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 16 de junio de 2020

Radicación No. : 66001-31-04-002-2020-00116-01

Proceso : Acción de Tutela (impugnación)

Demandante : Luis Carlos Moncada

Demandado : Colpensiones y otros

Juzgado : Segundo Laboral del Circuito

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PAGO DE INCAPACIDADES / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXCEPCIONES.**

Es bien sabido que, como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al art. 86 de la Carta y el Dto. 2591/1991, se destaca el carácter subsidiario de la cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. (…)

Pues bien, para verificar en este caso el cumplimiento de dicho requisito de procedencia, es necesario recordar que el art. 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el art. 622 de la Ley 1564/2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”.

… aunque existe la posibilidad de que el accionante acuda ante la jurisdicción ordinaria para reclamar la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral, como paso previo a la solicitud de pensión de invalidez, tal mecanismo de defensa no es idóneo ni eficaz para resolver la problemática planteada por el accionante. (…)

En cuanto a la idoneidad de la acción tutela como mecanismo judicial válido para reclamar el pago de incapacidades, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar. Además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

Acta No. \_\_\_

(16 de junio de 2020)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 12 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción constitucional de tutela promovida por el señor **LUIS CARLOS MONCADA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y de la **E.P.S. SALUD TOTAL**, en aras de obtener el amparo inmediato de los derechos al debido proceso, igualdad, seguridad social, mínimo vital y móvil, los cuales considera conculcados por las entidades accionadas por las siguientes:

1. **ANTECEDENTES**

El accionante indica que se encuentra afiliado al riesgo de salud en la **EPS SALUD TOTAL** y a pensiones en la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**;que le fueron diagnosticadas como patologías: *“trastorno de adaptación, escoliosis (no especificada), deformidad congénita de la cadera (no especificada), radioculopatía, dolor crónico intratable y otras coxartrosis displacicas”.*

Indica que, por las anteriores patologías, desde inicio de 2016, su EPS le reconoció incapacidades médicas, al punto que el 31 de agosto de 2016 emitió concepto favorable de rehabilitación, pues para esa fecha ya acumulaba más de 120 días de incapacidad.

Agrega que el 23 de agosto de 2017, estando todavía incapacitado, radicó ante COLPENSIONES solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral en primera oportunidad, solicitud que fue resuelta el 6 de octubre de 2016 por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral, mediante dictamen No. 2017241487-LO, en el que se le fijó una pérdida de la capacidad laboral del 28,06%, de origen común, estructurada el 03 de agosto de 2017. Contra dicho dictamen presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE RISARALDA, mediante dictamen No. 4539190-60, en el que se modificó el porcentaje de P.C.P. al 42,34%, confirmando la fecha de estructuración y el origen.

Seguidamente indica que decidió NO apelar dicho dictamen, toda vez que evaluada la historia médica en ese momento, advirtió improbable que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez incrementara el porcentaje de P.C.L., por lo que decidió realizarse nuevos exámenes, de nuevas patologías y con las ya establecidas, volverse a presentar ante COLPENSIONES, con una historia clínica más robusta con el fin de obtener el porcentaje necesario para acceder a la pensión de invalidez.

Indica que transcurrido un año desde aquella oportunidad, presentó solicitud de Pérdida de la Capacidad Laboral ante COLPENSIONES el 25 de abril de 2019 y, en atención a la misma, fue citado ante el médico laboral de la entidad el 22 de julio de ese mismo año, quien lo valoró, recibió su historia clínica y le informó que en los próximos días le estaría notificando el resultado de la calificación.

Señala que *“con sorpresa y asombro”* el 09 de agosto de 2019, le informaron que después de ser valorada su situación, se evidenció que *“no es posible continuar con la solicitud de calificación*”, por cuanto: *“el origen y/o grado de pérdida de capacidad laboral/ocupacional y/o fecha de estructuración se encuentra/n en controversia / recurso de reposición/apelación ante la Junta Regional / Nacional de Calificación”.*

 Indica que el 13 de enero 2020 allegó a COLPENSIONES certificado de ejecutoria expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA, donde informa que el dictamen de marras se encontraba en firme desde el 23 de marzo de 2018. En respuesta a esta petición, COLPENSIONES respondió que una vez revisadas sus bases de datos y aplicativos virtuales, se pudo evidenciar que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE RISARALDA no allegó el dictamen de pérdida de la capacidad laboral ni la constancia de ejecutoria, siendo indispensable su radicación por parte de dicho organismo.

De otra parte, indica que el 11 de noviembre de 2019, la EPS SALUD TOTAL, al verificar que acumulaba 1303 días de incapacidad, suspendió el otorgamiento de incapacidades a partir del 09 de noviembre de 2019, fecha en la cual no volvió a otorgarle incapacidades, amparado en el art. 16 del Decreto 2351/1965, ya que supuestamente el trabajador había llegado a la *“mejoría médica máxima”*, por lo que expidió orden de reintegro a la empresa.

En respuesta a la orden de reintegro, su empleador, GELCO CONSTRUCCIONES S.A.S., lo envió a la I.P.S. SALUD LABORAL S.A.S., el 13 de noviembre de 2019, para que lo valorara medicamente. Fue así como la IPS emitió *“concepto de actitud laboral”*, que dice: *“paciente con antecedente de enfermedad de origen común gran pérdida de la capacidad laboral, gran limitación funcional, no lo encuentro apto para reintegro laboral mientras persista con su limitación y dolor intenso, no puede manipular cargas mayores de 4 KG y no puede permanecer de pie por más de 15 minutos, debe continuar manejo médico especializado y rehabilitación en su EPS”* (y anota) *“la EPS debe reevaluar incapacidad médica (dto. 1333/2018) obligación de la EPS reconocer y pagar a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó incapacidad por enfermedad general de origen común”.*

Señala que tal concepto fue radicado el 22 de noviembre de 2019 en la EPS SALUD TOTAL, misma que se pronunció el 09 de diciembre de 2019 a la empresa GELCO CONSTRUCCIONES S.A.S., persistiendo en la negativa de nuevas incapacidades *“al no evidenciarse posibilidad de más recuperación por parte del trabajador”*

Concluye, finalmente, que se encuentra totalmente desamparado pues: i) no percibe ingreso alguno desde el 09/nov/2019; y, ii) COLPENSIONES se niega a calificarlo; situaciones que lo ponen en una situación crítica, pues no puede laborar y nadie le paga, por lo que se encuentra viviendo de la caridad de sus amigos y vecinos.

