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 / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIEDAD / COLPENSIONES NO RESOLVIO OPORTUNAMENTE LA PETICIÓN.**

Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la residualidad existen al menos dos excepciones a esa regla general: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y/o se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP). (…)

… la Corte Constitucional, en relación con el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, ha dicho:

“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…

“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…”.

… hasta el momento de la formulación del amparo (20/01/2020), habían transcurrido más de cuatro (4) meses desde la valoración médica (16/09/2019), sin que COLPENSIONES haya dado una respuesta oportuna, de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020)

Acta Nº 118 del 25-03-2020

Referencia: 66001-31-03-003-**2020-00007-01**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por la señora LUZ NORMINANDA GÓMEZ QUINTERO, contra la sentencia proferida el 3 de febrero de 2020, mediante la cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió la opugnante contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**II. ANTECEDENTES**

1. La accionante, por intermedio de apoderado judicial, promovió el amparo constitucional por considerar que COLPENSIONES vulnera sus derechos fundamentales de petición y seguridad social.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. Viene padeciendo diferentes problemas de salud consistentes en “SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO, HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, CEFALEA, TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE”.

2.2. Por lo anterior, el 22 de abril de 2019, solicitó a Colpensiones procediera a calificar su pérdida de capacidad laboral.

2.3. El 15 de septiembre de 2019, asistió a la cita de valoración con el médico adscrito a la entidad accionada.

2.4. A la fecha de presentación del presente amparo han transcurrido más de cuatro (4) meses desde la valoración médica (15/09/2019), sin que Colpensiones haya notificado el dictamen.

3. Pide, conforme a lo relatado, tutelar los derechos invocados y se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES notificar el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, que le impartió el trámite legal (fl. 18 Cd. Ppal.).

4.1. Se pronunció la Directora (A) de Acciones Constitucionales de Colpensiones, para indicar que la señora LUZ NORMINANDA GÓMEZ QUINTERO solicitó a la dirección de Medicina Laboral mediante oficio del 22 de abril de 2019, la calificación de su pérdida de capacidad laboral; le fue asignada cita para el 25 de junio de 2019, pero la accionante pidió reasignación de la cita, la cual fue agendada para el 12 de agosto de 2019, nuevamente fue reagendada por solicitud de la accionante, para el 16 de septiembre de 2019, asistiendo de manera satisfactoria. Posterior a esto la demandante requirió informar el estado de la expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral a lo cual COLPENSIONES respondió que el proceso se encuentra en la etapa de emisión del dictamen, de surtirse de manera satisfactoria, se procederá a su notificación. No obstante, en el evento que el médico lo requiera, se solicitaran exámenes adicionales, con el ánimo de realizar una calificación integral.

Afirma que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, por lo tanto, si la accionante presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, por su naturaleza excepcional y subsidiaria. Solicita se desestime el amparo constitucional. (fls. 25-27 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, que decidió: “*NEGAR por improcedente”* el amparo constitucional reclamado por LUZ NORMINANDA GÓMEZ QUINTERO. Para decidir así concluyó que “*De la documentación que obra en el expediente se constata que efectivamente la accionante presentó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral y por parte de la entidad accionada se le ha dado el correspondiente trámite y como lo dice la misma entidad dicha calificación requiere de unas etapas y de ello ha sido enterada la accionante, a quien se le ha indicado las gestiones que se han realizado para proceder a la valoración de pérdida de capacidad laboral, en conclusión no se ha vulnerado derecho alguna* (sic) *y por tanto no procede amparar los derechos fundamentales invocados, claramente se ve que ha sido la misma parte que ha retardado dicho trámite, al solicitar en varias oportunidades reprogramar la cita para la valoración.*

*No se acredita por parte de la accionante que por parte de la entidad se le esté causando un perjuicio irremediable…*”. (fls. 28-30 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la señora LUZ NORMINANDA GÓMEZ QUINTERO, por intermedio de su apoderado judicial. Hizo referencia a su desacuerdo con la decisión de la a-quo, por cuanto en el escrito de tutela no se solicita la protección de derechos fundamentales tales como el mínimo vital, dignidad humana, igualdad o similares, o en su defecto el reconocimiento de la pensión de invalidez, todo lo contrario, se solicita la protección del *derecho de petición* y *seguridad social integral*, los que sin duda alguna son vulnerados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, si se tiene en cuenta que ya ha pasado un tiempo más que prudencial (4 meses), para que esta entidad notifique el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Así las cosas y ante la negligencia y evasivas de la entidad, solicita se revoque el fallo y en su lugar se ordene a la accionada emitir el respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral, con base en la cita de valoración llevada a cabo el día 15 de septiembre de 2019. (fls. 38 y 39 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si COLPENSIONES vulneró los derechos invocados por la accionante, al dilatar injustificadamente el trámite de calificación de la pérdida de su capacidad laboral.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la residualidad existen al menos dos excepciones a esa regla general: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y/o se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP).

