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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -11 de mayo 2018

Radicación Nro. : 66001-31-18-001-2018-00021-01

Accionante: Ismael de Jesús Aricapa Cañas.

Accionado: MEDIMÁS EPS

Vinculado (s):

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Temas: MÍNIMO VITAL / SALUD / VALORACIÓN PERDIDA CAPACIDAD LABORAL 7 HECHO SUPERADO -** Cambiando lo que hay que cambiar, es claro que, como sucedía en este caso, la omisión de dar una respuesta oportuna y de fondo a la solicitud de valoración de pérdida de capacidad labora trasgredía los derechos anunciados, si bien la sola excusa de que el accionante no había presentado la historia clínica era insuficiente para negarse a agendar la valoración, requisito trivial, que podía haberse superado durante el proceso de calificación, como evidentemente ocurrió, según informó la misma entidad que, en esta sede, informó que dispuso la valoración respectiva y en la cita se conminó al interesado para que arrimara la mentada historia (f. 4, c. 2).

 Por lo expuesto se prohijará la sentencia venida en impugnación, en tanto amparó los derechos fundamentales invocados por el actor y ordenó la realización de la valoración de pérdida de capacidad laboral, con una pertinente modificación, en tanto que la única dependencia habilitada para dar cumplimiento al fallo es la Dirección de Medicina Laboral de COLPENSIONES y no el resto de las mencionadas, tal como se dispone en el acuerdo acuerdo 108 de 2017 de la Junta directiva de esa entidad. Como consecuencia de lo anterior se adicionará el fallo para absolver a las demás citadas al trámite.

En todo caso se declarará superado el hecho por carencia actual de objeto, ya que con la actuación desplegada por parte de la entidad encartada durante el tiempo que las diligencias estuvieron en esta Corporación, pasando por la constancia recogida en esta sede (f.9, c.2), quedó acreditado que al actor se le realizó la valoración deprecada.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA NO. 6 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, mayo once de dos mil dieciocho

Expedientes: 66001-31-18-001-2018-00021-01 Acta N° 159 de mayo 11 de 2018

 Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por COLPENSIONES contra la sentencia del 21 de marzo último, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolecentes con Función de Conocimiento local, en esta acción de tutela que **Ismael de Jesús Aricapa Cañas**, promovió frente a la impugnante**,** a la que fue vinculada **MEDIMÁS EPS.**

 **ANTECEDENTES**

 Acudió el demandante, en su propio nombre, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a *“la salud, adultos mayores, seguridad social, derecho a la calificación de la pérdida de capacidad laboral y de petición”*, que estima lesionados por COLPENSIONES.

 Expuso, en resumen, que padece de unas patologías degenerativas que enlistó (f. 1, c.1), por lo cual el pasado 30 de octubre de 2017 tuvo una cita para ser valorado por la pérdida de capacidad laboral en ASALUD – COLPENSIONES, lo que no ocurrió por cuanto en ese momento le indicaron que debía realizarse unos exámenes diagnósticos cuyos resultados debía allegar junto con su historia clínica, sin que, pese a que cumplió con lo solicitado, se hubiese materializado la calificación que requiere; dijo que el 15 de febrero de 2018 recibió una respuesta de Colpensiones en la que le solicitan aportar una historia clínica actualizada, lo que, según indica, ya hizo. Finalmente, manifestó que la EPS expidió sendos conceptos desfavorables de calificación, lo que sustenta su pretensión.

 Pidió, por tanto, el amparo de los derechos invocados, y como consecuencia de ello, que se ordene a COLPENSIONES autorizar la valoración por pérdida de capacidad laboral.

 En primera sede, se dio trámite a la acción y se dispuso la vinculación de la Presidencia, la Vicepresidencia, la Dirección de Prestaciones Económicas, la Dirección de Medicina Laboral, y la Dirección de Acciones Constitucionales, todas de COLPENSIONES, así como de MEDIMÁS EPS.