Con sustento en lo anterior, reclama el amparo definitivo de sus derechos fundamentales, ordenándosele a la EPS SALUD TOTAL la expedición y por ende el pago de las incapacidades que no le han sido emitidas desde el 09/nov/2019 y hasta el día en que sea nuevamente calificada su PCL por COLPENSIONES y, a su vez, ordenarle a esta última que en el término de 48 horas proceda a calificarlo por las patologías y deficiencias antes enumeradas.

Mediante auto del 28 de abril de 2020, se admitió la solicitud de acción de tutela contra COLPENSIONES y EPS SALUD TOTAL y se ordenó la vinculación de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA**, **GELCO CONSTRUCCIONES S.A.S.** (empleador) y la **IPS SALUD LABORAL S.A.S.**

En respuesta a la acción de tutela, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** señaló que el trámite de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral es adelantado por su proveedor de servicios de salud CODESS y este trámite se adelanta exclusivamente para aquellos afiliados que presenten una de dos condiciones: **1)** que tenga concepto de rehabilitación no favorable o desfavorable expedido y remitido por su EPS, **2)** que teniendo concepto de rehabilitación favorable se haya postergado el trámite de calificación por 360 días calendario, tal como lo señala el parágrafo 2º y 5º del artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012. Con apoyo en esa premisa, indicó que en el caso objeto de estudio, consultado el expediente pensional del actor, no se evidencia nueva radicación para el estudio de la pérdida de la capacidad laboral, por lo que la única calificación vinculante en este caso es la que se encuentra en firme desde el 2017, expedida por la Junta Regional de Calificación de Risaralda (No. 4539190-60), en el que se modificó el porcentaje de P.C.P. al 42,34% y se confirmó la fecha de estructuración y el origen de la invalidez.

Por su parte, la **EPS SALUD TOTAL S.A.**, indicó que es necesario que exista una orden médica para poder reclamar el reconocimiento de incapacidades, y en este caso brilla por su ausencia cualquier documento que indique que al accionante se le adeudan incapacidades. Con apoyo en lo anterior, concluye que SALUD TOTAL EPS S.A. no ha violado ningún derecho, mucho menos fundamental, porque nunca ha atentado contra los derechos de LUIS CARLOS MONCADA, y la conducta de la entidad se aviene al cumplimiento de las normas que regulan el reconocimiento de las prestaciones económicas, situación que en ningún momento puede ser considerada arbitraria.

En respuesta a la vinculación al proceso, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE RISARALDA** señala que no le consta ninguno de los hechos descritos en la acción constitucional, pues los mismos tratan sobre trámites adelantados aparentemente ante la AFP COLPENSIONES, en procedimiento de calificación de pérdida de la capacidad laboral en primera oportunidad conforme las previsiones del artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, modificatorio del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en razón de lo cual solicita la desvinculación del trámite de tutela ante la ausencia de afrenta a los derechos fundamentales que relaciona el actor en el libelo introductor de la acción constitucional.

Por su parte, **GELCO CONSTRUCCIONES S.A.S.**, señala que ha respetado todos los derechos laborales del trabajador y lo ha mantenido vinculado al Sistema de Seguridad Social Integral, que en este caso es la EPS quien debe continuar generando incapacidades y reconociendo las mismas, como quiera que en el examen de reintegro laborar el trabajador mostró no ser apto para continuar laborando, tal como él mismo lo reconoce en el escrito de tutela. En razón de lo cual solicita la desvinculación del trámite.

La **IPS SALUD LABORAL S.A.S.**, guardó silencio.

1. **FALLO DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

En cuanto al pago de incapacidades posteriores al 9 de noviembre de 2019, se indicó en el fallo impugnado que dicha prestación emerge en el mundo jurídico cuando el médico tratante, previa valoración del paciente, decide expedir incapacidades a favor de este por considerar que efectivamente se cumplen los parámetros para ello. Requisito que no se cumple en el presente asunto, pues como lo menciona el accionante, la EPS Salud Total a través de sus galenos determinó que no existían elementos suficientes para seguir expidiendo incapacidades, por ende, no es de recibo para el juez constitucional admitir el requerimiento que hace el actor en el entendido de ordenar que se expidan incapacidades desde 09 de noviembre de 2019 hasta la fecha de calificación de pérdida de capacidad laboral, más aún cuando no se observa inmediatez en su reclamación si se tiene en cuenta que hace más de cuatro meses suspendieron las incapacidades. Igualmente recordó que en este caso la EPS ha negado la expedición de incapacidades, amparado en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, ya que el trabajador alcanzó una Mejoría Médica Máxima, por lo que expidió orden de reintegro a la empresa.

En relación a la valoración que hizo la Junta Regional de Calificación de Risaralda, señaló que en el inc. 3º del art. 55 del Dto. 1352/2013, se establece que procede la revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial (esto es, aquella cuyo porcentaje de PCL es inferior al 50%) cuando ha transcurrido como mínimo el término de un año desde el último dictamen que se encuentre en firme, de modo que en este caso se requiere que, previo al inicio del nuevo proceso de calificación, la Junta Regional de Calificación de Risaralda proceda a certificar o acreditar con la documentación respectiva la firmeza del último dictamen ante COLPENSIONES, y, una vez agotado este paso, COLPENSIONES deberá resolver de fondo la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral en el término máximo de 10 días.