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, la señora LUZ NORMINANDA GÓMEZ QUINTERO, interpuso acción de tutela tras considerar que la entidad accionada, vulnera sus derechos fundamentales de petición y seguridad social, al no resolver de fondo su solicitud de calificación de pérdida de su capacidad laboral, con el argumento de encontrarse en proceso de emisión del dictamen.

2. Así las cosas, la Corte Constitucional, en relación con el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, ha dicho:

*“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.” [[1]](#footnote-1)*

3. De los documentos allegados al plenario se tiene que, el 22 de abril de 2019, la accionante radicó ante Colpensiones solicitud de calificación de su pérdida de capacidad laboral (fl. 10 id.); y de lo informado por la accionante, y confirmado por la accionada (fl. 25 id.), el 16 de septiembre de 2019 asistió a la cita de valoración con medicina laboral de dicha entidad; también que, dicho fondo de pensiones informó que el caso se encontraba en proceso de emisión del dictamen, y de surtirse de manera satisfactoria, sería notificada, no obstante, en el evento de requerirse, se le solicitarían exámenes adicionales (fls. 25-27 id.).

4. Para esta Corporación, COLPENSIONES no ha brindado una solución al reclamo de la demandante acerca de la calificación de su pérdida de capacidad laboral; pues se limitó a contestarle que su caso se encontraba en emisión de dictamen, y que de surtirse de manera satisfactoria sería notificada, pero que también podría solicitarle exámenes adicionales.

5. Tal determinación desconoce el precedente jurisprudencial antes referido, reiterado también en la sentencia T-427 de 2018, y atenta contra los derechos fundamentales a la seguridad social y de petición de la accionante; ya que hasta el momento de la formulación del amparo (20/01/2020), habían transcurrido más de cuatro (4) meses desde la valoración médica (16/09/2019), sin que COLPENSIONES haya dado una respuesta oportuna, de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; y si consideraba que la información médica podía resultar insuficiente para calificar la pérdida de la capacidad laboral, ha debido requerir a la EPS a la cual se encuentre afiliada la usuaria, conforme a sus facultades, para que sometiera a su afiliada a los exámenes y procedimientos que se requieran para establecer su real grado de invalidez.

6. Así las cosas, en armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores, la Sala revocará la sentencia impugnada, pues en este caso específico la acción de tutela se torna procedente para que la accionante obtenga la protección de sus derechos fundamentales de petición y seguridad social, vulnerados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; a quien se ordenará, por intermedio de la Dirección de Medicina Laboral, que de requerir exámenes complementarios con el fin de valorar el estado de invalidez de la actora, adelante las gestiones necesarias ante la EPS a la cual esta se encuentra afiliada, para que le sean realizados todos los análisis y valoraciones requeridas con el fin de obtener la calificación sobre la pérdida de su capacidad laboral, para lo cual se concederá un término de veinte (20) días, siguientes a la notificación de este proveído; una vez esto, en el término improrrogable de cinco (5) días, procederá a emitir el respectivo dictamen.

**VII. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**Primero:** REVOCAR la sentencia proferida el día 3 de febrero de 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, dentro de la presente acción de tutela.

**Segundo**: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de petición y seguridad social invocados, por lo indicado en la parte motiva.

**Tercero**: ORDENAR a la Dirección de Medicina Laboral de COLPENSIONES, que de requerir exámenes complementarios con el fin de valorar el estado de invalidez de la actora, adelante las gestiones necesarias ante la EPS a la cual esta se encuentra afiliada, para que le sean realizados todos los análisis y valoraciones requeridas con el fin de obtener la calificación sobre la pérdida de su capacidad laboral, para lo cual se concederá un término de veinte (20) días, siguientes a la notificación de este proveído; una vez esto, en el término improrrogable de cinco (5) días, procederá a emitir el respectivo dictamen.

**Cuarto**: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Quinto**: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Sentencia T-399 de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-1)