 La EPS en su intervención adujo falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación, toda vez que lo solicitado es del resorte de COLPENSIONES.

 Sobrevino el fallo de primer grado que concedió el amparo y le ordenó a varias dependencias de COLPENSIONES realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral del actor; a dicha decisión arribó al hallar conculcado el derecho fundamental de petición.

 Impugnó COLPENSIONES, que pidió declarar la improcedencia de la acción habida cuenta de que el accionante no ha aportado la documentación necesaria para la efectiva realización de la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Arribaron las diligencias a esta Colegiatura donde intervino la impugnante para indicar que ya se había agendado la valoración solicitada por el demandante, a quien adicionalmente se le notificó aquella situación (f. 4 a 8, c.2)

 En esta sede se dejó constancia sobre la información suministrada por el actor en relación con la realización de la calificación de pérdida de capacidad laboral objeto del presente amparo (f. 9, c.2).

**CONSIDERACIONES**

 La Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo breve y sumario mediante el cual toda persona puede conseguir de un juez la protección de sus derechos fundamentales, siempre que ellos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en determinados asuntos.

En el caso concreto, Ismael de Jesús Aricapa Cañas, quien actúa en su nombre, dirigió su reclamo contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES con el fin de que se materialice la calificación de la pérdida de capacidad laboral que requiere para definir su situación pensional.

Esa pretensión, se dijo, fue otorgada por el juzgado de primera sede, al considerar que, pese a la actividad desplegada por el actor, no se ha resuelto de fondo su solicitud.

Así las cosas, lo que es necesario resolver es si existe una dilación injustificada en la materialización de la valoración que requiere el accionante, lo que toca con sus derechos fundamentales a la seguridad social y de petición.

Pues bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para conjurar diferendos que emergen de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, recuérdese de manera breve lo reiterado por la jurisprudencia constitucional[[1]](#footnote-1);

 Por la importancia de la valoración de la pérdida de capacidad laboral en materia constitucional, este Tribunal ha aceptado que las controversias jurídicas sobre éstas, se desenvuelvan a través de la tutela, siempre que se reúnan los requisitos propios de la acción. Es decir, si en el caso concreto se demuestra que no existe una acción idónea o efectiva para resolver una solicitud de valoración de pérdida de capacidad laboral, o aunque exista, subsiste el riesgo de que se presente un perjuicio irremediable, estas controversias se pueden tramitar a través del amparo constitucional.

Así las cosas cuando quien promueve la acción se reporta como un sujeto de especial protección constitucional, es deber del juez analizar con detalle el caso concreto del solicitante, situación que en este caso se encuentra acreditada, ya que el actor ha recibido sendos conceptos desfavorables de rehabilitación por parte de la EPS, lo que hace presumir su vulnerable estado de salud, máxime si se tiene en cuenta que, según denuncia, ha insistido, sin éxito, ante el fondo pensional para que se materialice la valoración requerida.

Con esa precisión, para la Sala es claro que en este asunto existió una dilación injustificada para agendar un trámite indispensable en el proceso tendiente a definir la situación pensional de un afiliado, lo que implicó la transgresión a los derechos fundamentales del accionante, máxime si se tiene en cuenta su diligencia a la hora de aportar toda la documentación que la demandada le ha requerido, tal como lo indicó en el libelo.

Para el efecto obsérvese, un caso similar analizado por el máximo tribunal constitucional en el que a la demandante, por circunstancias ajenas a su voluntad, no se le realizaba la valoración de pérdida de capacidad laboral que requería.

1. Síntesis del caso. La señora Alexis del Carmen Domínguez, quien padece de insuficiencia renal crónica y diabetes mellitus, solicitó a la Nueva EPS que remitiera su caso al fondo de pensiones ISS, con el fin de que éste evaluará su pérdida de capacidad laboral. Sostiene que a la fecha de interposición de la tutela, **las entidades accionadas no le han dado una respuesta de fondo, ni han realizado acciones tendientes a definir su condición física**, reconocer las incapacidades médicas y la viabilidad de acceder de esta manera a la pensión de invalidez.