En ese orden, decidió tutelar los derechos al debido proceso, igualdad, seguridad social, mínimo vital y móvil de los cuales es titular el accionante y en consecuencia ordenar a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE RISARALDA que proceda a emitir dentro del término 48 horas la constancia de ejecutoria del último dictamen del accionante y a COLPENSIONES que, una vez recibido dicho documento, proceda a resolver de fondo la solicitud de calificación dentro del término de 30 días.

1. **IMPUGNACIÓN**

Interpone recurso de impugnación COLPENSIONES con el fin de se revoque en segunda instancia el fallo de tutela y en su lugar se declare la improcedencia del amparo y el consecuente archivo del trámite. Sustenta este pedido sobre la base de que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no puede desplazar los recursos en sede administrativa y en todo caso solo opera ante la inminencia de un perjuicio irremediable, esto es, un perjuicio que afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, y que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales o que se evidencia que someter la controversia a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso. Seguidamente indicó que para COLPENSIONES no es viable reconocer el pago de obligaciones no contraídas y no exigibles por parte del actor como lo es el caso del pago de incapacidades superiores al día 181 una vez el ciudadano cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral en firme, situación en la cual solo procede el estudio sobre la viabilidad del reconocimiento de pensión de invalidez. En cuanto a la orden de resolver de fondo la solicitud de calificación, expresó que COLPENSIONES se encuentra facultada para exigir el diligenciamiento de los formularios que se requieran con ese propósito, con fundamento en el art. 4 de la Ley 962/2005, modificado por el art. 26 del Dto-Ley 019/2012.

1. **PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

En el asunto *sub-judice*, la discusión que se propone gira en torno a dos cuestiones: **1)** la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral pretendida por el señor LUIS CARLOS MONCADA, cuya realización le fue negada por parte de COLPENSIONES, bajo el argumento de que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE RISARALDA debía remitir una constancia de ejecutoria del dictamen anterior que le fue practicado en 2017, a fin de dar inicio a dicho procedimiento y **2)** el reconocimiento y pago de incapacidades por parte de la EPS, las cuales ha negado esta última con el argumento de que el afiliado alcanzó el grado máximo de mejoría médica.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA – CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIDAD**

Es bien sabido que, como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al art. 86 de la Carta y el Dto. 2591/1991, se destaca el carácter subsidiariode la cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: *(i)* cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; *(ii)* dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, *(iii)* a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Como supuesto básico en el examen de procedencia, la Corte ha rechazado la valoración genérica de los medios ordinarios de defensa judicial, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo puede ser considerado eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por esta razón, en su jurisprudencia ha sido enérgica en afirmar que la eficacia de la acción ordinaria solo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto (T-427/18).

Pues bien, para verificar en este caso el cumplimiento de dicho requisito de procedencia, es necesario recordar que  el art. 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el art. 622 de la Ley 1564/2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”.* Por su parte, en cuanto al pago de incapacidades, la Ley 1438 de 2011, en el literal g de su artículo 126 prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, *“conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”*.

En el asunto *sub-judice*, la discusión que se propone gira en torno a dos cuestiones: **1)** el reconocimiento y pago de incapacidades por parte de la EPS, las cuales ha negado con el argumento de que el afiliado alcanzó el grado máximo de mejoría médica. **2)** la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral pretendida por el señor LUIS CARLOS MONCADA, cuya realización le fue suspendida y negada por parte de COLPENSIONES, bajo el argumento de que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE RISARALDA debía remitir una constancia de ejecutoria del dictamen anterior que le fue practicado en 2017.

Pues bien, aunque existe la posibilidad de que el accionante acuda ante la jurisdicción ordinaria para reclamar la práctica de la calificación de pérdida de capacidad laboral, como paso previo a la solicitud de pensión de invalidez, tal mecanismo de defensa no es idóneo ni eficaz para resolver la problemática planteada por el accionante. Ello es así, en primer lugar, porque COLPENSIONES alega la existencia de un condicionamiento de naturaleza legal que le impide realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, referente a que dicho trámite exige la acreditación de una constancia de ejecutoria, requisito que si bien hace parte de las exigencias formales para acceder a la revisión de la calificación de pérdida de la capacidad laboral, pues es la manera de establecer si desde el último dictamen ha transcurrido el lapso mínimo que habilita la práctica de un nueva calificación, la entidad accionada hizo parte del trámite de la calificación y si no obtuvo esa constancia como interviniente directo, ha podido obtenerla por sus propios medios oficiando a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE RISARALDA para que se la remita, pero no dilatar el procedimiento exigiendo documentos a los que ha debido acceder por sus propios medios, pues la jurisdicción constitucional no puede avalar actuaciones arbitrarias que sacrifican o dilatan los derechos a la seguridad social y al debido proceso del actor. **No puede pasarse por alto, que COLPENSIONES ya había dado inicio al trámite de la determinación de la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor a raíz de la petición que presentó el 25 de abril de 2019, quien incluso fue valorado por el médico laboral de la entidad el 22 de julio de ese mismo año, faltando simplemente la notificación del resultado de la calificación.** **Por lo tanto, la decisión de suspender ese procedimiento SORPRENDIÓ al actor.**

Y, en segundo lugar, porque la Sala observa que el señor MONCADA padece graves enfermedades que lo limitan seriamente para el desarrollo de cualquier actividad laboral que le genere ingresos y dicho cuadro se ha deteriorado al punto que ya acumula más de 1300, días incapacitado, como lo reconoció la propia EPS, y sus secuelas físicas han empezado a deteriorar su salud mental (*trastorno de adaptación*), conforme lo dictaminó el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda el 11 de enero de 2017. Lo anterior hace que con el paso del tiempo el estado de salud del tutelante empeore y, en consecuencia, es evidente que carece de las condiciones físicas necesarias para esperar los resultados de un proceso ordinario, dado su clara condición de persona en situación de debilidad manifiesta.

