas de Calificación de invalidez, etc. (…)"

Adujo que la demanda desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela pues el accionante puede acudir a otros medios judiciales para solucionar la controversia que plantea y pidió que se declarara improcedente[3].

Sobrevino la sentencia de primera instancia que despachó de manera desfavorable las pretensiones del demandante, habida cuenta de que, por una parte *"(…) desde el mes de marzo de 2020 cambio el procedimiento para radicar varios trámites, entre otros el concerniente a los recursos sobre decisiones para el reconocimiento de ciertas prestaciones sociales."*; Y por otra *"Por ser del resorte de la actividad profesional del apoderado del*

[3] Pág. 38, Ib.

aquí accionante debe de (sic) estar enterado de los procedimientos al interior de las entidades que versan sobre asuntos relativos a la seguridad social."

Adicionalmente, en el fallo se explicó que si bien es cierto que el Gobierno Nacional ha priorizado la utilización de los medios virtuales, también lo es, que las entidades establecen sus propios lineamientos para tramitar las diferentes solicitudes que se les formulen. Y también que, aunque existen restricciones para la movilización, lo cierto es que *"(...) en este caso en particular el accionante cuenta con apoderado judicial quien bien podría realizar las gestiones ante COLPENSIONES, así como lo ha venido haciendo durante todo el proceso de CPCL y como son actividades propias de su trabajo podrían encajar en las cuarenta y tres excepciones para la movilización dispuestas por el Gobierno Nacional."*

Finalmente se esgrimió que *"(...) hasta el momento no se ha obtenido una respuesta negativa por parte de COLPENSIONES para tramitar el recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y su respectivo pago de honorarios."*[4]

Impugnó el actor para poner de presente, primero, que Colpensiones, mediante la comunicación que le hizo llegar el 8 de junio, si negó ya la petición tendiente a que se tramite el recurso de apelación; y segundo que *"(...) para la calenda en que se radico el recurso de apelación de manera virtual, esto es para el día 18 de mayo de 2020 aun las actividades profesionales como la de abogado no se encontraban dentro de las excepciones autorizadas por el Gobierno Nacional para poder circular de manera tranquila por el territorio nacional de Colombia o en su defecto para ejercer las funciones propias de la profesión (...)";* de ahí que si su apoderado o él hubieran salido de su casa a radicar el recurso sería

[4] Pág. 72, Ib.

evidente la violación de lo establecido en el Decreto 636 del 6 de mayo del 2020.

Igualmente dijo que su apoderado no es inmune al contagio, por lo cual deben favorecerse los trámites que puedan hacerse de manera virtual.[5]

Por lo expuesto pidió revocar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

Desde 1991, con la entrada en vigencia de la Constitución Política, el constituyente incluyó en el derecho positivo nacional la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario destinado a la protección de los derechos fundamentales de las personas, por parte de los jueces, cuando quiera que ellos se hallen amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en ciertos eventos.

Acude en esta oportunidad el señor Neira Castellanos, en procura de la protección de los derechos fundamentales que invocó, para que se le ordene a Colpensiones darle el trámite que corresponde a un recurso de apelación que formuló contra un dictamen de pérdida de capacidad laboral que esa entidad emitió y que le fue notificado el pasado 11 de mayo, cuyo impuso se niega, en el entendido de que fue formulado por medio de la página web, y no de manera presencial como los establecen las directrices internas de la entidad.

[5] Pág. 86, Ib.

Sin embargo, al margen del análisis de fondo que a la problemática que al caso se le dio en primera instancia, la Colegiatura encuentra que la demanda que se plantea no supera el test de procedencia.

En cuanto a la legitimación, es clara por activa, en la medida que el accionante, en su propio nombre, actúa en procura de la protección de sus garantías constitucionales y fue en su defensa que se promovió el recurso de apelación cuyo trámite aquí se exige; por pasiva también, en el entendido de que están vinculadas al trámite la Dirección de Medicina laboral y la Dirección de Atención y Servicio, dependencias que, eventualmente, serían las llamadas a atender cualquier orden que en sede de tutela se imparta.

En efecto, la primera de ellas, porque según el artículo 4.3.2.3. del Acuerdo 131 de 2018 es la encargada de *"Adelantar el trámite correspondiente ante las juntas de calificación de: invalidez, en caso de inconformidad por cualquiera de las partes interesadas,"*; y la segunda, porque fue la que despachó de manera desfavorable la impugnación que se elevó.

La inmediatez también se cumple porque el acto administrativo que se reprocha, apenas se notificó el 8 de junio del 2020[6], y esta acción de tutela se presentó el 18 de junio siguiente[7]. Es decir la actuación que se reprocha es reciente y el amparo fue invocado con la perentoriedad que de él demanda la judicatura.

Sin embargo, al llegar al presupuesto de la subsidiaridad, concluye la Sala que es inexistente alguna razón para su flexibilización.

---

[6] Pág. 51, Ib.
[7] Pág. 34, Ib.

