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 TUTELA / TIEMPO MÍNIMO PARA RECALIFICAR / DEPENDE DE LAS CONDICIONES REALES DE SALUD DEL AFILIADO / NO DE UN TÉRMINO LEGAL.**

es necesario citar la jurisprudencia constitucional que ha tratado lo relativo a la procedencia del amparo para obtener la calificación de pérdida de la capacidad laboral:

“… la Sala considera que la definición inmediata sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante se muestra como una medida urgente, puesto que de esta misma depende la procedencia de la solicitud de la indemnización por incapacidad permanente… Esta circunstancia, sumada a las condiciones de salud del accionante, al igual que su situación de discapacidad, exige un procedimiento judicial expedito para la protección de sus derechos fundamentales.” (…)

… el debate propuesto guarda relación sobre la existencia o no de un término para calificar de nuevo la capacidad laboral del afiliado; en el fallo objeto de impugnación, se decantó por la primera de esas posibilidades, es decir que la recalificación de invalidez procede solo luego de transcurrido un año desde la primera valoración médico legal, de acuerdo con el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013.

La Sala no comparte ese argumento…

La Corte Constitucional, ha trazado jurisprudencia sobre los principios que deben orientar las actuaciones de las entidades encargadas de calificar la invalidez. Uno de ellos es la necesidad de valorar de manera actual e íntegra el estado de incapacidad del afiliado al sistema… Concretamente al cotejar esa regla básica con el paso del tiempo, ha expresado esa corporación:

“… el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no se encuentra supeditado a un término perentorio para su ejercicio, toda vez que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un término específico, sino de sus condiciones reales de salud, del grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación suministrado”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

## SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

 Magistrada Ponente: Adriana Patricia Díaz Ramírez

 Pereira, doce (12) abril de dos mil veintiuno (2021)

 Acta No. 149 del 12 de abril de 2021

 Fallo ST2-0093-2021

 Expediente No. 66001-31-21-001-2021-10010-01

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada por el accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, el 25 de febrero de este año, en la acción de tutela instaurada por el señor Eduardo de Jesús Quintero Grisales frente a Colpensiones, trámite al que fueron vinculados el Gerente de Defensa Judicial y los Directores de Medicina Laboral y de Estandarización de esa misma entidad.

**ANTECEDENTES**

1. Narró el apoderado del demandante los hechos que admiten el siguiente compendio:

1.1 El 24 de abril de 2020 el actor fue calificado por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con una pérdida de la capacidad laboral del 46,94%, con ocasión a sus patologías de gonartrosis, hipertensión arterial, insuficiencia venosa, trastorno de adaptación y apnea del sueño.

1.2 En atención al diagnóstico de nuevas enfermedades como diabetes mellitus, dolor crónico e hiperplasia prostática, el 25 de enero de 2021 solicitó a Colpensiones volver a calificar su pérdida de la capacidad laboral.

1.3 Mediante oficio del 1° de febrero siguiente, la demandada se pronunció para negar tal petición, con sustento en que la última valoración médico legal se había efectuado hace menos de un año.

1.4 Dicha respuesta carece de fundamento jurídico ya que no se expresa la norma en que se basa. Por el contrario, el ordenamiento legal no prohíbe la práctica de una nueva calificación de invalidez antes de transcurrido un año contado desde la primera. Así mismo en esa contestación se desconoce que el estado de salud del afiliado se ha visto desmejorado con ocasión a las nuevas patologías detectadas.

2. Pretende se proteja el derecho a la seguridad social y en consecuencia se ordene a Colpensiones llevar a cabo la mencionada calificación de la pérdida de la capacidad laboral[[1]](#footnote-1).

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Por auto del 17 de febrero pasado se admitió la acción de tutela y se ordenó vincular al Gerente de Defensa Judicial y a los Directores de Medicina Laboral y de Estandarización de Colpensiones.

2. Esa entidad guardó silencio.

3. La instancia se definió por medio de sentencia del 25 de febrero del año en curso, en la cual se declaró improcedente la acción de tutela.