En cuanto a la idoneidad de la acción tutela como mecanismo judicial válido para reclamar el pago de incapacidades, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar. Además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente[[1]](#footnote-2). Sobre esa base,la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “l*os mecanismos ordinarios instituidos para*[*reclamar* el pago del auxilio por incapacidad]*, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza[[2]](#footnote-3).*

Para el caso que ocupa la atención de esta Sala, debe precisarse que la única fuente de ingresos económicos del accionante se circunscribe al pago que percibe por concepto de subsidio de incapacidad el cual fue suspendido desde el 11 de noviembre de 2019. En razón de lo anterior, el actor sostiene que no cuenta con los recursos necesarios para garantizarse una vida digna y para ayudar al sostenimiento de una hija menor de 7 años, con el agravante de que ha sido calificado en dos oportunidades y en la última de ellas su porcentaje de PCL fue superior al 40% e inferior al 50% y, como atrás se indicó, Colpensiones condicionó otra calificación del estado de invalidez a la entrega de un documento que supone un exceso ritual manifiesto. Al mismo tiempo, la EPS a la cual está afiliado, se niega a seguir generando más incapacidades médicas porque supuestamente alcanzó el grado máximo de mejoría, solicitando al empleador que lo reintegrara a sus labores, pero cuando el actor volvió a GELCO CONSTRUCCIONES S.A.S., la empresa lo envió a la I.P.S. SALUD LABORAL S.A.S., el 13 de noviembre de 2019 quien dictaminó la situación del actor como *“no apto para reubicación laboral”*, de modo que recibe incapacidades médicas, no ha sido calificado y tampoco puede reinstalarse en su antiguo puesto de trabajo como ayudante de construcción, un panorama que pone entre la espada y la pared al actor.

Así las cosas, observa la Sala que el mínimo vital del señor LUIS CARLOS MONCADA se encuentra ante una amenaza inminente. Lo anterior, por cuanto no dispone de los recursos económicos necesarios para cubrir sus gastos mínimos de subsistencia y los de su hija menor de edad.

En ese orden de ideas, estima la Sala que aun cuando existen, para el caso objeto de estudio, otros medios de defensa judicial, tales como la acción ordinaria ante el juez laboral o el trámite administrativo ante Supersalud,  estos resultan ineficaces para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece el accionante. Lo anterior, encuentra su fundamento en: **1)** el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital del tutelante, que fue explicado en precedencia y **2)** su condición de sujeto de especial protección constitucional, derivada no solo de su situación de discapacidad sino también, del estado de debilidad manifiesta que padece ante las barreras administrativas que le han antepuesto el fondo de pensiones, la EPS y su propia empleadora.

En consecuencia, se concluye que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para ventilar las pretensiones del actor, los mismos no resultan idóneos ni eficaces para su situación particular. Establecida la procedencia de la presente tutela, la Sala continuará con el planteamiento del problema jurídico y el esquema de resolución del mismo.

* 1. **PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA VALORACIÓN DE LA PÉRDIDA DE la CAPACIDAD LABORAL**

La C. 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, 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 citada sentencia T-646/2013, la 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 100/1993 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 y T-671/2012). En ese sentido, la jurisprudencia ha identificado que se vulnera tal derecho 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 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, 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, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así 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. **PAGO DE INCAPACIDADES**

Se dispuso en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas *“[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos”*, con lo cual se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a540días a las EPS.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado. Bajo esta línea, esa misma Corporación, mediante sentencia T-144 del 2016 conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, se concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que: *“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente.*

Más recientemente, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 fue reglamentado a través del Decreto 1333 de 2018, en el que se estableció en el art. 2.2.3.3.1., que el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 estará a cargo de las EPS y demás EOC (Entidades Encargadas de Compensar), en cualquiera de los siguientes casos: 1) cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico, 2) cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante y 3) cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación de paciente. Y a reglón seguido se indica: *(…) en cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará́ inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.*

Finalmente, en cuanto a la suspensión o no reconocimiento de pago de la incapacidad por enfermedad general, se tiene previsto en el art. 2.2.3.4.3, que son causales de suspensión: ***1)*** *cuando se determine que se configuró alguna de las causales de abuso del derecho establecidas en el artículo 2.2.3.4.1 del Capítulo IV del presente decreto,* ***2)*** *cuando el cotizante no cumpla con los requisitos señalados en el artículo 2.1.13.4 del presente decreto,* ***3)*** *cuando la incapacidad por enfermedad general tenga origen en tratamientos con fines estéticos y sus complicaciones, o se derive de tratamientos que acrediten los criterios de exclusión de que trata el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.*

* 1. **CONCLUSIONES**
		1. **Hechos probados:**

Retomando lo dicho hasta el momento, podemos hacer una cronología de los hechos que se encuentran probados en este asunto, así:

