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 / RECALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / IMPROCEDENCIA DE DIFERIRLA POR UN AÑO DESDE PRIMERA CALIFICACIÓN / DEBE CONSIDERARSE LA REAL CONDICIÓN DE SALUD DEL AFILIADO / Y LA NORMA LEGAL ES APLICABLE A ENFERMEDADES O ACCIDENTES DE ORIGEN LABORAL.**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares…

Lo que… controvierte es la determinación de Colpensiones de negarse a tramitar un nuevo procedimiento de calificación médico legal, a pesar de existir, según alega, unas nuevas condiciones de salud que, por lo mismo, no pudieron ser analizadas en la primera valoración.

… considera esta instancia que resulta desproporcionado obligar al accionante a acudir a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social para reclamar simplemente su derecho a la práctica del nuevo dictamen de invalidez…

… se acudirá nuevamente al precedente horizontal sentado en un caso que por su similitud con el presente, merece la atención de la Sala. En esa ocasión este Tribunal expresó:

“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…”

… se encuentra acreditado que las enfermedades que padece el accionante y que fueron objeto de valoración por la Junta de Invalidez, fueron catalogadas como comunes, circunstancia que no se encasilla en la hipótesis establecida en el inciso tercero de su artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, citado en la jurisprudencia transcrita, pues allí, queda claro, se refiere a eventos relacionados con accidentes o enfermedades de origen laboral.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

 Acta N° 222 de 27-05-2022

 Sentencia: ST2-0155-2022

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil de Pereira, el 20 de abril pasado, dentro de la acción de tutela que promovió Luis Carlos Ballesteros Muñoz en contra de Colpensiones, trámite al que fueron vinculados la Directora de Medicina Laboral y la Directora de Acciones Constitucionales de esa misma entidad, así como la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró el actor que cuenta con 67 años de edad, presenta secuelas de accidente de tránsito, que lo han obligado a permanecer en tratamiento durante más de tres años, y fue diagnosticado con trastorno de ansiedad mixto, trastorno de adaptación y depresión, lumbalgia, vértigo periférico, hipoacusia bilateral y pérdida de la visión 20/400, cuadro clínico que le genera constantes incapacidades y que le impiden hacer uso de su fuerza de trabajo.

Solicitó a Colpensiones dar inicio al proceso médico laboral, que culminó con dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez en que se le otorgó un índice de pérdida de la capacidad laboral igual al 39,83%.

Sin embargo teniendo en cuenta que el dolor crónico que sufre se ha incrementado, al igual que la pérdida de la visión y la audición, el 13 de diciembre de 2021 solicitó a Colpensiones llevar a cabo una nueva valoración de invalidez. Empero esa entidad se negó a acceder a ello con fundamento a que no ha transcurrido un año desde su anterior dictamen de pérdida de la capacidad laboral “a lo cual tiene razón, pero aun así se deja por fuera de esto mi realidad fáctica probada, mis actuales condiciones de salud que han empeorado de manera notable después la ultima ves (sic) que fui valorado…”.

Para obtener el amparo a sus derechos a la vida digna y seguridad social, solicita se ordene a Colpensiones dar inicio a un nuevo trámite de calificación de invalidez “debido a mi situación de salud que ha cambiado de manera notoria en los últimos meses”[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 04 de abril de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional y realizó las vinculaciones arriba señaladas.

Colpensiones manifestó que en su base de datos no se encontró solicitud alguna que fuera radicada por el actor respecto al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ni tampoco que en su caso se evidencie petición pendiente de respuesta. De otro lado señaló que no es posible acceder a una nueva valoración médico legal, al no haber transcurrido más de un año desde la emitida por la Junta Nacional de Invalidez, término necesario para establecer la mejoría médica máxima. Finalmente, refirió que la acción de tutela no es el medio para dirimir el conflicto planteado, ya que para ese fin y en virtud del principio de subsidiariedad, se debe acudir al juez ordinario, máxime que en este caso no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable[[2]](#footnote-3).

La Junta Nacional de Invalidez indicó que esa entidad no ha lesionado derecho alguno, toda vez que las pretensiones de la demanda se dirigen de forma exclusiva contra Colpensiones. Así mismo que para la revisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral se requiere que el mismo se encuentre en firme y que haya transcurrido un término no inferior a un año desde su pronunciamiento, de conformidad con el artículo 55 del Decreto 1352 del 2013[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 20 de abril pasado, el juzgado de primer grado declaró improcedente la acción constitucional, tras considerar que la decisión de Colpensiones de negar la solicitud de recalificación de invalidez se ajusta a lo previsto por el Manual Único para la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, que establece que el tiempo mínimo para proceder a la revisión de la calificación de una persona, es de un año. Agregó que en este caso no se acreditó la concurrencia de un perjuicio irremediable[[4]](#footnote-5).

