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.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Julio César Calle Duque

Accionados : Colpensiones

Litisconsortes : Dirección de Medicina Laboral y otros

Radicación : 66170-31-10-001-2022-00312-01

Procedencia : Juzgado de Familia de Dosquebradas

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 308 del 08-07-2022

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / REVISIÓN CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / NOTIFICACIÓN DEL TRÁMITE / IMPOSIBILIDAD DE SUSPENDER EL PAGO DE LA MESADA.**

Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2022). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Importante precisar que el análisis de este requisito: “(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. (…)”

El debido proceso administrativo. Implica que en cada acto dictado en un trámite administrativo se deben observar las garantías procesales y los principios constitucionales que rigen la función pública…

Asimismo, la doctrina de la Alta Corporación también se ha encargado de delimitar la importancia de la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto…

Se confirmará parcialmente el fallo porque es evidente que la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones y la sociedad Gestar Innovación SAS trasgredieron los derechos al debido proceso y seguridad social del accionante al finiquitar injustificadamente el trámite administrativo de revisión de la PCL.

Sin duda se advierte la vulneración porque ninguno de los requerimientos hechos al interesado se surtió debidamente…

A más de lo expuesto, es claro que no se podía suspender la mesada por la Dirección de Nómina de Pensionados de Colpensiones, dependencia que, en todo caso, tampoco informó y menos acreditó que hubiese notificado el acto administrativo respectivo…

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0226-2022**

**Ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022).**

1. El asunto por decidir

La impugnación presentada en el trámite constitucional, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica

Expresó el actor que la autoridad accionada suspendió el pago de la mesada pensional de invalidez porque no tenía nuevo dictamen de PCL, sin avisar que debía agotar dicho trámite. Agregó que carece de recursos adicionales a la subvención para cubrir los gastos de sostenimiento de su núcleo familiar (Cuaderno No.1, Pdf No.02).

1. El derecho invocado y la petición

El mínimo vital. Solicitó ordenar a Colpensiones: **(i)** Restablecer el pago de la pensión; y **(ii)** Reanudar el trámite de revisión de PCL (Cuaderno No.1, pdf No.02).

1. La sinopsis de la crónica procesal

El 19-05-2022 se admitió la acción (Ibidem, pdf No.03); el 58-05-2022 se vinculó un litisconsorte (Ibidem, pdf No.08); el 31-05-2022 se falló (Ibidem, pdf No.11); y, el 07-06-2022 se concedió la impugnación (Ib., carpeta impugnación, pdf No.02).

La sentencia amparó los derechos al debido proceso, mínimo vital y seguridad social y ordenó a los encausados reanudar el pago de la pensión de invalidez y adelantar la revisión de la calificación de la PCL, porque no se surtió en debida forma la notificación del requerimiento administrativo (Ib-, pdf No.11).

La autoridad informó que le compete realizar cada tres (3) años la revisión de la PCL de los beneficiarios de pensiones de invalidez y, como el actor desatendió la citación, cerró el trámite y suspendió el pago de la mesada. Asimismo, alegó: **(i)** Falta de subsidiariedad; e, **(ii)** Incompetencia del juez constitucional (Ib., carpeta impugnación, pdf No.02).

1. La fundamentación jurídica para resolver
   1. La competencia funcional. La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado de Familia de Dosquebradas, según la impugnación?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Por activa el accionante porque está afiliado a la entidad accionada y se le suspendió el pago de su mesada pensional (Ib., pdf No.07). En el extremo pasivo, la **(i)** Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones y la Sociedad **(ii)** Gestar Innovación SAS porque les compete adelantar el trámite de revisión de la PCL (Arts.4.3.2.2., Acuerdo 131/2018 y 44, Ley 100) y libraron las comunicaciones rebatidas (Ib., pdf No.07); y, la **(iii)** Dirección de Nómina de Pensionados por suspender el pago de la subvención.

Distinto respecto a la **(iv)** Gerencia General y la **(v)** Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones porque *son incompetentes* para resolver cuestionamientos relacionados con la calificación de la PCL y el pago de la mesada pensional (Acuerdo 131/2018). Se adicionará el fallo para declarar improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inmediatez.El artículo 86, CP, regula la acción de tutela como mecanismo protector e inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, siempre que sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este requisito: *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[1]](#footnote-1). Aquello porque: *“(…) el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación de derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa (…)”* (2021)[[2]](#footnote-2). Criterio reiterado por la CC (2022)[[3]](#footnote-3).