1. El actor sufre de *“trastorno de adaptación, escoliosis (no especificada), deformidad congénita de la cadera (no especificada), radioculopatía, dolor crónico intratable y otras coxartrosis displacicas”,* conforme a la historia clínica y a las calificaciones de pérdida de capacidad laboral que obra en el expediente, amén de que la EPS SALUD TOTAL corroboró dicha información en la contestación de la demanda. Por su parte, COLPENSIONES no cuestionó tal cosa.
2. Debido a esas patologías su EPS le reconoció incapacidades médicas desde inicio de 2016, y cuando llegó a la barrera de los 120 días (el 31 de agosto de 2016) SALUD TOTAL emitió concepto favorable de rehabilitación (página 10-11, carpeta anexos de la demanda). Sin embargo, el actor continuó incapacitado hasta completar 1.303 el 9 de noviembre de 2019, fecha partir de la cual la EPS le suspendió el pago de incapacidades (páginas 32 a 35 y 39 a 41, carpeta anexos de la demanda).
3. Durante el interregno de las incapacidades, el actor le pidió a COLPENSIONES el 23 de agosto de 2017, que calificara la pérdida de la capacidad laboral en primera oportunidad, solicitud que fue resuelta el 6 de octubre de 2016 mediante dictamen que estableció una pérdida de la capacidad laboral del 28,06%, de origen común, estructurada el 03 de agosto de 2017 (páginas 14 a 18, carpeta anexos de la demanda). Contra dicho dictamen el actor presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE RISARALDA, quien el 31 de enero del 2018, modificó el porcentaje de P.C.P. al 42,34%, confirmando la fecha de estructuración y el origen (páginas 19 a 24, carpeta anexos de la demanda). No fue apelado dicho dictamen.
4. Transcurrido un año desde aquella oportunidad, el actor presentó nueva solicitud de Pérdida de la Capacidad Laboral ante COLPENSIONES el 25 de abril de 2019, frente a cuya petición fue valorado por el médico laboral de la entidad el 22 de julio de ese mismo año y revisada su historia clínica, después de lo cual le informó que en los próximos días le estaría notificando el resultado de la calificación (página 25, carpeta anexos de la demanda).
5. Sin embargo, el 09 de agosto de 2019, COLPENSIONES le informó al tutelante que no es posible continuar con la solicitud de calificación, por cuanto el primer dictamen de PCL se encontraba en controversia ante la Junta Regional de Calificación (página26, carpeta anexos de la demanda). Frente a ello, el actor el 13 de enero 2020 allegó a COLPENSIONES certificado de ejecutoria expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA, donde informa que el dictamen de marras se encontraba en firme desde el 23 de marzo de 2018 (páginas 27 a 29, carpeta anexos de la demanda).
6. En respuesta a esta actuación del actor, COLPENSIONES respondió que una vez revisadas sus bases de datos y aplicativos virtuales, se pudo evidenciar que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE RISARALDA no allegó el dictamen de pérdida de la capacidad laboral ni la constancia de ejecutoria, siendo indispensable su radicación por parte de dicho organismo. Además, le solicitan que inicie nuevo proceso de determinación de PCL, diligenciando el respectivo formulario y adjuntando nuevamente todos los documentos que se requieren para ello (páginas 31 a 32, carpeta anexos de la demanda).
7. El 11 de noviembre de 2019, la EPS SALUD TOTAL le comunica a la empresa GELCO CONSTRUCCIONES SAS que el trabajador (el actor) *“llegó a su mejoría médica máxima determinado por los médicos tratantes (****Mejoría Médica Máxima:*** *Punto en el cual la condición patológica se estabiliza sustancialmente y es poco probable que cambie, ya sea para mejorar o empeorar, en el próximo año, con o sin tratamiento)”* y que por lo tanto el proceso a seguir es el **reintegro laboral.** Sin embargo, después de citar varias normas, le advierte que *“para preservar la salud del trabajador y* ***evitar empeoramiento de su patología****, el trabajador debe ser valorado por el Médico Ocupacional de la empresa empleadora, a fin de evaluar el caso y emitir las recomendaciones laborales correspondientes, dentro del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, incluyendo todos los conceptos técnicos que el médico del trabajo determine de acuerdo a las funciones asignadas al trabajador, según lo contemplado en el manual de procedimientos para la rehabilitación y reincorporación ocupacional de los trabajadores, del ministerio del trabajo (sic), donde se contempla las diferentes metas de rehabilitación y reincorporación laboral”*  (negrilla y subraya fuera de texto) (páginas 32 a 35, carpeta anexos de la demanda).
8. El 22 de noviembre de 2019 la empresa GELCO CONSTRUCCIONES SAS le oficia a SALUD TOTAL informándole que en aplicación de las normas de seguridad y salud en el trabajo, para realizar el reintegro del Sr. Moncada, a sus funciones, lo envió a valoración médica, encontrando que en atención a la historia clínica y a las patologías que aquél padece, el médico profesional en medicina laboral conceptuó que éste *“NO ES APTO PARA REINTEGRARSE A LAS LABORES COTIDIANAS DE LA EMPRESA”,* y en su lugar le pidió a la EPS que reformulara lo dispuesto en el Formato de Reingreso y prescribiera nuevas incapacidades al empleado, con el fin de lograr una verdadera recuperación y no imponerle cargas imposibles que deterioran más su estado de salud (página 36, carpeta anexos de la demanda).

Al oficio se anexó el concepto de aptitud laboral del Sr. Luis Carlos Moncada proferido por la IPS SALUD LABORAL, fechado el 13 de noviembre de 20129 (páginas 37-38 ibídem).