**4. Impugnación:** El demandante alegó que la norma en que se sustentó la primera instancia para declarar improcedente el amparo, deja de lado la “realidad social e individual de cada ser humano”, toda vez que él se encuentra en una precaria condición de salud al padecer enfermedades y trastornos mentales que se agudizan día tras día. A ello se puede sumar su imposibilidad de generar ingresos para su sostenimiento o para costear un proceso ordinario laboral[[5]](#footnote-6).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se planteó contra Colpensiones al no acceder a la solicitud de recalificación elevada por el demandante cuando, según se dice en la tutela, es posible proceder a ello al haberse incrementado las secuelas nocivas de sus enfermedades, independientemente de que no haya transcurrido un año desde la última calificación médica laboral. Frente a esa situación, el juzgado accionado consideró que según el ordenamiento legal para poder tramitar un segundo dictamen de aquella naturaleza, es pertinente que desde la emisión del primero haya transcurrido más de un año.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si resulta procedente la acción de amparo para dirimir tal controversia y, en caso positivo, si Colpensiones lesionó los derechos fundamentales del demandante, con la negativa de dar trámite a una nueva solicitud de calificación de invalidez.

**3.** El señor Luis Carlos Ballesteros Muñoz está legitimado en la causa por activa, al ser la persona a quien se negó un nuevo trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral. También está legitimada por pasiva Colpensiones, por intermedio de su Directora de Medicina Laboral, como autoridad que adoptó la decisión criticada.

Frente a la Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones, la Junta Regional de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, encuentra la Sala que fueron vinculados de manera aparente a la actuación, pues no se evidencia que en la demanda se les haya imputado alguna acción u omisión que afecte las garantías fundamentales del accionante, ni aparece acreditada la misma, de manera que contra ellas el amparo resulta improcedente.

**4.** En punto del análisis de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, se advierte que la decisión en que encuentra el actor lesionados sus derechos, es decir aquella por medio de la cual se negó su solicitud de recalificación, se profirió el 29 de diciembre de 2021 (folio 03 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia). Desde esa época a la fecha de presentación del libelo (04 de abril de 2022, archivo 01 del cuaderno de primera instancia) no transcurrió más del término de seis meses, considerado como proporcional para ejercer la solicitud de amparo, por lo que se considera satisfecho el presupuesto de inmediatez.

Respecto a la subsidiariedad es menester precisar de entrada que el actor no controvierte el resultado de la pérdida de capacidad laboral, ni reclama se le reconozca una pensión de invalidez, sobre la cual apenas le asiste alguna expectativa. Lo que en realidad controvierte es la determinación de Colpensiones de negarse a tramitar un nuevo procedimiento de calificación médico legal, a pesar de existir, según alega, unas nuevas condiciones de salud que, por lo mismo, no pudieron ser analizadas en la primera valoración.

En un caso de similares contornos, esta Sala analizó lo relativo al presupuesto de que se trata de la siguiente manera:

*“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:*

*“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.*

*…*

*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.”[[6]](#footnote-7)*

*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[[7]](#footnote-8), 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.”[[8]](#footnote-9)*

En esas condiciones, considera esta instancia que resulta desproporcionado obligar al accionante a acudir a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social para reclamar simplemente su derecho a la práctica del nuevo dictamen de invalidez, cuando está acreditado que ha sido diagnosticado con contusión de la región lumbar y pelvis, dolor crónico intratable, facturas múltiples, otras anormalidades de la marcha y movilidad y trastornos del humor, cuadro clínico que llevaron a otorgarle una pérdida de la capacidad laboral del 39,83%, porcentaje que eventualmente puede ser incrementado a más del mínimo exigido para ser considerado como inválido, lo que avalaría, por demás, uno de los presupuestos para acceder a la pensión vitalicia correspondiente.

Por tanto y en aplicación del precedente horizontal, se pueden tener por colmados los presupuestos de procedibilidad del amparo, circunstancia que permite a la Sala entrar a analizar el fondo del asunto.