Para arribar a esa decisión, se estimó que de conformidad con las pruebas allegadas Colpensiones no negó como tal la práctica de la calificación médico legal, sino que simplemente le informó que actualmente no era posible realizarla en virtud a que el primer dictamen de pérdida de la capacidad laboral se había dictado en un periodo menor a un año; el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, establece que la revisión de la invalidez procederá como mínimo al año siguiente de la calificación, motivo por el cual, contrario a lo argumentado por la parte actora, sí existe sustento jurídico para adoptar aquella decisión. Agregó que el término de un año para volver a solicitar la valoración médico legal está próximo a vencerse y por ello el actor puede, en breve, volver a elevar la mencionada solicitud[[2]](#footnote-2).

4. Contra esa providencia el actor formuló impugnación. Adujo que la norma en que se funda la funcionara de primera instancia aplica para cuestión distinta a la propuesta, pues trata sobre la revisión de la incapacidad permanente parcial de origen laboral y no de origen común, como en este caso; no existe norma que regule lo relativo a esa última situación y por lo mismo Colpensiones no puede exigir el paso de un año para volver a realizar la valoración médico legal. Para finalizar indicó que lo relevante en estos eventos, es obtener una nueva calificación de pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta el estado de salud del actor, afectado por otras enfermedades a las inicialmente valoradas[[3]](#footnote-3).

**CONSIDERACIONES**

1. La acción de tutela, de que trata el artículo 86 de la Constitución Nacional, concede a las personas la posibilidad de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, por intermedio de un procedimiento breve y sumario, cuando esas garantías resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de entidades públicas o privadas, esto último en casos específicos.

2. Corresponde resolver a esta Sala si procede la acción de tutela para ordenar a Colpensiones calificar de nuevo el estado de invalidez del accionante. Satisfecho dicho estudio de procedibilidad, se analizará si esa entidad podía abstenerse o no de practicar tal dictamen al no haber transcurrido un año desde la emisión del primero proferido por la Junta de Invalidez.

3. Es preciso señalar, anticipadamente, que el señor Jesús Quintero Grisales se encuentra legitimado en la causa por activa, al ser el titular de los derechos que alega se vulneraron en ese trámite. También lo está por pasiva Colpensiones, por intermedio de su Directora de Medicina Laboral, como autoridad que adoptó tal determinación.

4. Para dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, es necesario citar la jurisprudencia constitucional que ha tratado lo relativo a la procedencia del amparo para obtener la calificación de pérdida de la capacidad laboral:

*“El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela procede en aquellos eventos en donde exista una vulneración o posible amenaza de los derechos fundamentales de la persona y “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

*…*

*Frente al examen de procedibilidad de la acción de tutela, es importante reiterar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es menos rigurosa frente a los sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños, las personas de la tercera edad, personas en condición de discapacidad, entre otros, por su situación de debilidad manifiesta.*

*…*

*De igual manera, debe insistirse en que el recurso judicial no solo debe verificarse, sino que debe mostrarse eficaz de cara a las condiciones específicas de cada asunto. En el presente caso, aunque podría argumentarse que el accionante bien pudo llevar el asunto ante la jurisdicción ordinaria a través de su competencia civil y por medio de un proceso verbal, este mecanismo no resulta eficaz ante la situación de vulnerabilidad del señor Misael Cárdenas Barahona, toda vez que la edad del accionante, su imposibilidad para ejercer una actividad laboral y su condición de salud, están afectando su capacidad para proveer su sustento básico, y como tal, su mínimo vital…”*

*Por consiguiente y en fundamento de lo anterior, la Sala considera que la definición inmediata sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante se muestra como una medida urgente, puesto que de esta misma depende la procedencia de la solicitud de la indemnización por incapacidad permanente… Esta circunstancia, sumada a las condiciones de salud del accionante, al igual que su situación de discapacidad, exige un procedimiento judicial expedito para la protección de sus derechos fundamentales.” [[4]](#footnote-4)*

