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 de 5 de noviembre de 2021

Radicación Nro.: 66001-31-05-001-2021-00337-01

Accionante: Carlos Alberto Duque Jaramillo

Accionados: Colpensiones y la Nueva EPS

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de Origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / ENTIDADES ENCARGADAS / EXÁMENES COMPLEMENTARIOS / PROCEDENCIA DE PEDIRLOS / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / OBLIGACIÓN DE LAS EPS.**

El decreto 019 de 2012, en su artículo 142 del Decreto 019, determinó las autoridades responsables de establecer la pérdida de capacidad laboral. El mentado artículo señala lo siguiente.

“… Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - 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…”

… Decreto 1352 de 2013, por medio del cual se reglamentó la organización y el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez…, dentro de las funciones asignadas a dichos órganos, estableció la de “Ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados en el expediente que considere indispensables para fundamentar su dictamen” …

Cómo puede observarse, ninguna irregularidad ni arbitrariedad reviste el hecho de que la entidad encargada de efectuar la valoración, solicite exámenes o evaluaciones complementarias, cuando la legislación que regula la materia, así lo contempla…

En cuanto se refiere al debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que es un derecho que tiene rango fundamental, ya que a través de él se busca que toda actuación administrativa se someta a las normas y a la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales…

… el requerimiento efectuado por Colpensiones no puede entenderse como la complementación de la solicitud, sino como la necesidad de realizar exámenes complementarios para proferir el dictamen…

… es necesario precisar que ninguna afectación de derechos fundamentales se percibe respecto al requerimiento efectuado por Colpensiones, pues la legislación que regula el asunto así lo prevé y la jurisprudencia constitucional avala tal actuación, ya que considera que con ello se garantiza la evaluación completa e integral del estado de salud del calificado…

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**ACCIÓN DE TUTELA**

Magistrado Ponente: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, cinco de noviembre de dos mil veintiuno

Acta N° 120 de 5 de noviembre de 2021

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a decidir la impugnación formulada por **Colpensiones** contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el día 22 de septiembre de 2021, dentro de la acción de tutela que le promueve el señor **Carlos Alberto Duque Jaramillo**, donde también funge como demandad la **Nueva EPS**.

## HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN

Informa el señor Carlos Alberto Duque Jaramillo que en la actualidad tiene 57 años de edad; que padece de varias enfermedades cuyo tratamiento ha sido intermitente y deficiente teniendo en cuenta lo difícil del acceso al servicio de salud en virtud de la emergencia sanitaria declarada por cuenta del Covid -19, situación que resulta latente en su historia clínica, que se evidencia desactualizada y no muestra controles periódicos y oportunos; que a pesar de encontrarse en un proceso de calificación de su estado de invalidez, no ha sido remitido a valoraciones con especialistas, lo cual resulta necesario para lograr la valoración.

Indica que el día 12 de julio de 2021 fue requerido por Colpensiones para que allegara valoración actualizada (no mayor a 6 meses) por nefrología, urología y/o ginecología en la que se describa examen físico y tratamiento, al igual que la valoración por oftalmología y neumología y/o medicina interna. En cumplimiento de dicho requerimiento, el día 20 de agosto de 2021, le solicitó a la Nueva EPS que le realizara la valoración integral de sus enfermedades, pero esa entidad no agendó ninguna cita con los especialistas.

Informa que en esa misma data solicitó a Colpensiones mantener abierto el trámite mientras se practican las valoraciones requeridas, con independencia que haya transcurrió el mes otorgado para ello, dadas las condiciones de salubridad actual y las dificultades para acceder al servicio de salud; no obstante esa petición, en oficio adiado 23 de agosto de 2021 le fue informando el cierre del expediente, en atención a que no se aportó la documentación requerida.

Indica que la actuación de las entidades accionadas es vulneratoria de sus garantías fundamentales a la vida en condiciones dignas, la dignidad humana, el mínimo vital, el debido proceso, la seguridad social, la salud y la igualdad, siendo esta la razón por la que acude a la vía constitucional para solicitar su restablecimiento y en consecuencia se ordene a la Nueva EPS que proceda a realizar las valoraciones requeridas por Colpensiones y que ésta a su vez mantenga abierto el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, mientras aporta la historia clínica actualizada requerida por el calificador.

## TRÁMITE IMPARTIDO

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito el cual, luego de admitirla mediante auto del 10 de septiembre de 2021, corrió traslado por dos (2) días a la accionada a efectos de que ejerciera su derecho de defensa.

