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.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / ENTIDADES RESPONSABLES DE HACERLA / SON LAS ARL EN CASOS DE ENFERMEDADES DE ORIGEN PROFESIONAL / DILACIÓN INJUSTIFICADA POR PARTE DE LA ARL.**

El Sistema de Seguridad Social Integral debe garantizar las prestaciones asistenciales y económicas del afiliado que ha padecido una afectación en su salud; ahora, como ese sistema se conforma por varias entidades y tiene distintos regímenes, a efectos de definir quiénes son los encargados de proteger los derechos de una persona afectada, debe inicialmente calificarse el origen de la enfermedad o el accidente que causó la afectación en salud. (…)

Ahora, según el artículo 41 de la Ley 100, las entidades del sistema de seguridad social deben determinar, en una primera oportunidad, la PCL y el grado de invalidez con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación.

En tratándose de enfermedades de origen laboral, que es la que padece el interesado, es la ARL la encargada de calificar por primera vez la PCL…

Y, excepcionalmente, podrá acudir directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez…

… es evidente la desidia de la accionada, habida cuenta de que para la fecha del primer pedimento la pericia tenía tres (3) meses de ejecutoria; injustificadamente dilató el trámite y ello repercutió en el agravio de los derechos del actor. En reciente decisión la CC (2018) reiteró que la estimación de la PCL “(…) 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 (…)”.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN 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

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : José Saúl Peñalosa Sánchez

 Presuntos infractores : Positiva Compañía de Seguros SA

 Litisconsorte (s) : Gerencia Médica de Positiva Compañía de Seguros SA y otros

 Radicación : 66001-31-21-001-2019-00025-01

 Temas : Calificación pérdida de capacidad laboral (PCL)

 Despacho de origen : Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 237 de 07-06-2019

Pereira, R., siete (7) de junio de dos mil diecinueve (2019).

1. El asunto a decidir

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. La síntesis fáctica

Se informó que el 30-08-2018 el interesado solicitó a la ARL accionada calificar su pérdida de capacidad laboral (PCL) y le respondió que estaba pendiente de que se expidiera la constancia de ejecutoria de la calificación del origen de la enfermedad realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda; el 19-02-2019 insistió en su pedimento y anexó la aludida constancia, mas le indicaron que debía realizarse algunas valoraciones con especialistas. Todavía no ha recibido la respuesta definitiva, pese a que la calificación de la PCL debe efectuarse dentro de los 540 días siguientes al accidente laboral (Ley 1507) (Folios 1 a 7, cuaderno No.1).

1. Los derechos invocados

La igualdad, el acceso a la seguridad social, de petición y debido proceso (Folio 2, cuaderno No.1).

1. La petición de protección

Que se amparen los derechos fundamentales y se ordene a la accionada resolver de fondo la solicitud de calificación de la PCL (Folio 2, del cuaderno No.1).

1. El resumen de la crónica procesal

Con providencia del 11-04-2019 se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes entre otros ordenamientos (Folio 24, ibídem); el 29-04-2019 se profirió sentencia (Folios 55 a 60, ibídem); y, con proveído del 06-05-2019 se concedió la impugnación presentada por el actor, ante este Superioridad (Folio 87, ib.).

Con el fallo se denegó el amparo porque se respondió el derecho de petición y no resulta procedente disponer que se califique la PCL, sin que previamente se agote el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y se practiquen las valoraciones médicas respectivas. Empero, instó al interesado para que asista a las citas y a la ARL a realizar la calificación, una vez se obtenga su resultado (Folios 55 a 60, ib.).

El actor adujo que la ARL está en la obligación de calificar en un plazo máximo de 540 días, que ya pasaron; es inviable que disponga la práctica de exámenes, pues tuvo un holgado interregno para hacerlo, además, cuenta con la historia médica completa para ello (Folios 64 a 66, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, según la impugnación presentada por la parte accionada?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque el señor José Saúl Peñaloza Sánchez está afiliado a la ARL y presentó los derechos de petición (Folios 13, 15 y 16, ib.). En el extremo pasivo la Dirección de Medicina Laboral y la Gerencia Médica de la ARL porque respondieron las solicitudes (Folios 14 y 17, ib.) y son las encargadas de calificar la PCL del accionante (Artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012).
		2. La inmediatez y la subsidiariedad

La CC tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1); nótese que la última rezpuesta es del 06-03-2019 (Folio 17, ib.) y la tutela se presentó el 10-04-2019 (Folio 23, ib.).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[2]](#footnote-2). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[3]](#footnote-3): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el *sub examine*, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de sus derechos. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. La calificación de la PCL

El Sistema de Seguridad Social Integral debe garantizar las prestaciones asistenciales y económicas del afiliado que ha padecido una afectación en su salud; ahora, como ese sistema se conforma por varias entidades y tiene distintos regímenes, a efectos de definir quiénes son los encargados de proteger los derechos de una persona afectada, debe inicialmente calificarse el origen de la enfermedad o el accidente que causó la afectación en salud.

Tanto las enfermedades como accidentes pueden ser calificados como de origen común o laboral; las reglas especiales que lo definen están contempladas en la Ley 1562; sin embargo, existe una excepción contenida en el artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994 al decir que: “(…) *Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común (…)”.*

Ahora, según el artículo 41 de la Ley 100, las entidades del sistema de seguridad social[[4]](#footnote-4) deben determinar, en una primera oportunidad, la PCL y el grado de invalidez con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación.