En el caso particular, el señor Jesús Quintero Grisales fue dictaminado con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 46,94%, con sustento en sus diagnósticos de gonartrosis, hipertensión arterial, insuficiencia venosa, trastorno de adaptación y apnea del sueño[[5]](#footnote-5), suceso que lo ubica en una esfera prevalente, pues aunque su calificación no supera el límite determinado por el legislador para ser considerado en situación de discapacidad, lo cierto es que se aproxima bastante a él y por ello se hace necesario agotar el trámite de la nueva calificación médico legal para poder establecer si podría llegar a ser considerado como de la población discapacitada. A ello cabe agregar que por aquellas particulares circunstancias, no es posible someterlo a los trámites propios de un proceso ordinario, solo para que se resuelva si Colpensiones está obligada o no a practicar una nueva valoración de pérdida de la capacidad laboral.

En estas condiciones el amparo resulta procedente, ya que, además, si la respuesta emitida por Colpensiones a la petición que en ese sentido elevó el accionante tiene fecha del 1° de febrero de este año[[6]](#footnote-6), se colma igualmente el presupuesto de la inmediatez.

5. En relación con el fondo del asunto, las pruebas documentales incorporadas al expediente, más precisamente en el documento 2 del cuaderno No. 1, acreditan los siguientes hechos:

5.1 El 24 de abril de 2020 la Junta Nacional de Calificación de Risaralda dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del accionante no superior al 50%, de origen común, con ocasión a las enfermedades de diagnósticos de gonartrosis, hipertensión arterial, insuficiencia venosa, trastorno de adaptación y apnea del sueño[[7]](#footnote-7).

5.2 El 10 de diciembre siguiente profesional de la salud diagnosticó que el actor además padece de diabetes mellitus[[8]](#footnote-8).

5.3 Mediante petición elevada el 25 de enero de este año el demandante solicitó se calificara su estado de invalidez[[9]](#footnote-9).

5.4 Por oficio del 1° de febrero último la Directora de Historia Laboral de Colpensiones informó que no era posible continuar con el trámite de calificación ya que “*cuenta con dictamen menor de un año, emitido por Colpensiones, Junta Regional o Nacional de Calificación… menor del 50%.”* [[10]](#footnote-10)

6. Como ya tuvo la oportunidad de indicarse, el debate propuesto guarda relación sobre la existencia o no de un término para calificar de nuevo la capacidad laboral del afiliado; en el fallo objeto de impugnación, se decantó por la primera de esas posibilidades, es decir que la recalificación de invalidez procede solo luego de transcurrido un año desde la primera valoración médico legal, de acuerdo con el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013.

7. La Sala no comparte ese argumento por las razones que se pasan a analizar:

7.1 La Corte Constitucional, ha trazado jurisprudencia sobre los principios que deben orientar las actuaciones de las entidades encargadas de calificar la invalidez. Uno de ellos es la necesidad de valorar de manera actual e íntegra el estado de incapacidad del afiliado al sistema, es decir que para la expedición de los dictámenes médico legal debe primar sobre otras circunstancias, las condiciones reales de salud de la persona. Concretamente al cotejar esa regla básica con el paso del tiempo, ha expresado esa corporación[[11]](#footnote-11):

*“También puede ocurrir que en un primer momento la afectación padecida, independientemente de si es consecuencia de un accidente o enfermedad específica, no genere incapacidad alguna. No obstante, con el transcurso del tiempo, se pueden presentar secuelas que agraven la situación de salud de la persona, lo que podría dar lugar a la valoración de su pérdida de capacidad laboral, con el fin de establecer, precisamente, las verdaderas causas que originaron la disminución de su capacidad de trabajo y el eventual estado de invalidez.*

*Por consiguiente, el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no se encuentra supeditado a un término perentorio para su ejercicio, toda vez que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un término específico, sino de sus condiciones reales de salud, del grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación suministrado.*

*El mero transcurso del tiempo no obsta el acceso al dictamen técnico que permitirá establecer las prestaciones económicas causadas por el advenimiento del riesgo asegurado, independientemente de que este tenga origen en una enfermedad profesional, accidente laboral o en una afección de origen común.”*

Significa lo anterior que, cuando se trata de establecer su real condición de salud, no es posible imponer un plazo determinado para calificar la invalidez de los afiliados.