Dentro del término, Colpensiones dio respuesta a la acción, haciendo notar la improcedencia de la tutela para definir asuntos que no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución, máxime cuando no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente al caso concreto, informó de lo acontecido en el trámite administrativo iniciado por el actor buscando la calificación de pérdida de capacidad laboral, para después señalar que el mismo fue archivado toda vez que trascurrió un mes desde el requerimiento efectuado para aportar la documentación requerida, sin que se advierta solicitud de su parte pidiendo una prórroga para cumplir con lo pedido.

Precisa que el día 24 de agosto de 2021 el actor elevó petición relacionada con el trámite de calificación, el cual fue atendido informándole del vencimiento del término previsto para aportar la historia clínica completa junto con las valoraciones solicitadas, por lo que dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015, frente a peticiones incompletas, es decir se presentó la figura del desistimiento tácito.

Por último, señala que el asunto puesto en consideración del juzgado no es de la órbita del juez constitucional, sino de la justicia ordinaria, dado que no se demostró la vulneración de garantías fundamentales, ni el perjuicio irremediable que permita una decisión de fondo.

La Nueva EPS señaló a su turno que *i)* en el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral le compete emitir el concepto de rehabilitación y remitirlo a la AFP, siendo esta entidad quien asuma las incapacidades que se le otorguen al paciente, *ii)* no tiene competencia legal para suministrar, ni actualizar la historia clínica de sus afiliados, *iii)* el amparo constitucional resulta improcedente por la inexistencia de acción u omisión que vulnere o amenace derechos los fundamentales invocados y finalmente *vi)* no es la entidad llamada a dar cumplimento a las pretensiones elevadas por el accionante, por lo que solicita su desvinculación del trámite constitucional.

Mediante providencia de fecha 22 de septiembre de 2021, la juez de la causa tuteló los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la dignidad humana, el mínimo vital, el debido proceso, la seguridad social, la salud y la igualdad de los cuales es titular el señor José Darío Carmona Pineda, ordenando a la Nueva EPS que procediera a expedir las autorizaciones de las valoraciones por nefrología, urología, oftalmología, neumología y medicina interna que requiere el actor. Igualmente dispuso que la misma entidad procediera a trasladar la petición realizada por él a la IPS correspondiente, teniendo en cuenta las recomendaciones ordenadas por el médico laboral en el oficio BZ2021\_7407875-1579315 de 2 de julio de 2021.

Así mismo, en virtud a dicha disposición ordenó a Colpensiones conceder al actor un nuevo término para continuar el proceso de calificación, el cual deberá ser amplio, teniendo en cuenta la tardanza de las EPS e IPS en asignar citas, realizar exámenes diagnósticos y valoraciones con especialistas y la dificultad de prestar el servicio de salud, originada en la emergencia sanitaria declarada por el Covid-19.

Para arribar a esa decisión, la funcionaria de primer grado advirtió que la responsabilidad de brindar al actor el servicio de salud es de la EPS accionada, por lo tanto, las valoraciones y exámenes médicos requeridos en el proceso de calificación se encuentran a su cargo, correspondiéndole colaborar para que las patologías que padece puedan se diagnosticadas y tenidas en cuenta al momento de calificar su capacidad laboral, por lo tanto le corresponde realizar la gestiones para autorizar los servicios solicitados y trasladar a la IPS correspondiente para lograr la prestación de tales servicios.

Los anteriores argumentos sirvieron para ordenar a Colpensiones ampliar el término conferido al actor para presentar la historia clínica completa, conforme los parámetros establecidos por esa entidad.

 Inconforme con lo decidido, Colpensiones impugnó la decisión trayendo a colación iguales argumentos a los expuestos al momento de dar respuesta a la acción.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto bajo análisis plantea a la Sala los siguientes lo problemas jurídicos:

***¿Vulnera Colpensiones los derechos fundamentales de su afiliado por solicitarle exámenes y valoraciones complementarios de su historia laboral, para calificar la pérdida de capacidad laboral?***

Antes de abordar el interrogante formulado, cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

1. **ENTIDADES RESPONSABLES DE LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.**

El decreto 019 de 2012, en su artículo 142 del Decreto 019,determinó las autoridades responsables de establecer la pérdida de capacidad laboral. El mentado artículo señala lo siguiente.

*“El artículo* [*41*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248#41) *de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:*

*"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*

*Corresponde al Instituto de Seguros Sociales,* ***Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-****, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - 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 caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (…)****”.*** (Negrilla para resaltar).