Se satisface, pues la acción se formuló (Ib., pdf No.01) dos (2) meses después de que se suspendiera el pago de la pensión de invalidez (Ib., pdf Nos.02 y 07), es decir, dentro del plazo general de los seis (6) meses, fijado por la doctrina constitucional[[4]](#footnote-4), como razonable.

* + 1. La subsidiariedad. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2022)[[5]](#footnote-5). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Importante precisar que el análisis de este requisito[[6]](#footnote-6): *“(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. (…) la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial está supeditado a que estos sean eficaces y suficientemente expeditos. De no serlo, el juez de tutela puede ordenar la protección de manera directa y definitiva o emitir órdenes transitorias para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (…)”.* Tesis reiterada por esa Corporación[[7]](#footnote-7). Aquí el examen es diferenciado, tal como pasa a explicarse.

Respecto a la tutela de derechos de personas en situación de *discapacidad* con ocasión del trámite de calificación de la PCL, ha dicho la Corte que es procedente porque, en su parecer, la vía ordinaria laboral (Art.2º, CPTSS) no es suficientemente eficaz y expedita cuando el afiliado está afectado en su salud (2020)[[8]](#footnote-8).

Aquello porque la negativa en la práctica de la valoración de la PCL, las inconsistencias administrativas en la revisión periódica y la imposición de barreras injustificadas para llevarla a cabo, a pesar de que la entidad está obligada a realizarla, pueden violar los derechos fundamentales, máxime que se trata de un procedimiento previo y necesario para solicitar el reconocimiento de la prestación económica asistencial de invalidez o posterior para verificar si el beneficiario aún cumple el presupuesto pensional (Art.44, Ley 100).

Entonces, como el accionante tiene una PCL del 56,38% y ya no recibe el pago de su mesada pensional, *es manifiesto que el proceso judicial ordinario laboral es ineficaz para proteger a tiempo sus derechos*, pues, implicaría dilatar aún más el resultado de un trámite administrativo indispensable para establecer si puede continuar con el beneficio pensional. Criterio constante y antiguo de esta Sala Civil Familia[[9]](#footnote-9). Entonces, superado el test de procedencia, puede examinarse de fondo el amparo.

* 1. El debido proceso administrativo.Implica que en cada acto dictado en un trámite administrativo se deben observar las garantías procesales y los principios constitucionales que rigen la función pública (Art.209, CP)[[10]](#footnote-10). La Sala de Casación Civil de la CSJ[[11]](#footnote-11) coincide con la CC[[12]](#footnote-12) y reiteró que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso. Sublínea extratextual.

Asimismo, la doctrina de la Alta Corporación también se ha encargado de delimitar la importancia de la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto, y al respecto señaló[[13]](#footnote-13):

…la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes…

Y, en torno al principio de publicidad, explicó[[14]](#footnote-14): *“(…) si bien la publicidad de los actos administrativos no determina su existencia o validez, sí incide en la eficacia de los mismos, en tanto de ella depende el conocimiento de las partes o terceros interesados de las decisiones de la administración que definen situaciones jurídicas (…)”*.

En síntesis, es un derecho fundamental de carácter vinculante para todas las autoridades e implica que en cada acto que se dicte en un trámite de ese carácter, deba observar las garantías procesales y los principios constitucionales que rigen la función pública (Art. 209, CP)[[15]](#footnote-15).

* 1. La calificación y su relación con otros derechos fundamentales. Precisas las palabras de la CC[[16]](#footnote-16): *“(…) más allá del régimen normativo en que se soporte la reclamación de una pensión de invalidez, lo cierto es que cualquier solicitante, sin importar su origen y si cotiza en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, requiere ser calificado mediante un dictamen de pérdida de capacidad laboral (…)”.* Y, a propósito de la calificación de la PCL, también explicó[[17]](#footnote-17):

… la Corte de forma sistemática ha sostenido que **la calificación de pérdida de capacidad laboral *es un derecho*** que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente…

… Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías *iusfundamentales* en que ella se funda. Negrilla, líneas y versalita de la Sala.

Palmario es que la calificación de la PCL *es un derecho que el fondo pensional debe garantizar a sus afiliados*, en la medida en que tiene relación directa con el acceso a otros de carácter fundamental, como el de la seguridad social o el mínimo vital, precisamente, porque es necesario para que puedan obtener el reconocimiento eventual de una pensión de invalidez o de sobrevivientes, según sea el caso. La negación del trámite o la dilación injustificada comporta el agravio de dichos derechos.