7.2 El Decreto 1352 de 2013, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, no prevé expresamente la imposibilidad de recalificar el estatus médico laboral antes de un año transcurrido contado desde la fecha en que se practicó el primer dictamen, sin que lo determinado en el inciso tercero de su artículo 55 sea aplicable al caso ya que esa norma, tal como lo alega la parte recurrente, regula los eventos relacionados con accidentes o enfermedades de origen laboral, así: “*En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto...”.*

Lo anterior significa que el periodo de un año a que alude la demandada para negar la posibilidad de iniciar nuevamente el trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, no es aplicable a este caso ya que como quedó acreditado el origen de las enfermedades del actor fue catalogado como común, sin que la norma citada pueda ser interpretada de manera análoga para resolver la presente cuestión, no solo porque los principios que orientan a cada uno de los sistemas, el de pensión y de riesgos laborales, difieren sustancialmente sobre los métodos de calificación y los riesgos asegurables, sino porque acoger dicha hermenéutica perjudicaría al accionante quien, como se dijo, es una persona con amplias posibilidades de ser considerada como de especial protección en razón de su eventual estado de invalidez, lo que iría en contra de las reglas propias que emanan de la Constitución Política sobre el amparo de sujetos en situación de vulnerabilidad.

7.4 En resumen, al no existir norma expresa sobre la prohibición de recalificación con anterioridad a un año contado desde el primer dictamen médico laboral, y teniendo en cuenta el principio jurisprudencial según el cual debe prevalecer en estos casos la necesidad de dictaminar la real condición de salud, pues existe evidencia de que luego de la primera calificación del actor se le diagnosticaron enfermedades distintas a las que fueron allí objeto de valoración, se puede concluir que Colpensiones no podía exigir se aguardara un año para poder solicitar la nueva calificación médico laboral y que en consecuencia lesionó el derecho a la seguridad social del demandante al obstruir injustificadamente un trámite necesario para definir la situación médico laboral del accionante.

8. Por tanto se revocará el fallo de primera instancia, se concederá el amparo y se ordenará a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones, en el término de 48 horas, dar trámite a la solicitud de recalifación de la pérdida de la capacidad laboral elevada por el actor, sin realizar aquella exigencia.

Además, tomando como referencia que a esa funcionaria compete surtir dicho procedimiento, tal como se desprende de la actuación que adelantó en este trámite, se declarará improcedente el amparo frente a los demás funcionarios vinculados de esa administradora de pensiones.

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

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

**PRIMERO:** Revocar el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, el 25 de febrero de este año, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Eduardo de Jesús Quintero Grisales frente a Colpensiones, trámite al que fueron vinculados el Gerente de Defensa Judicial y los Directores de Medicina Laboral y de Estandarización de esa entidad.

**SEGUNDO:** Conceder el amparo al derecho a la seguridad social de que es titular el actor.

**TERCERO:** Se ordena a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones que en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación que se le haga de esta providencia, dé trámite a la solicitud de recalificación de la pérdida de la capacidad laboral elevada por el actor, sin exigir el cumplimiento del plazo de un año a partir de la primera calificación médica laboral.

**CUARTO:** Se declara improcedente el amparo frente al Gerente de Defensa Judicial y el Director de Estandarización de Colpensiones.

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

**SEXTO:** Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 **ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 1 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 9 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 12 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-256 de 2019 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 14 a 18 del documento 1 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 19 y siguientes del documento 2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 14 a 18 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 19 a 20 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 21 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 22 [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-876 de 2013 [↑](#footnote-ref-11)