Conforme la disposición en cita, es claro que a Colpensiones, entre otras entidades les está asignada la función de calificar la pérdida de capacidad laboral de sus afiliados.

1. **DE LOS EXÁMENES COMPLEMENTARIOS PARA REALIZAR LA CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN LA PRIMERA OPORTUNIDAD.**

Como quiera que no existe regulación en relación con el procedimiento que debe seguir la entidad que emite calificación de invalidez en la primera oportunidad, necesario es remitirse al Decreto 1352 de 2013, por medio del cual se reglamentó la organización y el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones, dentro de las funciones asignadas a dichos órganos, estableció la de “*Ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados en el expediente que considere indispensables para fundamentar su dictamen*” –numeral 9º artículo 10-.

Cómo puede observarse, ninguna irregularidad ni arbitrariedad reviste el hecho de que la entidad encargada de efectuar la valoración, solicite exámenes o evaluaciones complementarias, cuando la legislación que regula la materia, así lo contempla. Para la Corte Constitucional, no resulta extraño que las evaluadoras hagan solicitudes en ese sentido, pues estima que están llamadas a realizar un análisis completo de la condición médica del paciente. En la Sentencia T-290 de 2015, con base en la regulación anterior de funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, esto es, el Decreto 2463 de 2001, dijo:

“*En resumen, al momento de examinar la situación de incapacidad de un afiliado que solicita ser valorado, las juntas de calificación de invalidez deben atender el principio de buena fe y debido proceso, valorando completamente el estado de salud de la persona y,* ***en caso de ser necesario, ordenar a las entidad administradora o empresa promotora de salud, la realización de evaluaciones o exámenes complementarios*** *que considere indispensables para determinar el porcentaje de afectación del* `conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes, y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que el permiten a individuo desempeñarse en un trabajo habitual´” (negrilla fuera de texto)

Ahora, las consecuencias de no aportar tales valoraciones al proceso de calificación por parte del calificado, deben extraerse necesariamente del procedimiento adelantado para las solicitudes de calificación incompletas, contenido en el artículo 31 ibídem, que en su tenor literal señala:

“Cuando la solicitud no esté acompañada de los documentos señalados en el artículo 30 del presente decreto, que son los requisitos mínimos que debe contener la calificación en primera oportunidad para solicitar el dictamen ante la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, la correspondiente Junta, indicará al solicitante cuáles son los documentos faltantes a través de una lista de chequeo.

La lista de chequeo será firmada por el Director Administrativo y Financiero de la junta, debe contener el número de radicado y será devuelta al solicitante, en este caso el expediente no quedará en la Junta de Calificación de Invalidez sino seguirá en custodia del solicitante. Se otorgará un término de treinta (30) días calendario para que allegue el expediente completo, lapso durante el cual estará suspendido el término para decidir.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud ante la junta cuando no allegue los requisitos faltantes, salvo que antes de vencer el plazo concedido radique solicitud de prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en el presente artículo, el Director Administrativo y Financiero decretará el desistimiento y el archivo de la solicitud, sin perjuicio de que la misma pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos incluyendo nuevo pago de los honorarios del correspondiente”.

**3. DEBIDO PROCESO.**

El artículo 29 superior, señala que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas",* lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador.

En cuanto se refiere al debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que es un derecho que tiene rango fundamental, ya que a través de él se busca que toda actuación administrativa se someta a las normas y a la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales. Así, en la Sentencia T-023 de 2018, esta Corporación sostuvo:

“En efecto, esta Corporación ha sostenido que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de la función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados”.

1. **CASO CONCRETO**

Conforme el relato fáctico, el actor reprocha *i)* la tardanza de la Nueva EPS en la realización de las valoraciones, exámenes complementarios y diagnósticos, así como en la actualización de su historia clínica conforme lo solicitó Colpensiones en comunicación de fecha 12 de julio de 2021 y que *ii)* dicho fondo de pensiones haya cerrado el trámite adelantado con el fin de que fuera calificada su capacidad laboral por no haber atendido su requerimiento, cuando es evidente que el incumplimiento es atribuible a la EPS a la que se encuentra afiliado y a la deficiente prestación del servicio de salud con ocasión a la emergencia sanitaria declarada por el Covid-19.

Frente a las consideraciones tenidas en cuenta por la *a quo* en torno a la obligación que le asiste a la Nueva EPS de prestar el servicio de salud al señor Carmona Pineda, quien acreditó ser su afiliado, y las órdenes que le fueron impartidas en la primera instancia, debe precisarse que ningún reparo merecieron de esa entidad, por lo tanto, la Sala se releva de analizar cualquier aspecto relacionado con el tema.

