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.

Providencia : Sentencia del 10 de junio de 2020

Radicación No. : 66001-31-04-004-2020-00110-01

Proceso : Acción de Tutela

Demandante : Gloria Elena Chica Cortes

Demandado : Colpensiones

Juzgado : Cuarto Laboral del Circuito

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / RAZONES QUE LO JUSTIFICAN / EXAMENES ADICIONALES / FACULTAD DE LAS ENTIDADES CALIFICADORAS PARA SOLICITARLOS.**

La Corte Constitucional tiene establecido que la omisión en la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral compromete el derecho a la seguridad social, del cual se desprende el derecho a recibir una pensión si se cumplen los parámetros de ley, dado que si no se brindan las condiciones adecuadas para hacer la calificación de la pérdida de capacidad laboral, no se podrá reunir un requisito principal para acceder a la pensión…

De modo pues que el dictamen de pérdida de la capacidad laboral ha sido catalogado como un derecho que tienen los usuarios del sistema de salud a recibir una valoración interdisciplinaria sobre sus aptitudes, cualidades y habilidades para desempeñarse en el ámbito laboral a fin de determinar si requiere un auxilio o, después de determinada contingencia, puede acceder a un trabajo para proveerse su sustento. (…)

El art. 41 de la Ley 100/1993, modificado por el art. 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, determina que "... corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones ¬ COLPENSIONES-, a las ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”. (…)

… los entes calificadores tienen entre sus funciones las de “emitir los dictámenes, previo estudio del expediente y valoración del paciente”, citar a la persona objeto de dictamen para la valoración correspondiente y ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados en el expediente que considere indispensable para fundamentar su dictamen”. Para lo cual, de considerarlo necesario y con el fin de proferir el dictamen, podrá “solicitar los antecedentes e informes adicionales a las Entidades Promotoras de Salud…

Por lo anterior, la solicitud de información médica adicional a la afiliada y la orden de nuevos exámenes para establecer y/o confirmar diagnósticos y para verificar la consolidación y el grado de afectación de las secuelas calificadas, constituyen no solo obligación sino función legal del ente calificador, que responde a la necesidad de una adecuada motivación de la calificación.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

Acta No. \_\_\_

(10 de junio de 2020)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 05 de mayo de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la Acción de Tutela impetrada por la señora **GLORIA ELENA CHICA CORTES** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones– Colpensiones, por medio de la cual solicita se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso.

1. **ANTECEDENTES**

La señora **GLORIA ELENA CHICA CORTES** afirma que radicó solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES –COLPENSIONES-** el 11 de marzo de 2020.

Agrega que, al no recibir respuesta oportuna, se dirigió hasta las instalaciones de COLPENSIONES el 20 de abril de 2020, con el fin de preguntar acerca su proceso, pero le informaron que aún no estaba programada la calificación y que debía seguir esperando.

Con sustento en lo anterior, dado que a la fecha de presentación de la tutela no se le ha asignado cita para la calificación, solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad social en pensiones y en consecuencia se le ordene a COLPENSIONES que un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas procedan a asignarle la cita de valoración de pérdida de la capacidad laboral, toda vez que ya se aportó la documentación requerida por ellos y ha transcurrido más del tiempo estipulado para la práctica del omitido dictamen.

En respuesta a la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** solicita que se declare improcedente la solicitud de amparo constitucional, toda vez que, mediante oficio del 16 de abril de 2020, la entidad dio respuesta a la petición del accionante informándole que, antes de calificarla, *“se solicita valoración por oftalmología asociada a diagnóstico y tratamiento con agudeza visual con y sin corrección asociada campimetría 30-2 no mayor a 6 meses”*.

1. **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Mediante fallo del 05 de mayo de 2020 se negó la solicitud de amparo incoada por la señora GLORIA ELENA CHICA CORTES. La *a-quo* concluyó que la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral se asemeja en este caso a un derecho de petición, por cuanto hace parte de un trámite tendiente a la acreditación de un requisito para acceder a las prestaciones cubiertas por el sistema pensional, independiente de la causa, profesional o común, que determine la necesidad de dicha valoración.