1. El 9 de diciembre de ese mismo año, la EPS SALUD TOTAL en respuesta a la petición anterior, después de repetir lo que ya había dicho, le manifiesta a GELCO, entre otras cosas, que en el concepto de aptitud laboral no se evidencia que se haya completado la escala de opciones contempladas en el Manual de Calificación, las cuales deben agotarse para garantizar el seguimiento del proceso. Las opciones a las que hace alusión son las siguientes: i) Reintegro laboral sin modificaciones; ii) Reintegro laboral con modificaciones; iii) Reubicación temporal; iv) Reubicación definitiva; y, v) Reconversión de mano de obra. Concluye en consecuencia, que el concepto no cumple con las condiciones técnicas que soporten sus conclusiones. Por las razones anteriores expresa que no es posible continuar expidiendo incapacidades, y que en caso de no estar de acuerdo con esta decisión se dirija a la oficina del Ministerio del Trabajo (páginas 39 a 41 ibídem).
	* 1. **Conclusiones con relación a la EPS SALUD TOTAL:**

Lastimosamente en la sentencia de primera instancia no se ahondó en la validez de las razones que adujo la EPS SALUD TOTAL para suspender la expedición de incapacidades médicas, y simplemente se acogieron los argumentos que dicha EPS expresó en su defensa, en el sentido de que el pago de incapacidades requiere previamente que el médico tratante haya expedido tales incapacidades y que tal documento brilla por su ausencia. Lo grave del fallo de primer grado es que mientras SALUD TOTAL edificó su defensa en la ausencia de incapacidades médicas expedida por uno de su médicos, el juzgado de primer grado dio por probado, sin estarlo, que los galenos de la EPS determinaron que no existían elementos suficientes para seguir expidiendo incapacidades a favor de LUIS CARLOS MONCADA. **Revisado el expediente, en realidad lo que se observa es que no hay prueba que indique que el médico tratante del actor haya certificado que no había razones para seguir incapacitando al paciente y/o que ya había alcanzado un grado de recuperación tal que hacía inviable una incapacidad médica más.**

Como lo dice la propia EPS en su extensa contestación de la demanda, al médico tratante le corresponde expedir concepto favorable de rehabilitación y, por ende, hasta que dicho concepto no sea emitido, no le es dable a la EPS suspender el reconocimiento y pago de la incapacidades *so pretexto* de la consolidación de Mejoría Médica Máxima del paciente, pues este concepto, que fue acuñado por primera vez en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional (Decreto 1507 de 2014), y que se refiere al punto *“en el cual la condición patológica se estabiliza sustancialmente y es poco probable que cambie, ya sea para mejorar o empeorar, en el próximo año, con o sin tratamiento[[3]](#footnote-4)*, es simplemente un factor metodológico para cuantificar el grado de afectación por las deficiencias derivadas de las secuelas calificables por el ente calificador, pero no es una causal de suspensión de las incapacidades, las cuales se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 2.2.3.4.3 del citado Decreto 1753 de 2015, atrás citado.

Sobre la suspensión del pago de incapacidades que hizo SALUD TOTAL, la Sala observa que una vez que se venció la última incapacidad expedida en favor del actor, que fue por 10 días (del 31 de octubre al 9 de noviembre de 2019, según la contestación de la demanda), la entidad de inmediato procedió a oficiar a la empleadora GELCO CONSTRUCCIONES SAS *–el 11 de noviembre/2019-* informándole que el trabajador *“llegó a su mejoría médica máxima determinado por los médicos tratantes”* y que por lo tanto el proceso a seguir es el **reintegro laboral.** No obstante, como se anticipó previamente, no existe prueba alguna que indique que los *médicos tratantes* del actor hayan llegado a esa conclusión, prueba que no se le dio a la empleadora ni se anexó a esta acción de tutela.

Llama la atención que SALUD TOTAL en esa comunicación, le recomendara a la empleadora, que previo a reintegrar al trabajador, este debía ser valorado por el Médico Ocupacional de la empresa *“para preservar la salud del trabajador y* ***evitar empeoramiento de su patología…”***, situación que no es común cuando de reincorporación laboral se trata. Cuando se habla de REINCORPORACIÓN LABORAL estamos ante la terminación del período de incapacidad temporal, caso en el cual los empleadores están obligados, **si el trabajador recupera su capacidad de trabajo**, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro, de la misma categoría, para el cual esté capacitado. A su vez, la recuperación de la capacidad laboral implica la **Rehabilitación integral** del trabajador, entendido este concepto como el *“Conjunto de acciones realizadas en el que se involucra el usuario como sujeto activo de su propio proceso, con el objetivo de lograr su reincorporación, reubicación, readaptación o reinserción laboral y ocupacional, mantener la máxima autonomía e independencia en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”,* de acuerdo a la definición traída por el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional (Decreto 1507 de 2014). En otras palabras, la reincorporación laboral implica la posibilidad de que el trabajador vuelva a su puesto de trabajo o a otro similar, porque recuperó su estado de salud, de conformidad al concepto médico del médico tratante. De manera que, cuando la EPS suspende las incapacidades y le solicita al empleador que reincorpore al trabajador, en principio, sobraría que el médico ocupacional de la empresa vuelva a valorar el estado de salud del empleado porque se supone que ese paso ya lo superó la propia EPS.

No obstante en este caso, como quiera que no existe un concepto del médico tratante de la EPS que certifique la recuperación del actor, o por lo menos no hay prueba de ello, la Sala infiere que cuando SALUD TOTAL acudió al concepto de M*ejoría Médica Máxima* para suspender la expedición y pago de incapacidades médicas y solicitar la reincorporación laboral del Sr. MONCADA, en realidad no lo hizo porque estuviera convencida de que aquél estuviera en buenas condiciones de salud sino porque consideró (sin prueba médica) que la condición patológica del actor se estabilizó sustancialmente y era poco probable que cambiara, ya sea para mejorar o empeorar, en el próximo año, situación que per se, por una parte, no legitima a la EPS a suspender el tratamiento y el pago de incapacidades médicas (no es causal de suspensión), y, por otra, a obligar a la empleadora a reincorporar a un trabajador que no está en condiciones de salud para trabajar ni en el cargo que desempeñaba y quizá en ningún otro.

