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 DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENARLA / EXÁMENES MÉDICOS ADICIONALES / ES DEBER DE LA AFP TRAMITARLOS ANTE LA EPS.**

La Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos jurídicos que surgen del reconocimiento de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional. Sin embargo, esa misma corporación ha otorgado el amparo cuando las entidades competentes de practicar la calificación de invalidez se niegan a ello, siempre y cuando se acredite que el mecanismo ordinario de defensa judicial resulta ineficaz para proteger el derecho invocado. (…)

En el asunto bajo estudio se solicita la protección constitucional para una mujer próxima a cumplir los cincuenta y ocho años de edad, que reclama la calificación de su estado de invalidez, con fundamento en la disminución de sus capacidades físicas, que le impiden trabajar.

Eso constituye razón suficiente para que tutela resulte procedente, pues ese estado requiere con urgencia se adopten las medidas necesarias para definir su situación médico laboral, para establecer el porcentaje de la pérdida de capacidad de trabajo, lo que permitirá a su vez determinar si tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. Por tanto, resultaría desproporcionado someterla al trámite de un proceso ordinario laboral, en el cual se deben agotar diferentes etapas, lo que implica diferir ampliamente la resolución del caso, solamente para que se decida si le asiste o no el derecho a obtener dicha valoración. (…)

En el caso concreto está acreditado que la entidad demandada requirió a la actora para que incorporara exámenes médicos adicionales.

Para la Sala el proceder de esa entidad desconoce el precedente jurisprudencial y atenta contra los derechos del accionante, porque si consideraba que la información médica brindada al inicio de la actuación administrativa resultaba insuficiente para calificar la pérdida de la capacidad laboral, ha debido requerir a la entidad que la suministró, conforme a sus facultades, para que sometiera a la accionante a los exámenes y procedimientos que se requirieran para establecer su real grado de invalidez. De otro lado, tal exigencia constituye un obstáculo injustificado para el reconocimiento de la pensión de invalidez y como tal, aplaza indefinidamente ese trámite.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, abril dos (2) de dos mil veinte (2020)

 Acta No. 135 del 2 de abril de 2020

 Expediente No. 66001-31-03-001-2019-00260-01

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación que formuló la accionante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, el 24 de septiembre de 2019, en la acción de tutela que instauró la señora Luz Irene Sánchez Restrepo contra Colpensiones, a la que fueron vinculados los Subdirectores de Determinación y los Directores de Prestaciones Económicas, de Medicina Laboral, de Atención y Servicios y de Acciones Constitucionales de esa misma entidad y el representante legal de Asalud Ltda.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató el apoderado del demandante los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 El 27 de mayo de 2019 se diligenció ante Colpensiones formulario de determinación de pérdida de la capacidad laboral y revisión del estado de invalidez. Además se solicitó valorar la historia clínica ya radicada.

1.2 Por oficio del 13 de agosto de 2019, es decir pasados más de dos meses, Colpensiones solicitó aportar la historia clínica completa y actualizada, con conceptos de especialistas que especifiquen los diagnósticos, pronósticos y tratamientos.

1.3 A la fecha, la entidad demandada no ha resuelto de fondo la solicitud de calificación de invalidez, desconociendo el término fijado en el artículo 142 de la Ley (sic) 019 de 2012.

2. Considera lesionados los derechos de petición, igualdad, seguridad social, debido proceso y de las personas “disminuidas físicamente”. Para su protección, solicita se ordene a Colpensiones: a) resolver de fondo la petición presentada el 27 de mayo de 2019; b) asignar cita para la valoración de la invalidez y posteriormente emitir el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y c) de ser necesario realizar otros exámenes, sea esa entidad la que asuma la carga de practicarlos.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Por auto del pasado 16 de septiembre se admitió la acción y se ordenó vincular a los Subdirectores de Determinación y a los Directores de Prestaciones Económicas, de Medicina Laboral, de Atención y Servicios y de Acciones Constitucionales de Colpensiones y al representante legal de Asalud Ltda., entidades que guardaron silencio dentro del término que se les concedió para que se pronunciaran.