Con sustento en lo anterior, concluyó que dicha solicitud (o petición) se encuentra cobijada por el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, en virtud del cual se ampliaron los términos para resolver las peticiones en curso y las que se presenten durante la vigencia de la emergencia, de 15 a 30 días hábiles, tal como se estableció en el artículo 5º del citado decreto. En ese orden de ideas, como la solicitud fue radicada el 11 de marzo de 2020 y el Decreto fue expedido el 28 de marzo del mismo año, concluyó que la tutela se presentó cuando la accionada todavía estaba dentro del término legal para dar respuesta a la petición, pues este vencía el 21 de abril de 2020 y la tutela fue presentada ese mismo día, al tiempo que el 16 de abril del mismo año, tal como lo pudo acreditar la accionada, se había dado respuesta a la solicitud en el sentido de que el paciente debía complementar su historia clínica con los exámenes requeridos antes de la valoración médico-legal.

De otro lado, recordó que una vez que se corrió traslado de la respuesta emitida por COLPENSIONES, la accionante solicitó que se dispusiera que la accionada emitiera la calificación de pérdida de la capacidad laboral con los documentos aportados inicialmente sin tener en cuenta los exámenes solicitados en la respuesta al derecho de petición, circunstancia que no puede ser objeto de pronunciamiento alguno, por cuanto dicha pretensión no hizo parte de la tutela y por ende no pudo ser objeto de contradicción por parte de la accionada.

1. **FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN**

La accionante se opone al fallo de primera instancia e indica que, si bien la accionada manifestó al despacho haber notificado a la dirección suministrada la respuesta correspondiente el día 16 de abril de 2020, dicha manifestación es simplemente eso, una manifestación, ya que no se aporta prueba de que la comunicación fue efectivamente recibida por el destinatario y, por otra parte, no advierte el fallador de 1ra. instancia que la calificación se puede realizar con exclusión de dicho examen, pues en el artículo 3º del Manual Único de Calificación, se establece claramente que *“para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad”*, lo cual debe aplicarse en este caso, pues dada la situación actual del país, le resulta imposible realizarse exámenes adicionales a los ya conocidos por la entidad calificadora, ya que, por un lado, no se están agendado citas y, por otro, no cuenta con los medios económicos para practicárselos de manera particular y, como es bien sabido, nadie está obligado a lo imposible.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **asuntos por fuera de discusión en esta instancia**

Por el esquema del recurso de apelación, ha quedado fuera de toda discusión que la actora recibió respuesta a la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral y aunque se afirma en el recurso que la misma no llegó a la dirección de notificación expresada en la petición, lo cierto es que la *a-quo* la puso en conocimiento del accionante una vez se allegó al proceso por COLPENSIONES. De modo que solo resta verificar si dicha respuesta provee una solución concreta al caso planteado y si la misma es acorde con la solicitud elevada por el actor.

* 1. **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA VALORACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL CON EL FIN DE OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ**

La Corte Constitucional tiene establecido que la omisión en la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral compromete el derecho a la seguridad social, del cual se desprende el derecho a recibir una pensión si se cumplen los parámetros de ley, dado que si no se brindan las condiciones adecuadas para hacer la calificación de la pérdida de capacidad laboral, no se podrá reunir un requisito principal para acceder a la pensión, pues como ha expuesto dicha Corporación*,*el dictamen *“es decisivo para establecer a qué tipo de auxilios tiene derecho quien padece una discapacidad como consecuencia de una actividad laboral, o por causas de origen común.*(sentencia T-646 de 2013).

De modo pues que el dictamen de pérdida de la capacidad laboral ha sido catalogado como un derecho que tienen los usuarios del sistema de salud a recibir una valoración interdisciplinaria sobre sus aptitudes, cualidades y habilidades para desempeñarse en el ámbito laboral a fin de determinar si requiere un auxilio o, después de determinada contingencia, puede acceder a un trabajo para proveerse su sustento. Al respecto, en la sentencia T-646/2013, esta Corte expuso: *“La determinación de la disminución física o mental con secuelas laborales, se propone establecer el origen y el porcentaje de afectación (…). Tal propósito, conjugado con la importancia de la función prestacional que cumple ha convertido este procedimiento, desde una visión constitucional, en un derecho de los usuarios del sistema, inescindible a determinadas prestaciones del mismo.*”

Por la importancia de la valoración y por ser determinante para la protección de otros derechos, la Corte ha mencionado que la calificación es“*un derecho autónomo de  todos los afiliados al [sistema de seguridad social], y una garantía de enlace para acceder a otras prestaciones asistenciales y económicas contempladas por la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias”* En ese sentido, ha sostenido reiteradamente que *“dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento.* (T-038/2011. M.P. Humberto Sierra Porto. Retomada en la sentencia T-671/2012). 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.