La inferencia anterior, se desprende de la prueba documental que sobre el punto obra en el proceso (y al que hemos hecho referencia), y especialmente del concepto que rindió la IPS SALUD LABORAL contratada por GELCO para valorar al trabajador, por recomendación de la propia EPS, quien dictaminó:

***“Concepto de Aptitud Laboral****”*: *paciente con antecedente de enfermedad de origen común gran pérdida de la capacidad laboral, gran limitación funcional,* ***no lo encuentro apto para reintegro laboral mientras persista con su limitación y dolor intenso****, no puede manipular cargas mayores de 4 KG y no puede permanecer de pie por más de 15 minutos, debe continuar manejo médico especializado y rehabilitación en su EPS”* (y anota) *“la EPS debe reevaluar incapacidad médica (dto. 1333/2018) obligación de la EPS reconocer y pagar a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó incapacidad por enfermedad general de origen común”.* (Páginas 37-38, carpeta anexos de la demanda)(negrillas fuera de texto).

Desde el punto de vista estrictamente médico dicho concepto no fue refutado por la EPS, quien sólo se limitó a cuestionarlo desde la perspectiva jurídica supuestamente porque no consideró la escala de opciones contempladas en el Manual de Calificación para la reincorporación (Reintegro laboral sin modificaciones, Reintegro laboral con modificaciones, Reubicación temporal, Reubicación definitiva y Reconversión de mano de obra). Pero basta repasar nuevamente lo dicho por la IPS SALUD LABORAL para concluir que una persona que tiene limitaciones con intenso dolor y que no es capaz de alzar ni siquiera 4 kilos ni permanecer de pie 15 minutos, definitivamente no es apto para volver a retomar sus actividades, que recuérdese son de ayudante de construcción, bajo ninguna de las modalidades que se ofrecen en el Manual de Calificación.

En ese orden de ideas, la Sala considera que la decisión de la EPS de suspender las incapacidades laborales al actor so pretexto del concepto de *Mejoría Médica Máxima* viola el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social y el derecho al mínimo vital y móvil del actor. En consecuencia, para su restablecimiento, el accionante tiene derecho a que la EPS accionada (SALUD TOTAL EPS) lo valore de inmediato a través del médico tratante para que establezca si para el 10 de noviembre de 2019 en adelante, aquél requería y requiere incapacidades médicas, valoración en la cual se debe tener en cuenta la historia clínica y el concepto de la IPS SALUD LABORAL sin perder de vista que la ocupación del actor es de ayudante de construcción. En caso de que el médico tratante considere la viabilidad de las incapacidades médicas desde esa fecha u otra diferente, el actor tiene derecho a que se le pague retroactivamente el valor a que haya lugar por concepto de incapacidades médicas con cargo a los recursos de la Administradora de los Recursos de Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) hasta que se recupere y exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante o hasta que sea calificado con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral igual o mayor al 50%. En tal virtud, bajo las facultades que otorgan los artículos 24 y 32 del Decreto 2591 de 1991, se darán las órdenes respectivas a la EPS SALUD TOTAL.

* + 1. **Conclusiones con relación a COLPENSIONES:**

 En lo que corresponde a la solicitud de una segunda calificación del estado de invalidez hecha por el actor en abril de 2019, vale la pena recordar que dicho trámite, se inició por parte de COLPENSIONES el 25 de abril de ese mismo año y que, incluso, el Sr. MONCADA fue valorado por médico de la entidad el 22 de julio de 2019, faltando únicamente la notificación del resultado de la calificación, pero el trámite fue suspendido sorpresivamente por COLPENSIONES el 9 de agosto de ese mismo año bajo el argumento de que la primera calificación se encontraba en controversia ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, conforme reza el oficio de esa misma calenda dirigido al actor (Página 25, carpeta anexos de la demanda).

Al analizar las razones que tuvo COLPENSIONES para no continuar con la calificación de la PCL del actor, de cara a las pruebas que obran en el expediente, la Sala advierte que son infundadas toda vez que, por una parte, la primera calificación quedó en firme desde el 23 de marzo de 2018, fecha de ejecutoria del dictamen emitido en grado de apelación por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda (páginas 27 a 29, carpeta anexos de la demanda), y, por otra parte, porque cuando se hizo la solicitud de la segunda calificación había transcurrido más de un año, como puede verse. Por otra parte, resulta un exabrupto, y no hace parte del debido proceso, que COLPENSIONES requiera una constancia de ejecutoria de un trámite de calificación del cual hizo parte para negar o dilatar la calificación de grado de invalidez del accionante. La violación del debido proceso también se hace evidente cuando frente a la constancia de ejecutoria del dictamen que arrimó el actor a COLPENSIONES el 13 de enero de 2020, sin tener la obligación de hacerlo (página 27 ibídem), la entidad no continuara con el trámite de determinación de la segunda calificación PCL que ya había iniciado, bajo el cuestionable argumento de que el dictamen de PCL emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda no fue radicado en su base de datos por dicha Junta, solicitándole al actor, en su defecto, que inicie un nuevo proceso de calificación, como lo dijo en el oficio que le envió al actor el 27 de enero de 2020. En resumen: i) COLPENSIONES se negó a continuar con el trámite de determinación de la segunda solicitud de calificación de PCL supuestamente porque la primera calificación se encontraba en controversia, cuando ello resultó absolutamente falso, amén de que COLPENSIONES hizo parte de la apelación presentada en su contra ante la JRCI de Risaralda y por lo tanto estaba en posibilidad de conocer el resultado de la apelación; ii) COLPENSIONES no revaluó esa decisión a pesar de que el actor le anexó la constancia de ejecutoria, porque dicha ejecutoria debía radicarla en su oficina la propia JRCI de Risaralda, argumento totalmente ilegal y dilatorio, y en cambio le solicitó que inicie un nuevo proceso de calificación. Total, COLPENSIONES violó el debido proceso del actor y de contera el derecho a la seguridad social, por cuanto la calificación de PCL resulta indispensable para saber si tiene derecho a una pensión de invalidez.

