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.

Radicación Nro.: 66001-31-05-002-2018-00709-01

Proceso: Acción de Tutela

Accionante: Fabio de Jesús Muñoz Muñoz

Accionado: Colpensiones

Juzgado de Origen: Segundo Laboral del Circuito

Providencia: Segunda Instancia

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENARLA / DEBERES DEL AFILIADO PARA EL EFECTO.**

… no queda duda para esta Sala, la importancia que tiene este acto para que una persona que ve mermada su capacidad de trabajo pueda acceder a la protección económica o asistencial del sistema de seguridad social integral. Por ello, mereció pronunciamiento del legislador en la Ley 100 de 1993, artículo 41, que fija quienes son los encargados de la valoración, en qué términos y ante qué instancias se puede rebatir esa decisión. De hecho, tal valoración ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental, por la importancia que representa para el acceso a otras garantías ius fundamentales. (…)

… es también del caso indicar, que al afiliado le incumben deberes en el marco del sistema de seguridad social y, especialmente, en lo atinente a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, como arrimar al evaluador la totalidad de los exámenes e historial médico que permitan a este conocer de las diferentes dolencias, su diagnóstico, su evolución, su tratamiento y las mejoras del mismo, razón por la cual, incluso, los evaluadores pueden solicitar los exámenes complementarios del caso (art. 36 D. 2431 de 2001).

***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

Pereira, ocho de febrero de dos mil diecinueve.

Acta número \_\_\_\_ 8 de febrero de 2019.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 07 de diciembre de 2018, dentro de la acción de tutela promovida por ***Fabio de Jesús Muñoz Muñoz*** en contra de la ***Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones,*** por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

*I-* ***SENTENCIA.***

***1. Hechos jurídicamente relevantes.***

Refiere el accionante que es una persona de 67 años de edad, dedicado a labores agrícolas, que en virtud de un problema de salud su capacidad de trabajo se ha visto mermada, que padece trastorno de ansiedad y depresión, hemocolectomia con colostomía, espondiloartrosis con dicopatia degenerativa múltiple, poliartrosis, polianeuropatia sensitiva, cervicalgia y lumbalgia, hipoacusia bilateral, trastorno del sueño y deterioro cognitivo asociado a la edad, que el trabajo desplegado empeora significativamente sus múltiples dolencias, que el 13 de junio de 2018 radicó ante la accionada solicitud para que se le asignará cita para la valoración de pérdida de la capacidad laboral, que a la fecha no se le ha dado respuesta a la petición, lo que ha afectado su derecho a la seguridad social y al debido proceso.

Por lo anterior, solicita se ordene a la entidad se le fije fecha para la calificación correspondiente de su pérdida de capacidad laboral.

***2. Actuación procesal.***

Admitida la tutela, se dio traslado a Colpensiones, entidad que allegó respuesta aduciendo que requirió el 25 de julio de 2018 y el 03 de diciembre del mismo año, exámenes complementarios para proceder a la tasación de la pérdida de capacidad laboral. Estima además que la tutela es un mecanismo subsidiario, y que estas controversias deben tramitarse por la jurisdicción ordinaria laboral. Por tanto depreca que se niegue la acción de amparo.

***3. Sentencia de primera instancia.***

La *a-quo* dictó sentencia de fondo por medio de la cual tuteló los derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social del actor y dispuso que se le valore por el área de medicina laboral de esa entidad y que se le ponga de presente el aludido dictamen, con el fin de la posible controversia. Para así concluir estimó que la valoración para establecer la pérdida de capacidad laboral es un medio de garantía del derecho fundamental a la seguridad social, puesto que es el que permite determinar la existencia o no de una prestación pensional y asistencial, por lo que su tardanza o negativa, va en contravía del derecho a la seguridad social.

***4. Impugnación.***

Colpensiones impugnó la decisión, al estimar que el requerimiento efectuado por la entidad, de una valoración por oftalmología y otras especialidades, impide la calificación del estado de invalidez.