2. Se puso fin a la instancia con sentencia del 24 de septiembre último, en la que se negó el amparo solicitado.

Para así decidir, la funcionaria de primera instancia consideró que el requerimiento de la entidad demandada para que se aporte la historia clínica completa y actualizada no constituye una exigencia caprichosa o dirigida a obstaculizar las pretensiones de la actora; por el contrario, lo que procura es contar con los insumos suficientes para establecer lo relativo a la disminución de la capacidad laboral; aunque la accionante considera que la historia clínica que aportó al momento de solicitar la valoración es suficiente para establecer su estado de invalidez, lo cierto es que ello solo puede ser determinado por el médico laboral, tal como ocurrió en este caso. Si bien la citada señora, al parecer, carece de los recursos económicos para sufragar de manera particular los exámenes requeridos, ello no es suficiente para determinar un estado de debilidad manifiesta, pues tiene la posibilidad de acudir a su EPS para que allí se ordene la práctica de esos servicios de salud.

3. Esa decisión fue impugnada por el apoderado de la demandante, con sustento en que la funcionaria de conocimiento desconoció el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013 que establece que las valoraciones médicas necesarias para determinar la pérdida de la capacidad laboral, serán cubiertas por las administradoras del sistema de pensiones. De manera que en este caso le corresponde a Colpensiones asumir esa carga, máxime que la actora carece de ingresos económicos que le permitan sufragar esos gastos de forma particular. Así mismo en la historia clínica que aportó se relacionan todos los padecimientos que la aquejan y al tratarse de enfermedades progresivas existe la posibilidad de existir cambios dentro de esa historia, empero “aún así hay material suficiente para dar una calificación integral”.

Solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se conceda el amparo a los derechos invocados.

4. El 9 de diciembre pasado, el mismo profesional solicitó al juzgado conceder el citado recurso. Allegó con ese escrito pantallazo en el que se evidencia el envió de la impugnación.

5. Por auto de esa misma fecha la funcionaria de primera instancia resolvió no dar trámite a la impugnación porque ese recurso no arribó como mensaje independiente a la bandeja de entrada del correo institucional, sino como una respuesta dentro de la notificación de la sentencia, “dificultando su hallazgo”. Además, han transcurrido más de dos meses desde cuando se enviaron las diligencias a la Corte Constitucional.

6. Frente a esa decisión la actora promovió acción de tutela, de la que conoció esta Sala, que decidió, en fallo del 24 de febrero pasado, conceder el amparo pedido y dar trámite al recurso.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. La acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o aun de los particulares, en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a esta Sala determinar si en este caso procede la tutela para ordenar a Colpensiones abstenerse de exigir la actualización de la historia clínica de la accionante a efecto de calificar su pérdida de capacidad laboral. Solo de serlo, se establecerá si la demandada incurrió en lesión de sus derechos fundamentales al negarse a practicar esa valoración hasta tanto aquel hecho se produzca.

3. La Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos jurídicos que surgen del reconocimiento de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional. Sin embargo, esa misma corporación ha otorgado el amparo cuando las entidades competentes de practicar la calificación de invalidez se niegan a ello, siempre y cuando se acredite que el mecanismo ordinario de defensa judicial resulta ineficaz para proteger el derecho invocado. Así por ejemplo, ha dicho:

*“3.1. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta y al 6 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra su carácter subsidiario, que tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en diversa jurisprudencia, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes implicaciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado; ii) Que aún existiendo otras acciones, éstas no sean eficaces o idóneas para la protección del derecho; o iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*

*3.1.1. En el mismo orden de desarrollo, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los asociados. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena y además inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada asunto.*

*…*

*En efecto, la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una prestación derivada del sistema de seguridad social, y los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el articulo (sic) 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen y el afiliado que lo solicita- porque aquellas lo niegan o lo retardan-, son ejemplos típicos que corresponde conocer a la jurisdicción laboral y de la seguridad social, según la regla de competencia definida por el artículo 2 del Estatuto Procesal del Trabajo.*

*3.2.1. Anotado esto, la Sala observa que, en principio, el accionante dispone de las acciones ordinarias laborales para controvertir la decisión de la EPS SaludCoop de negarse a calificar su pérdida de capacidad laboral argumentando la suspensión de su afiliación. Sin embargo, analizado en concreto, dicho mecanismo de defensa judicial no resulta lo suficientemente eficaz para asegurar la protección urgente e inaplazable a los derechos fundamentales invocados, por cuanto se trata de una calificación que el señor Arenas Dueñas ha perseguido infructuosamente por más de 1 año y medio probablemente con el fin de obtener una pensión de invalidez, debiendo además, afrontar una situación de desempleo por su misma discapacidad que le impide desempeñarse laboralmente en condiciones normales, y paraliza cualquier ánimo contractual de los empleadores.*