 Ahora, como en realidad no se trata de que COLPENSIONES decida de fondo una solicitud de segunda calificación de PCL, como lo entendió el juzgado de primera instancia, porque la entidad ya lo había hecho el 25 de abril de 2019, sino de que continúe con el trámite de determinación de calificación de PCL que suspendió el 9 de agosto de 2019 sin razones válidas, la Sala considera necesario modificar la decisión impugnada, en el sentido de ordenarle a COLPENSIONES que reanude el respectivo trámite, profiriendo la respectiva calificación. Con todo, dado el tiempo que ha transcurrido (10 meses desde la suspensión del trámite), se dejará en libertad a la entidad para establecer si el actor requiere otra valoración médica en la que se deberá tener en cuenta no solo la historia clínica del actor sino el concepto que sobre aptitud laboral emitió la IPS SALUD LABORAL y que obra en el expediente y las labores a las que se dedica el Sr. LUIS CARLOS MONCADA.

 Con relación al segundo motivo de la impugnación relacionada con el pago de incapacidades, la Sala no tiene nada que decir al respecto, por cuanto nunca se profirió una condena en ese sentido en contra de COLPENSIONES. En consecuencia, los argumentos de la impugnación en ese punto resultan totalmente infundados.

* + 1. **Conclusiones con relación a GELCO CONSTRUCCIONES SAS, IPS SALUD LABORAL SAS y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda:**

Precisa anotar que estas tres entidades fueron vinculadas de oficio a esta acción de tutela. Pues bien, con relación a GELCO y la IPS SALUD LABORAL, después de analizar los hechos que resultaron probados en el proceso, la Sala no encuentra que hayan vulnerado algún derecho fundamental del actor, pues dadas sus condiciones médicas le es imposible a la empresa empleadora reincorporarlo al trabajo bajo ninguna de las modalidades que contempla el Manual Único de Calificación, como se dijo en precedencia. En este punto se confirmará la sentencia de primer grado.

Respecto a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, la Sala llega a la misma conclusión, es decir que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor. Por otra parte, resulta inane la orden que le dio el Juzgado de instancia en el sentido de que allegue a COLPENSIONES constancia de ejecutoria del dictamen que profirió el 31 de enero de 2018, toda vez que la AFP ya contaba con dicho documento antes de formularse la presente demanda, razón por la cual se revocará dicha decisión a pesar de que la citada Junta ya cumplió dicha orden.

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: MODIFICAR** el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, en el sentido de que la violación de los derechos fundamentales que se ampararon debido proceso, igualdad, seguridad social, mínimo vital y móvil de los cuales es titular el señor LUIS CARLOS MONCADA, fueron vulnerados por la acción y/o omisión de la EPS SALUD TOTAL y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por las razones que se expusieron en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** los numerales segundo y tercero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, y en su lugar ordenar lo siguiente:

* 1. **ORDENAR a la SALUD TOTAL EPS-S S.A Sucursal Pereira,** que a través del Señor JUAN GUILLERMO MURILLO MEJIA, en su calidad de Gerente de esta Sucursal o quien haga sus veces, disponga lo necesario para que el médico tratante del Sr. LUIS CARLOS MONCADA, identificado con C.C. 4.539.190, establezca si para el 10 de noviembre de 2019 en adelante, aquél requería y requiere incapacidades médicas, valoración en la cual el galeno debe tener en cuenta la historia clínica y el concepto de la IPS SALUD LABORAL SAS sin perder de vista que la ocupación del actor es de ayudante de construcción. En caso de que el médico tratante considere la viabilidad de las incapacidades médicas desde esa fecha u otra diferente, la EPS SALUD TOTAL debe proceder al pago inmediato del retroactivo a que tiene derecho el Sr. LUIS CARLOS MONCADA por concepto de incapacidades médicas así como al pago de las que se causen en el futuro con cargo a los recursos de la Administradora de los Recursos de Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) hasta que se recupere y exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante o hasta que sea calificado con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral igual o mayor al 50%. **Se le concede a la entidad un plazo de diez (10) días máximo para el cumplimiento de las órdenes anteriores, contado desde el día siguiente a la notificación de este fallo.**
	2. **ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES,** a través de ANA MARÍA RUÍZ MEJÍA, Directora de Medicina Laboral de la entidad, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, REACTIVE y/o REANUDE el trámite de determinación de calificación de PCL del Sr. LUIS CARLOS MONCADA, identificado con C.C. 4.539.190 que suspendió el 9 de agosto de 2019, profiriendo la respectiva calificación. Con todo, dado el tiempo que ha transcurrido (10 meses desde la suspensión del trámite), se deja en libertad a la entidad para establecer si el actor requiere otra valoración médica en la que se deberá tener en cuenta no solo la historia clínica del actor sino el concepto que sobre aptitud laboral emitió la IPS SALUD LABORAL SAS el 13 de enero de 2020 (cuya copia obra en este expediente) y las labores a las que se dedica el Sr. LUIS CARLOS MONCADA, de conformidad a lo explicado en la parte considerativa de estas providencia. **Como plazo máximo para emitir la respectiva calificación se le otorga un plazo de diez (10) días,** **contado desde el día siguiente a la notificación de este fallo.**

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo de tutela de primera instancia.

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

**QUINTO:** 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

1. Corte Constitucional, ver, entre otras, Sentencias T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger). [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Constitucional, ver, entre otras, las sentencias T-311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-468 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio); T-182 de 2011 (M.P Mauricio González Cuervo), T-140 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio), y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger). [↑](#footnote-ref-3)
3. *son sinónimos de este término: pérdida comprobable, pérdidas fija y estable, cura máxima, grado máximo de mejoría médica, máximo grado de salud, curación máxima, máxima rehabilitación médica, estabilidad médica máxima, estabilidad médica, resultados médicos finales, médicamente estable, médicamente estacionario, permanente y estacionario, no se puede ofrecer más tratamiento o se da por terminado el tratamiento.* [↑](#footnote-ref-4)