**La Sala considera que se vulnera el derecho fundamental de petición y a la seguridad social de la accionante, puesto que no se resolvió de fondo la solicitud**. Por una parte, la Nueva EPS señala que sí le envió la documentación a Colpensiones, pero ésta última alega que no recibió dicha información, generándose una situación administrativa, en un perjuicio para la afiliada, cuya petición sigue sin respuesta.

2. Decisión. Se tutelan los derechos fundamentales de petición y seguridad social, ordenando a (i) la Nueva EPS, si aún no lo ha hecho, emita un concepto de rehabilitación favorable o desfavorable en el marco de las competencias establecidas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001. Dicho concepto deberá ser remitido al fondo de pensiones Colpensiones, en un plazo de 5 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, con los sustentos requeridos para que Colpensiones se pronuncie sobre el pago de las incapacidades superiores a 180 días, la calificación de invalidez y la posibilidad de acceder a una pensión; y a (ii) **Colpensiones, le deberá informar a la accionante, si le va a reconocer el pago de las incapacidades superiores a los 180 días, le indique la fecha para llevar a cabo la calificación de su pérdida de capacidad laboral**, y deberá informarle sobre los requisitos que debe cumplir para acceder a la pensión de invalidez.

3. Razón de la decisión. **Se vulnera el derecho de petición y la seguridad social de una persona,** cuando las entidades encargadas de tramitar una solicitud de pago de incapacidades superiores a 180 días y **la calificación de invalidez**, **necesaria para acceder a una pensión de invalidez, no responden de fondo las solicitudes[[2]](#footnote-2)**. (Resalta la Sala)

 Cambiando lo que hay que cambiar, es claro que, como sucedía en este caso, la omisión de dar una respuesta oportuna y de fondo a la solicitud de valoración de pérdida de capacidad labora trasgredía los derechos anunciados, si bien la sola excusa de que el accionante no había presentado la historia clínica era insuficiente para negarse a agendar la valoración, requisito trivial, que podía haberse superado durante el proceso de calificación, como evidentemente ocurrió, según informó la misma entidad que, en esta sede, informó que dispuso la valoración respectiva y en la cita se conminó al interesado para que arrimara la mentada historia (f. 4, c. 2).

 Por lo expuesto se prohijará la sentencia venida en impugnación, en tanto amparó los derechos fundamentales invocados por el actor y ordenó la realización de la valoración de pérdida de capacidad laboral, con una pertinente modificación, en tanto que la única dependencia habilitada para dar cumplimiento al fallo es la Dirección de Medicina Laboral de COLPENSIONES y no el resto de las mencionadas, tal como se dispone en el acuerdo acuerdo 108 de 2017 de la Junta directiva de esa entidad. Como consecuencia de lo anterior se adicionará el fallo para absolver a las demás citadas al trámite.

En todo caso se declarará superado el hecho por carencia actual de objeto, ya que con la actuación desplegada por parte de la entidad encartada durante el tiempo que las diligencias estuvieron en esta Corporación, pasando por la constancia recogida en esta sede (f.9, c.2), quedó acreditado que al actor se le realizó la valoración deprecada.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, **la Sala 6 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia dictada por el  Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento local, en esta acción de tutela que **Ismael de Jesús Aricapa Cañas** promovió frente a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** enlo que a la orden impartida a la Dirección de Medicina Laboral de la entidad se refiere.

Se revoca en lo que a tañe a las órdenes impartidas a las demás dependencias. En su lugar, se les absuelve.

 En todo caso, sedeclarasuperado el hecho que le dio origen a la acción.

 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,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia T-399/15 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-104/15 [↑](#footnote-ref-2)