* 1. **ENTIDADES ENCARGADAS DE LA CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ**

El art. 41 de la Ley 100/1993, modificado por el art. 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, determina que *"... corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones ­ COLPENSIONES-, a las ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”.*

En el mismo artículo se dispone que el acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá́ contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así́ como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

* 1. **FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ**

A través del Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, se adoptó el “Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional", el cual se constituye en el instrumento técnico para evaluar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por los artículos 142 del Decreto Ley 019 de. 2012 y 18 de la Ley 1562 de 2012, en concordancia con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 776 de 2012.

Cabe agregar que el citado manual se aplica en todos los casos en que se requiera determinar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen, tal y como se establece en el artículo 2 del citado Decreto.

De otra parte, en el Dto. 1352 de 2013, *“por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”*, se establece que su campo de aplicación abarca, entre otras entidades, a las Administradoras del Sistemas General de Pensiones, en los eventos en que fungen como entes calificadores del estado de invalidez en primera oportunidad.

Conviene resaltar, finalmente, que los entes calificadores tienen entre sus funciones las de *“emitir los dictámenes, previo estudio del expediente y valoración del paciente”*, *citar a la persona objeto de dictamen para la valoración correspondiente y ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados en el expediente que considere indispensable para fundamentar su dictamen”*. Para lo cual, de considerarlo necesario y con el fin de proferir el dictamen, podrá *“solicitar los antecedentes e informes adicionales a las Entidades Promotoras de Salud, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las Administradoras del Sistema General de Pensiones, compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y demás compañías de Seguros así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario.* (ver art. 10 del Decreto 1352 de 2013).

* 1. **CASO CONCRETO**

En este caso, habida cuenta de que COLPENSIONES se dispone a valorar y calificar el estado de invalidez del accionante, sus actuaciones han de regirse por criterios de objetividad, buena fe e integralidad, que se demanda de las juntas de calificación y, por ende, la calificación deberá basarse en resultados objetivos, tales como estudios clínicos o paraclínicos y en la evaluación integral del paciente.

Por lo anterior, la solicitud de información médica adicional a la afiliada y la orden de nuevos exámenes para establecer y/o confirmar diagnósticos y para verificar la consolidación y el grado de afectación de las secuelas calificadas, constituyen no solo obligación sino función legal del ente calificador, que responde a la necesidad de una adecuada motivación de la calificación.

Aparte de lo anterior, se tiene establecido en el artículo 3º del Dto. 1507 de 2014 *“Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”*, que solamente se prescindirá de la Historia Clínica (cuando esta no exista), evento en el cual se podrá acudir (en su defecto) a la *“historia natural de la enfermedad”* a la hora de fijar la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, la regla general es que dicha fecha debe surgir del análisis científico de la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y, en todo caso, la estructuración deberá estar suficientemente argumentada por el calificador y consignada en la calificación.

Surge de lo anterior, que los demás componentes del dictamen, esto es, el origen y el porcentaje de pérdida de la capacidad, que a su vez se subdivide en deficiencias y valoración del rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales, deberán valorarse con apoyo en la historia clínica, los exámenes médicos complementarios y cualquier otra ayuda diagnóstica que le sirva al calificador como referente clínico de las deficiencias evaluadas.

Por todo lo anterior, la *“valoración por oftalmología asociada a diagnóstico y tratamiento con agudeza visual con y sin corrección asociada campimetría 30-2 no mayor a 6 meses”*, requerida por COLPENSIONES a la accionante en respuesta a su solicitud de calificación de invalidez, no constituye vulneración alguna al derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ni al derecho al debido proceso y además es acorde a la solicitud de calificación elevada por la actora el 11 de marzo de 2020, de modo que la respuesta a la petición no solo fue oportuna, dentro del término dispuesto en el citado Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, sino también eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado.

Finalmente se debe aclarar que los exámenes solicitados por COLPENSIONES para calificación de la actora deberán correr por cuenta de su EPS, conforme se prescribe en el artículo 10 del Decreto 1352 de 2013, de modo que la solicitud de dichos paraclínicos no afecta el mínimo vital del accionante y se requieren para una valoración integral y objetiva del calificado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes el fallo de tutela de la referencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

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

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado