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 – Segundo grado

Accionante : Luz Marciana Rivas Moreno

Accionada : Colpensiones

Litisconsorte : Dirección de Medicina Laboral y otro

Despacho de origen : Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-003-2022-00516-01 (840)

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 65 de 15-02-2023

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / ELEMENTOS / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / SE FLEXIBILIZA CUANDO SE TRATA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / INEFICACIA DE LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA / IMPUGNACIÓN DEL DICTAMEN / OPORTUNIDAD DEL RECURSO / DIFIERE SEGÚN SE REMITA POR CORREO POSTAL O POR CORREO ELECTRÓNICO.**

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. (…)”

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…

Discrepa entonces la Colegiatura del análisis de subsidiariedad hecho en primera sede; enrostró a la actora la existencia de la herramienta judicial, sin valorar su idoneidad y eficacia para el caso concreto, referente al trámite del recurso propuesto…

La Sala de Casación Civil de la CSJ coincide con la CC 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…”

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…

… respecto a la determinación del hito a partir del cual debe contabilizarse la presentación de la objeción, la Alta Corporación Constitucional en sede tutelar, concluyó que pende del medio empleado por el interesado, así:

“(i) Si usa el servicio postal, aplica el inciso 3º, artículo 10º, Ley 962, modificatorio del 25, D.2150/1995, que establece: “(…) Las peticiones de los administrados o usuarios se entenderán presentadas el día de incorporación al correo…”



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

**ST2-0044-2023**

**Quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023).**

1. **El asunto a decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez cumplida la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Explica la accionante que el 06-08-2022 (Sic), Colpensiones notificó el dictamen de calificación la pérdida de capacidad laboral (PCL); recurrió el 20-09-2022; y, la autoridad lo desestimó por inoportuno, adujo recibirlo el 22-09-2022, sin parar mientes en que el artículo 10º, Ley 962, establece que las peticiones de los usuarios se entienden presentadas el día en que se incorporan al correo postal (Físico) y no en la fecha de entrega (Cuaderno No.1, pdf.02).

1. **Los derechos invocados y su protección**

El debido proceso, la seguridad social, la doble instancia y la igualdad. Solicita ordenar a Colpensiones conceder el recurso, remitir el expediente a la Junta de Calificación Regional y pagar los honorarios (Cuaderno No.1, pdf.02).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

El 06-12-2022 se admitió la acción (Cuaderno No.1, pdf.04); el 13-12-2022 se falló (Ibidem, pdf.07); y, el 11-01-2023 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf.10).

El fallo declaró improcedente el amparo, por carecer de subsidiariedad. No probó la posible causación de un perjuicio irremediable y tampoco ventiló el problema jurídico ante la autoridad (Ibidem, pdf.07).

La accionante recurrió y cuestionó que la jueza de primera instancia no valorara el precedente referido en la demanda y analiza la procedencia desde el punto de vista de las tutelas que propenden por el reconocimiento pensional, pese a que la queja se cernía sobre los derechos al debido proceso y a la doble instancia. Agregó que es una persona de protección constitucional por ser mujer y padecer discapacidad moderada (Ib., pdf.09).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
	1. La competencia funcional*.* La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del despacho emisor del fallo (Art. 32, D.2591/1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Por activa, la promotora por recurrir el dictamen de calificación de la PCL (Ib., pdf.02, folio 33). En el extremo pasivo, la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones por expedir la decisión rebatida (Ib., pdf.02, folios 34-35).
		2. 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.02) dos (2) meses, aproximadamente, después de que se comunicara el oficio inadmisorio del recurso (Ib., pdf.02, folio 34-35), 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 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.

Entonces, como la actora padece enfermedades que le causan incapacidad *“(…) HIPERTENSIÓN ARTERIAL – GONARTROSIS BILATERAL (…)”,* entre otras, dejadas de calificar por la autoridad, como “(…) Trastorno depresivo (…) síndrome del túnel carpiano *(…) síndrome de manguito rotador, epicondilitis medial izquierda (…)”*, etc. (Cuaderno No.2, pdf.02, folios 26 y ss.), a juicio de la Corporación 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 acceder a una eventual pensión de invalidez.

El recurso inadmitido por la autoridad tiende por que la Junta Regional de Calificación de Invalidez y, eventualmente, la Nacional, establezcan si las demás patologías que padece la actora deben valorarse para establecer su PCL o, como acotó la autoridad en el dictamen rebatido, desestimar su estudio porque dejó de completar la historia clínica (Ib., pdf.002, folio 26 y ss.).