*Visto así, no se trata en este caso de un debate en torno a la estricta idoneidad del medio judicial principal, pues la acción ordinaria en el asunto estudiado es idónea en orden a proteger los derechos alegados y puede asegurar los mismos efectos que se lograrían con la tutela. El punto que cobra importancia, y del que se deriva la procedibilidad definitiva de esta acción constitucional frente a otros medios de defensa, es precisamente que estos no son lo suficientemente expeditos frente a la situación particular del accionante, que sin contar con otros medios económicos y estando discapacitado, demanda una protección inmediata.”[[1]](#footnote-1)*

En el asunto bajo estudio se solicita la protección constitucional para una mujer próxima a cumplir los cincuenta y ocho años de edad[[2]](#footnote-2), que reclama la calificación de su estado de invalidez, con fundamento en la disminución de sus capacidades físicas, que le impiden trabajar.

Eso constituye razón suficiente para que tutela resulte procedente, pues ese estado requiere con urgencia se adopten las medidas necesarias para definir su situación médico laboral, para establecer el porcentaje de la pérdida de capacidad de trabajo, lo que permitirá a su vez determinar si tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. Por tanto, resultaría desproporcionado someterla al trámite de un proceso ordinario laboral, en el cual se deben agotar diferentes etapas, lo que implica diferir ampliamente la resolución del caso, solamente para que se decida si le asiste o no el derecho a obtener dicha valoración.

4. Es del caso analizar entonces si la entidad demandada desconoció derechos de que sea titular la demandante, al imponer la carga de actualizar su historia clínica y allegar varios conceptos especializados para calificar su estado de invalidez.

5. Está probado en el plenario que el 27 de mayo de 2019, la señora Luz Irene Sánchez Restrepo solicitó a Colpensiones calificar la pérdida de su capacidad laboral[[3]](#footnote-3).

También, que mediante oficio del 13 de agosto de 2019 la entidad demandada le solicitó complementar la información aportada con “la copia de la historia clínica completa y actualizada o resumen de la misma” y como observaciones se indicó “se solicita historia clínica de especialidades tratantes por la EPS no mayor a 6 meses donde especifiquen diagnósticos, pronósticos y tratamientos a la fecha de las patologías comunes padecidas con firma legible y sello de cada especialista; de la misma manera apoyos diagnósticos (imágenes diagnósticas y laboratorios) ordenados por los profesionales si es del caso”. Aunque no se aportó copia completa de esa comunicación, pues tan solo se hizo un extracto de ese documento en los hechos de la demanda[[4]](#footnote-4), su existencia no fue desvirtuada por la accionada y por tanto se puede tener por acreditado ese hecho.

6. Para empezar a definir la cuestión es preciso hacer referencia al precedente jurisprudencial que sobre la cuestión aquí debatida se ha sentado. En sentencia T-854 de 2010, la Corte Constitucional expresó:

*“Por consiguiente, los dictámenes que emitan las Juntas de Calificación de Invalidez deberán contener los fundamentos de hecho que dieron origen a la calificación. Tales situaciones de hecho se soportan con la remisión que debe hacer tanto el interesado como las Empresas Prestadoras de Salud del material médico que sustente el diagnóstico del solicitante tales como la historia clínica, los exámenes, las valoraciones, tratamientos médicos y reportes.*

*Ahora bien, si la información suministrada por la EPS a la Junta de Calificación de Invalidez, le genera duda a los calificadores sobre el diagnóstico del aspirante ya sea porque la información es incompleta o insuficiente tiene entonces la EPS que realizar los exámenes, pruebas y valoraciones médicas que permitan a los calificadores tener un concepto claro de las patologías padecidas por el aspirante.*

*…*

*De igual modo, el artículo 36 del decreto 2463 del 2001 establece que las Juntas de Calificación de Invalidez podrán ordenar la práctica de exámenes complementarios o la valoración por personal especializado, incluso distintos a los que figuren en la historia clínica, cuando a su juicio se requieran y para tal efecto lo requerirán de la entidad promotora de salud. En el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, tanto en la fase a cargo del médico laboral como frente a la Junta de Calificación de Invalidez, la normatividad vigente consagró un deber a cargo de las EPS como actor fundamental en el proceso de calificación de la invalidez de remitir la información de carácter médico completa e idónea para sustentar el hecho que motiva el reconocimiento o negación de la pensión de invalidez y si la información enviada no es suficiente y persiste en los calificadores inseguridad o duda debido a que no cuenten con los suficientes elementos de juicio sobre los daños o deterioros sufridos por el solicitante, tales entidades en su deber asistencial deberán practicarle a sus afiliados todos los procedimientos médicos solicitados tales como exámenes, pruebas, valoraciones, revisiones especializadas etc. con el fin de determinar con claridad la incidencia de tal diagnóstico en la pérdida de la capacidad laboral.”*