Ahora, en lo que atañe a la actuación que se reprocha de Colpensiones, se tiene que esa entidad sostiene que el requerimiento efectuado al actor a través de la comunicación de fecha 12 de julio de 2021, se trata de la complementación de la solicitud, para lo cual le confiere el término de un mes, conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, vencido el cual es procedente el archivo, por tratarse de una petición incompleta, que al no ser subsanada debe dársele el trámite del desistimiento tácito.

Lo primero que debe decirse es que el requerimiento efectuado por Colpensiones no puede entenderse como la complementación de la solicitud, sino como la necesidad de realizar exámenes complementarios para proferir el dictamen, pues puntualmente pidió al usuario “*Valoración actualizada (no mayor a 6 meses) por nefrología, urología y/o ginecología en la que se describa examen físico y tratamiento; a¿aloración (sic) actualizada (no mayor a 6 meses) por oftalmología que se describa examen físico y tratamiento a¿aloración (sic) actualizada (no mayor a 6 meses) por neumología y/o medicina interna en la que se describa clase funcional, examen físico y tratamiento*”. Lo anterior, por cuento al formular la petición de calificación, el valorado aportó la historia clínica que tenía en su poder, si allí no obra la totalidad de la información que requiere el calificador, no es una carga imputable a aquél.

Ahora bien, es necesario precisar que ninguna afectación de derechos fundamentales se percibe respecto al requerimiento efectuado por Colpensiones, pues la legislación que regula el asunto así lo prevé y la jurisprudencia constitucional avala tal actuación, ya que considera que con ello se garantiza la evaluación completa e integral del estado de salud del calificado, es más, considera la Sala que la decisión de Colpensiones, lejos de ser lesiva para el afiliado, opera a su favor, en el sentido de que al aportar lo requerido, le serán tenidas en cuenta todas las patologías que lo aquejan, al obrar en el expediente diagnósticos, conceptos y exámenes debidamente actualizados. Obrar en contrario, podría resultar negativo para el valorado, en tanto que no lograría una calificación que atienda sus verdaderas condiciones de salud.

No obstante lo anterior, es un hecho cierto que, ante la emergencia sanitaria declarada por el gobierno nacional, el sistema de salud, precario en condiciones normales, colapsó en este inusual panorama, pues debió enfocarse de manera prevalente a prevenir, atender y curar a los usuarios por cuenta de la pandemia declarada por el Covid-19, de allí que hasta que no se normalice la atención al usuario, no puede Colpensiones exigir la entrega de valoraciones y exámenes complementarios, dentro del término establecido por la Ley –inciso 6º del artículo 18 del Decreto 1352 de 2013– dada la situación actual y la tardanza usual de las EPS en asignar citas, autorizar servicios y exámenes diagnósticos y en agendar valoraciones con especialistas.

De acuerdo con lo expuesto, acertada estuvo la decisión de ordenar a Colpensiones a conceder al actor un término prudencial para aportar las valoraciones y exámenes solicitados, teniendo en cuenta los tiempos estimados de atención por parte de las EPS que prestan el servicio en el país; no obstante, se adicionara la orden para precisar que el usuario, en caso de requerir más tiempo del otorgado por la entidad, deberá informar esta situación a la entidad antes del vencimiento del mismo, para su ampliación.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 22 de septiembre de 2021, el cual quedara así:

“*TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a través de la Directora de Medicina Laboral Doctora ANA MARIA RUIZ MEJIA, que conceda al señor CARLOS ALBERTO DUQUE JARAMILLO un nuevo término para poder continuar cabalmente el trámite del proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral que viene adelantando, el cual deberá ser amplio, en el entendido que las entidades Prestadoras del servicio de salud tardan en asignar citas, exámenes diagnósticos y valoraciones con especialistas y la limitación a los servicios médicos presenciales ante la emergencia sanitaria ocasionada por la Covid-19; lo anterior, con el objeto de evitar que se dé aplicación al desistimiento tácito previsto en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015. Para el efecto, deberá informar a este Despacho las gestiones realizadas para ejecutar esta orden. En caso de que el señor Carlos Alberto Duque Jaramillo requiera que en más tiempo del otorgado por la entidad, deberá informar esta situación a la entidad antes del vencimiento del mismo, para su ampliación”.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia impugnada.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito.

**CUARTO: ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

Ausencia justificada