Discrepa entonces la Colegiatura del análisis de subsidiariedad hecho en primera sede; enrostró a la actora la existencia de la herramienta judicial, sin valorar su idoneidad y eficacia para el caso concreto, referente al trámite del recurso propuesto. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 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)[[9]](#footnote-9). La Sala de Casación Civil de la CSJ[[10]](#footnote-10) coincide con la CC[[11]](#footnote-11) 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.

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)[[12]](#footnote-12).

* 1. La calificación y su relación con otros derechos fundamentales. Precisas las palabras de la CC[[13]](#footnote-13): *“(…) 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[[14]](#footnote-14):

… 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 revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, se ampararán los derechos al debido proceso y a la calificación de la PCL de la actora. Palmaria la trasgresión de la autoridad que deliberadamente inobservó la norma procesal aplicable.

Según el artículo 142, DL.19/2012, corresponde a las entidades del Sistema General de Seguridad Social: *“(…) 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 disconformidad, el usurario deberá manifestarla: *“(…)* *dentro de los diez (10) días siguientes (…)”*; y, la entidad remitir el dictamen: *“(…) a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes (…)”* (Línea de la Sala).

Y, respecto a la determinación del hito a partir del cual debe contabilizarse la presentación de la objeción, la Alta Corporación Constitucional en sede tutelar[[15]](#footnote-15), concluyó que pende del medio empleado por el interesado, así:

(i) Si usa el servicio postal, aplica el inciso 3º, artículo 10º, Ley 962, modificatorio del 25, D.2150/1995, que establece: *“(…) Las peticiones de los administrados o usuarios se entenderán presentadas el día de incorporación al correo, pero para efectos del cómputo del término de respuesta, se entenderán radicadas el día en que efectivamente el documento llegue a la entidad y no el día de su incorporación al correo (…)”;* y, (ii) En caso de que se remita por un medio virtual, se rige por el CPACA.

En efecto, previo estudio de la vigencia e inexistente derogatoria tácita de la Ley 962, con ocasión de la expedición del CPACA, explicó[[16]](#footnote-16): *“(…) aunque es cierto que las normas del CPACA regulan el tema de los recursos en sede administrativa, también se evidencia que dicha normativa se restringe a establecer algunas reglas en materia de procedimientos y trámites administrativos a través de medios electrónicos,* ***sin que haya previsto disposiciones sobre las comunicaciones que remiten los ciudadanos mediante los servicios postales*** *(…)”* (Resaltado a propósito).

Se comparte este único pronunciamiento de la CC que privilegia el derecho de las personas con discapacidad de acceder a la calificación plena de sus dolencias y alcanzar el medio de prueba para acceder a una eventual pensión de invalidez.

Así las cosas, el recurso de la accionante fue tempestivo y debió tramitarse por la autoridad. La notificación del dictamen se surtió el 06-09-2022 (Ib., pdf.02, folio 13) y el escrito se remitió por correo insertado en el servicio postal (Físico) “Servientrega” el 20-09-2022 (Ib., pdf.02, folio 20); el décimo (10º) día de ejecutoria. La desestimación, por falta de oportunidad, sin duda se aparta del procedimiento aplicable y constituye un exceso ritual manifiesto por parte de la encausada; tomó el 22-09-2022, día en que recibió el mensaje (Ib., pdf.02, folios 34-35), en vez del día de su inserción en la empresa de correo (Art.10º, Ley 962).

Corolario, se ordenará conceder el recurso, remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación y pagar los honorarios respectivos, conforme al artículo 17, Ley 1562.

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. REVOCAR el fallo proferido el 13-12-2022 por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira; en su lugar, AMPARAR los derechos al debido proceso y a la calificación de la PCL de la señora Luz Marciana Rivas Moreno contra la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones.
2. ORDENAR, en consecuencia, al doctor Javier Andrés Hernández Rojas, en calidad de Director (A) de Medicina Laboral de Colpensiones, o quien haga sus veces, **(1)** Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, posteriores a la notificación de esta decisión, *CONCEDER* el recurso propuesto por la actora y *REQUERIR* a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la respectiva factura electrónica; y, **(2)** Una vez reciba aquel documento, en igual plazo, *PAGAR* los honorarios y *REMITIR* el expediente administrativo.
3. REMITIR 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. CC. SU-077 de 2018. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ. STC5723-2016, STC12822-2017, STC19964-2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. SU-077 de 2018. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-427 de 2018. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-044 de 2018. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-16)