Por tal razón, depreca que se revoque la decisión de primer grado.

*II-* ***CONSIDERACIONES.***

***1. Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

***2. Problema Jurídico***

*¿Es posible que por vía de tutela se ordene la calificación del estado de invalidez?*

***3. Desarrollo de la problemática planteada:***

La acción de tutela fue estatuida por el Constituyente de 1991 con el fin de dotar a las personas de un mecanismos expedito para proteger sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos hubieren resultado afectados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los precisos casos señalados por el legislador.

Una de las características especiales de la esta acción constitucional, es su carácter subsidiario, lo que quiere decir que su aplicación está restringida a aquellos eventos en los cuales no existe otro medio de defensa judicial o el existente resulta poco idóneo para amparar la garantía fundamental.

El derecho que acá se debate es el de la seguridad social y su efectivo acceso por parte del afiliado, cuando se requiere una calificación o determinación del estado de invalidez, de la estructuración del mismo y de su origen. Y no queda duda para esta Sala, la importancia que tiene este acto para que una persona que ve mermada su capacidad de trabajo pueda acceder a la protección económica o asistencial del sistema de seguridad social integral. Por ello, mereció pronunciamiento del legislador en la Ley 100 de 1993, artículo 41, que fija quienes son los encargados de la valoración, en qué términos y ante qué instancias se puede rebatir esa decisión. De hecho, tal valoración ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental, por la importancia que representa para el acceso a otras garantías ius fundamentales. Así lo ha dicho el Tribunal Constitucional:

*“La calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común”* (T-056-2014).

Ahora, es también del caso indicar, que al afiliado le incumben deberes en el marco del sistema de seguridad social y, especialmente, en lo atinente a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, como arrimar al evaluador la totalidad de los exámenes e historial médico que permitan a este conocer de las diferentes dolencias, su diagnóstico, su evolución, su tratamiento y las mejoras del mismo, razón por la cual, incluso, los evaluadores pueden solicitar los exámenes complementarios del caso (art. 36 D. 2431 de 2001).

Pues bien, visto este panorama, en el caso puntual se tiene que Colpensiones, mediante oficio del 25 de julio de 2018 –fl. 37- estimó que era necesario complementar la historia clínica del accionante con valoraciones por varios especialistas, aspecto que está –obviamente- dentro de sus facultades. Sin embargo, el aludido oficio apenas se remitió al accionante el 06 de diciembre, conforme a la guía de correo que aparece a folio 38 de la actuación, lo que pone de presente un actuar desidioso con la petición de valoración que hizo el accionante, quien además es una persona de especial protección constitucional, atendiendo su edad, aspecto este último que da mayor relevancia a la valoración de su discapacidad.

Por tanto, es del caso que se adelante la calificación de la capacidad laboral del actor de manera perentoria, como lo dedujo la a-quo, sin que la entidad pueda excusarse en la ausencia de los aludidos exámenes, puesto que el mismo parágrafo 1º del artículo 36 del Decreto 2431 de 2001, autoriza a que se efectúen las valoraciones correspondientes con entidades interconsultoras. Y si bien esta norma regula el tema de las Juntas de Calificación de Invalidez, es posible su aplicación cuando la determinación de la invalidez se va a efectuar en primera oportunidad por las entidades enlistadas en el canon 41 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, ninguna razón justifica la omisión de la entidad en la realización de la valoración de la pérdida de capacidad laboral solicitada por el actor, razón por la cual se observa que la decisión de primer grado es acertada y, por tanto, deberá confirmarse.

En mérito de lo expuesto, ***el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***FALLA***

***1º. Confirmar*** el fallo del 07 de diciembre de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira Risaralda dentro de la acción de tutela adelantada por el señor **Fabio de Jesús Muñoz Muñoz** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**

***2. Notificar*** *la decisión por el medio más eficaz.*

***3. Remitir*** *el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.*

***CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada Magistrada

**Diego Andrés Morales Gómez**

Secretario