1. El caso concreto analizado

Se confirmará parcialmente el fallo porque es evidente que la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones y la sociedad Gestar Innovación SAS trasgredieron los derechos al debido proceso y seguridad social del accionante al finiquitar injustificadamente el trámite administrativo de revisión de la PCL.

Sin duda se advierte la vulneración porque **ninguno de los requerimientos hechos al interesado se surtió debidamente.** Mírese que: **(i)** No se logró la comunicación telefónica que en tres oportunidades se intentó (Ib., pdf No.07, folios 32-35); y, **(ii)** El oficio del 15-04-2021, si bien se envió a la dirección reportada y cuenta con recibido del 21-04-2021, lo cierto es que se contradice con el historial de entrega de la empresa de mensajería Servientrega SA, puesto que indica que se entregó en Cartago, V., y el interesado reside en Dosquebradas, R. (Ib., pdf No.07, folios 36-40).

Tampoco es admisible: **(iii)** La notificación por aviso porque se hizo sin que el actor se haya rehusado a atender el requerimiento anterior (Ib., pdf No.07., folio 41); como se anotó, desconocía los comunicados antes librados. La accionada, sin cerciorarse de la entrega efectiva, pretendió surtir el enteramiento por una vía subsidiaria en forma prematura.

El artículo 44, Ley 100, autoriza que adelante el trámite de revisión de la PCL y, solo en caso de que el pensionado desatienda deliberadamente los llamados que se hagan, podrá suspender el pago de la subvención: *“(…) si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión (…)”*, entonces, indispensable era notificar apropiadamente el requerimiento, mas omitió hacerlo.

A más de lo expuesto, es claro que no se podía suspender la mesada por la Dirección de Nómina de Pensionados de Colpensiones, dependencia que, en todo caso, tampoco informó y menos acreditó que hubiese notificado el acto administrativo respectivo; anomalía adicional que también se advierte.

En ese orden de ideas, las actuaciones referidas carecen de eficacia y, por ende, inviable era aplicar la sanción legal. Según la CC[[18]](#footnote-18) la existencia del acto administrativo se reputa: *“(…)* *desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada* ***a su vigencia****, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está,* ***a la publicación o notificación del acto****, según sea de carácter general o individual.*”[[19]](#footnote-19) (Línea y negrilla extratextual).

Empero, no se dispondrá surtir las notificaciones preteridas, pues, a estas alturas es innecesario; se mantendrá entonces la orden tutelar opugnada que protege los derechos a la revisión de la PCL y a la seguridad social, pero se modificará para ordenar a las accionadas que requieran y obtengan de la EPS del actor la historia clínica actualiza y necesaria para surtir la actuación administrativa preterida.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el 31-05-2022 por el Juzgado de Familia de Dosquebradas.
2. MODIFICAR el numeral 2º para ORDENAR a la Dirección de Nómina de Pensionados reanudar el pago de la pensión de invalidez a partir del mes de marzo de 2022.
3. MODIFICAR el numeral 3º para ORDENAR a la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones y a la sociedad Innovar SAS que, **(i)** dentro de los diez (10) días, posteriores a la notificación de esta decisión, requieran y obtengan de la EPS la historia clínica actualiza del accionante; y, **(ii)** dentro del mes siguiente, contado a partir de la fecha en que reciba la prueba, realicen la valoración médica respectiva y expidan el dictamen de revisión de la calificación de la PCL.
4. REVOCAR el numeral 4º del de la sentencia opugnada.
5. MODIFICAR el numeral 5º para DECLARAR improcedente el amparo contra la Gerencia General y la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, por carecer de legitimación.
6. ENVIAR este expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-131 de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-005 de 2022. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-003 de 2022, T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC.T-070 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-136 de 2019 y T-027 de 2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-038 de 2011, T-427 de 2018, T-334 de 2019 y T-336 de 2020. [↑](#footnote-ref-8)
9. TSP, Sala Civil - Familia. Sentencias del (i) 06-02-2020; MP: Saraza N., exp.2019-00110-01, (ii) 13-02-2020, MP: Saraza N., exp.2019-00368-01; (iii) 24-02-2020, MP: Grisales H., exp.2020-00002-01; (iv) 28-02-2020, MP: Grisales H.; exp.2020-00016-01; y, (v) 14-04-2020, MP: Grisales H., No.2020-00017-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. SU-077 de 2018. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. STC5723-2016, STC12822-2017, STC19964-2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-404 de 2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. SU-077 de 2018. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-427 de 2018. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-460 de 2017 [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. C-069 de 1995. [↑](#footnote-ref-19)