Y más recientemente esa misma Corporación señaló:

*“En ese sentido, la jurisprudencia ha identificado que se vulnera el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral en diferentes circunstancias. Puede ocurrir cuando se niega la práctica de la valoración, o cuando se imponen barreras injustificadas para la misma, a pesar de que la entidad está obligada a llevarla a cabo. Las dos circunstancias pueden ser violatorias de los derechos fundamentales del accionante. Así también lo han mencionado otros pronunciamientos de esta Corte que además resaltan, que la vulneración se efectúa contra una persona en estado de indefensión. Por ejemplo, la sentencia T-038 de 2011 sostiene:*

*“Ahora bien, la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambos (sic) situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez en una grave situación de indefensión.”…[[5]](#footnote-5)*

En el caso concreto está acreditado que la entidad demandada requirió a la actora para que incorporara exámenes médicos adicionales.

Para la Sala el proceder de esa entidad desconoce el precedente jurisprudencial y atenta contra los derechos del accionante, porque si consideraba que la información médica brindada al inicio de la actuación administrativa resultaba insuficiente para calificar la pérdida de la capacidad laboral, ha debido requerir a la entidad que la suministró, conforme a sus facultades, para que sometiera a la accionante a los exámenes y procedimientos que se requirieran para establecer su real grado de invalidez. De otro lado, tal exigencia constituye un obstáculo injustificado para el reconocimiento de la pensión de invalidez y como tal, aplaza indefinidamente ese trámite.

Así las cosas, Colpensiones vulneró el derecho a la seguridad social de la actora.

7. Con fundamento en los argumentos expuestos, se revocará el fallo impugnado. En su lugar se concederá el amparo reclamado y para proteger el derecho que resultó lesionado, se ordenará a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones que dentro de un lapso de veinte días, contados a partir de la notificación de esta providencia, adelante las gestiones necesarias ante la empresa promotora de salud a la que se encuentra afiliada la demandante, para que le sean practicados todos los exámenes requeridos con el fin de obtener la calificación sobre la pérdida de su capacidad laboral y, en todo caso, emitir el correspondiente dictamen, en un lapso de un mes.

Teniendo en cuenta que la competente para cumplir el fallo de tutela es la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones, ya que de conformidad con el numeral 4.3.2.2 del artículo 4º del Acuerdo 131 de 2018, expedido por la Junta Directiva de esa entidad, a ella le corresponde la función *“Adelantar las actividades necesarias para la calificación en primera oportunidad de la pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con la normatividad vigente*”, la Sala declarará improcedente el amparo frente a los Subdirectores de Determinación y a los Directores de Prestaciones Económicas, de Acciones Constitucionales y de Atención y Servicios de Colpensiones y el representante legal de Asalud Ltda.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito local, el 24 de septiembre de 2019, en la acción de tutela que instauró la señora Luz Irene Sánchez Restrepo contra Colpensiones.

**SEGUNDO:** Se ordenaa la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones que dentro de un lapso de veinte días, contados a partir de la notificación de esta providencia, adelante las gestiones necesarias ante la empresa promotora de salud a la que se encuentra afiliada la accionante, para que le sean practicados todos los exámenes requeridos a fin de obtener la calificación sobre la pérdida de su capacidad laboral y, en todo caso, emitir el correspondiente dictamen, en un lapso de un mes.

**TERCERO:** Se declara improcedente el amparo frente a los Subdirectores de Determinación y a los Directores de Prestaciones Económicas, de Acciones Constitucionales y de Atención y Servicios de Colpensiones y el representante legal de Asalud Ltda.

**CUARTO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Sentencia T-646 de 2013, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez [↑](#footnote-ref-1)
2. De acuerdo con la copia de su cedula de ciudanía que obra a folio 2 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 2 cuaderno No. 2 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 10 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-399 de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-5)