En tratándose de enfermedades de origen laboral, que es la que padece el interesado, es la ARL la encargada de calificar por primera vez la PCL *“(…) cuando la persona objeto de la calificación alcance la Mejoría Médica Máxima (MMM) o cuando termine el proceso de rehabilitación integral y en todo caso antes de superar los quinientos cuarenta (540) días de haber ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad (…)”* (Anexo técnico, numeral 5º, manual único para la calificación de la PCL y ocupacional, Decreto 1507 de 2014).

Y, excepcionalmente, podrá acudir directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez: (i) Después de que trascurran treinta (30) días calendario de terminado el proceso de rehabilitación integral, sin que se haya efectuado la calificación en primera oportunidad; (ii) Luego de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad; y, (iii) Cuando las entidades de seguridad social no remitan la calificación opugnada por el interesado (Artículo 29, Decreto 1352 de 2013).

1. El caso concreto materia de análisis

Conforme al acervo probatorio halla la Sala que la entidad accionada incurrió en inconsistencias que demoraron la calificación de la PCL del accionante.

Mírese que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda mediante dictamen del 18-04-2018 calificó el origen de la enfermedad como laboral y el interesado el 30-08-2018 formuló la petición correspondiente, sin embargo, la dirección de medicina laboral de la ARL se rehusó a calificar la PCL porque no contaba con la constancia de ejecutoria del mentado dictamen, sin precisar en manera alguna qué gestiones realizó para obtenerla (Folio 14, cuaderno No.1).

Seguidamente, el 19-02-2019 se radicó una nueva petición y se anexó la mentada constancia, expedida el 07-02-2019, en ella se lee: *“(…) Declárese en firme el Dictamen (…), a partir del 30-05-2018 (…)”* (Folio 22, cuaderno principal), de tal suerte que es evidente la desidia de la accionada, habida cuenta de que para la fecha del primer pedimento la pericia tenía tres (3) meses de ejecutoria; injustificadamente dilató el trámite y ello repercutió en el agravio de los derechos del actor. En reciente decisión la CC[[5]](#footnote-5) (2018) reiteró que la estimación de la PCL *“(…) 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 (…)”*.

Respecto a la última petición resolvió que era necesario realizar valoraciones por especialistas médicos, para así *“(…) continuar con el proceso de calificación de secuelas (…)”*, y entregó las autorizaciones para que solicitara las citas respectivas (Folio 17, ibídem).

Razonable exigencia para establecer el estado actual de las enfermedades y si se logró alguna mejoría, pero lo cierto es que a estas alturas debería contar con esa información, si en cuenta se tiene que está en la obligación de brindar las asistencias en salud y tratamientos necesarios a efectos de alcanzar la rehabilitación del afiliado, que todavía no ha prestado, según se colige de sus alegatos, al decir: *“(…) es importante que el accionante siga un proceso de rehabilitación dado que sería irresponsable por parte de esta Entidad realizar la calificación (…) a sabiendas que se presenta pendiente valoración y cierre de rehabilitación (…)”* (Folio 29, vuelto, ib.).

En parecer de la Sala debió proveer ese servicio, cuando menos, a partir de la ejecutoria del dictamen de la Junta Regional (30-05-2018) y, en consecuencia, tendría información actualizada sobre el estado de salud. En cualquier caso, aquella omisión no debe repercutir en la demora administrativa, pues, podía acudir al historial médico de la EPS del peticionario, ya que, mientras no se haya definido el origen de la enfermedad, le corresponde garantizar la asistencias médicas, porque: “(…) *Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común (…)”* (Artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994)*.*

Se trae a colación el Artículo 9º del Decreto 917 de 1999 para justificar la demora, dado que allí se establece que la calificación de la PCL se debe efectuar *“(…) una vez se conozca el diagnóstico definitivo de la patología, se termine el tratamiento y se hayan realizado los procesos de rehabilitación integral, o cuando aún sin terminar los mismos, exista un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría (…)”*, empero, fue derogado por el artículo 6º del Decreto 1507 de 2014, “Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional” que es vigente hoy.

En contraste, como se anotó en precedencia, debe decirse que esta reglamentación, si bien establece como condición para emprender el laborío deprecado, que se haya alcanzado la mejoría médica máxima o culminado el proceso de rehabilitación integral, también ordena de manera imperiosa, sin excepción, que se debe efectuar *“(…)* *antes de superar los quinientos cuarenta (540) días de haber ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad (…)”*, plazo que se superó con creces puesto que el accidente ocurrió el 26-09-2016 (Folio 9, vuelto, ib.).

Por último, cabe reseñar que el actor puede acudir a la junta de calificación regional, sin asumir gasto alguno (Artículo 29, Decreto 1352 de 2013), mas es potestativo, por lo que es inviable conminarlo para que ejercite ese derecho. También llama la atención que haya dejado de asistir a las citas programadas por la ARL, máxime que su finalidad es paliar las enfermedades que padece, sin embargo, a estas alturas es imposible que se practiquen con el fin de emplearlas en la calificación de la PCL, dada la extemporaneidad advertida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a,

1. REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Especializado en Restitución de Tierras, para en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la seguridad social, debido proceso administrativo y de petición.
2. ORDENAR a al señor Ricardo Nieto Cárdenas, en su calidad de Profesional Especializado de la Gerencia Médica de la ARL Positiva Compañía de Seguros SA, o quien haga sus veces, que en el perentorio término de 15 días determine la PCL y el grado de invalidez del accionante.
3. ADVERTIR, expresamente, al señor Nieto Cárdenas que el incumplimiento de la orden impartida en esta decisión se sanciona con arresto y multa, previo incidente de desacato ante la *a quo*.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR el expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese

*Duberney Grisales Herrera*

*Magistrado*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

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

1. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-3)
4. Colpensiones, las ARL, las Compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las EPS. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-427 de 2018. [↑](#footnote-ref-5)