**5.** Las pruebas allegadas al expediente acreditan los siguientes hechos de interés para el asunto:

**5.1.** Mediante dictamen del 03 de junio de 2021, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que la pérdida de la capacidad laboral del accionante ascendía a 39,83%, con un origen común[[9]](#footnote-10).

**5.2.** El 13 de diciembre de 2021, el accionante solicitó a Colpensiones se adelantara una nueva valoración médico laboral[[10]](#footnote-11).

**5.3.** Por oficio del 29 de ese mismo mes, la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones le informó al afiliado que no era posible continuar con el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral como quiera que “cuenta con dictamen menor de un año”[[11]](#footnote-12).

**6.** Con base en lo anterior es pertinente entrar a resolver el problema jurídico que se planteó, esto es, la posibilidad o no de exigir el paso de un año para poder recalificar el estado de invalidez.

Para ese efecto, se acudirá nuevamente al precedente horizontal sentado en un caso que por su similitud con el presente, merece la atención de la Sala. En esa ocasión este Tribunal expresó:

*“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:*

*…*

*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” [[12]](#footnote-13).*

**7.** Aplicado este precedente análogo, se concluye que la exigencia impuesta por Colpensiones para poder recalificar al actor carece de sustento legal y desconoce los principios jurisprudenciales sobre la materia.

En efecto, se encuentra acreditado que las enfermedades que padece el accionante y que fueron objeto de valoración por la Junta de Invalidez, fueron catalogadas como comunes, circunstancia que no se encasilla en la hipótesis establecida en el inciso tercero de su artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, citado en la jurisprudencia transcrita, pues allí, queda claro, se refiere a eventos relacionados con accidentes o enfermedades de origen laboral.

De igual manera aunque en el Título Primero, capítulo I, del Manual Único para la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, norma a la cual acudió el despacho de primera instancia para definir la cuestión, se establece como periodicidad para revisar la calificación de invalidez el término de doce meses, lo cierto es que allí se hace referencia a casos de neoplasias o cáncer, enfermedades que no padece el actor.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en virtud a los principios de veracidad e integralidad de la calificación médico legal, no es posible establecer un término perentorio en aras realizar esa valoración.

**8.** En este estado de cosas, queda al descubierto la lesión a los derechos al debido proceso y la seguridad social por parte de Colpensiones y en consecuencia se impone la necesidad de revocar el fallo impugnado, conceder el amparo constitucional y ordenar a la Directora de Medicina Laboral de ese fondo de pensiones que, en el término de 48 horas, dé trámite a la solicitud de recalificación de la pérdida de la capacidad laboral elevada por el actor, sin realizar aquella exigencia del transcurso del lapso de un año.

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,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Revocar el fallo de fecha y procedencia anotadas.

**SEGUNDO:** Conceder el amparo a los derechos a la seguridad social y al debido proceso administrativo de que es titular el accionante.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la Directora de Medicina Laboral de ese fondo de pensiones que en un término de 48 horas, contadas desde la notificación que de esta providencia se le realice, proceda a iniciar el trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral del actor, sin exigir el cumplimiento del plazo de un año a partir del dictamen que puso fin a la primera calificación médica laboral.

**CUARTO:** Se declara improcedente el amparo contrala Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

**QUINTO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Infórmese de igual modo al juzgado de primer grado.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**ÁNGEL FRANCISCO GALVIS LUGO**

Conjuez

**HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE**

Conjuez

1. Documento 02 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documentos 10 y 12 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 15 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 17 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
6. Sentencia T-256 de 2019 [↑](#footnote-ref-7)
7. Folios 14 a 18 del documento 1 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-8)
8. Sentencia ST2-00093-2021 del 12 de abril de 2021, M.P. Adriana Patricia Díaz Ramírez, expediente No. 66001-31-21-001-2021-10010-01, precedente reiterado en la Sentencia:ST2-0359 del 25 de octubre de 2021, expediente: 66001311000320210027801 [↑](#footnote-ref-9)
9. Folios 04 a 15 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. Folio 01 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-11)
11. Folio 03 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-12)
12. Sentencia ST2-00093-2021 del 12 de abril de 2021. En similar sentido se encuentra en esta misma Corporación: sentencia ST2-0110-2021 del 21 de abril de 2021, sentencia ST2-0163-2021 del 8 de junio de 2021 y sentencia: ST2-0359 del 25 de octubre de 2021. [↑](#footnote-ref-13)