En efecto, sabido es que en esta clase de acción, no por ser un mecanismo breve y sumario puede pasarse inadvertido que está precedida de unos requisitos de procedencia, entre ellos, el de subsidiariedad, que impide su prosperidad cuando el afectado cuenta con otros mecanismos de defensa, porque así lo prevé el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Precisamente eso es lo que ocurre en este caso, porque en últimas, todo deviene de la inconformidad que le genera al accionante el acto administrativo de carácter particular y concreto (Oficio BZ2020_5068341-1075457 del 8 de junio del 2020) mediante el cual se le informó que el recurso que había formulado por un medio electrónico, debía presentarse de manera personal en uno de los PAC de Colpensiones.[8]

Así las cosas, es claro que el demandante deja de lado que para alegar la presunta ilegalidad del acto administrativo, tiene el camino judicial ordinario con el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como medio especial, idóneo, amplio y revestido de toda clase medidas cautelares y garantías.

Reservada esta clase de debates al juez natural, por la connotación propia que un asunto de esta estirpe implica, le está vedado al constitucional incursionar en órbitas ajenas a la esencia misma de la acción de tutela. Sobre el particular, ha señalado la Corte Constitucional que[9]:

> En principio, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos de contenido

[8] Pág. 51, Ib.
[9] Sentencia T-956 de 2011. MP. Jorge Iván Palacio Palacio

particular y concreto, ya que para controvertir estos actos el juez natural es la jurisdicción contenciosa administrativa, instancia en la cual los afectados pueden hacer uso de dos mecanismos de defensa.

De un lado, en ejercicio del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, se puede interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, según el artículo 152, numeral 2° del mismo código, en caso de que sea manifiesta la infracción de una de las disposiciones invocadas, también **se puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo demandado.**

De otro lado, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo dispone que toda persona podrá solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos cuando quebranten las normas en que deberían fundarse, hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

Sobre la base de lo expuesto, la persona que estime vulnerados sus derechos por un acto administrativo puede solicitar alternativamente la nulidad y restablecimiento del derecho o, en la medida en que esta acción no se ejerza dentro del término legalmente establecido para ello, pedir la nulidad simple del acto, caso en el cual la pretensión debe ser exclusivamente el control de legalidad en abstracto de dicho acto." (Se destaca)

Ahora bien, aceptando que en determinados casos, aun cuando exista el medio de defensa judicial, pero este no sea idóneo, en tanto se vislumbre la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, sería posible acudir al mecanismo extraordinario constitucional, es lo cierto que en tal caso debe acreditarse en qué consiste el mismo para que pueda ser valorado[10]. Más aquí, estuvo lejos el peticionario de acreditar una situación que requiera ser neutralizada con medidas impostergables.

Además del expediente es imposible inferir un daño de esa índole, y menos que el demandante sea una persona de especial protección constitucional, primero, porque su edad, 62 años, no alcanza un punto de fuerza suficiente para considerarlo

[10] En ese sentido puede leerse la Sentencia T-386 de 2016.

como persona de la tercera edad, como lo ha sostenido la Corte Constitucional[11]; y segundo porque en el cartulario es inexistente algún documento del cual colegir que su salud, o su mínimo vital, estén en riesgo con ocasión de la negativa que la entidad accionada le impartió a su recurso.

Y no se diga que en virtud de la suspensión de términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura desde marzo del presente año, la parte actora estuvo imposibilitada para incoar la demanda que esta Colegiatura echa de menos, porque se recuerda, esta acción de tutela se radicó el 18 de junio, y para esa fecha, entre las excepciones a la suspensión de términos en materia contencioso administrativa, estaba *"El medio de control de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.".* Así se confirma al leer lo reglado en el artículo 6° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020, mediante el cual se prorrogó la suspensión desde el 9 al 30 de junio del mismo año.

Queda claro, entonces, que era impertinente acceder a las pretensiones que se plantearon, como se hizo en primera instancia, sin embargo, por todo lo que acaba de exponerse, se modificará el fallo de primer grado, para declarar improcedente la demanda habida cuenta de que no supera el umbral de la subsidiaridad.

[11] Sentencia T-339 de 2017: 26. "En términos prácticos, de los distintos criterios (cronológico, fisiológico y social) que sirven para fijar cuándo una persona puede calificarse en la tercera edad, esta Corporación ha optado por precisar una edad concreta, en asocio con la esperanza de vida certificada por el DANE, que varía. Actualmente la esperanza de vida oficial, se encuentra estimada aproximadamente en los 76 años de edad. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo."

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, **MODIFICA** la sentencia dictada el 8 de julio del 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en la presente acción de tutela promovida por **Orlando Neira Castellanos** contra **Colpensiones,** en su lugar la declara **IMPROCEDENTE.**

Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

SIN NECESIDAD DE FIRMAS.
(*Art.7º, Ley 527 de 1999,* Arts. 2° Inc 2°,
Decreto Presidencial 806 de 2020 y 28,
Acuerdo PCSJA20-11567,CSJ)

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS **DUBERNEY GRISALES HERRERA**