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.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : María Trinidad Londoño Cuervo

Accionados : Colpensiones

Litisconsortes : Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones

Terceros : Dirección de Atención y Servicio de Colpensiones

Procedencia : Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-002-2022-00292-01

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 213 del 24-05-2022

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / FLEXIBILIDAD / PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / ENFERMEDADES SOBREVINIENTES / DEBE HACERSE NUEVA CALIFICACIÓN, AUNQUE NO HAYA TRANSCURRIDO EL AÑO PREVISTO EN LA LEY.**

Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2022). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Importante precisar que el análisis de este requisito: “(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad…”

Respecto a la tutela de derechos de personas en situación de discapacidad con ocasión del trámite de calificación de la PCL, ha dicho la Corte Constitucional que es procedente porque, en su parecer, la vía ordinaria laboral (Art.2º, CPTSS) no es eficaz y expedita cuando el afiliado está afectado en su salud…

Palmario es que la calificación de la PCL es un derecho que el fondo pensional debe garantizar a sus afiliados, en la medida en que tiene relación directa con el acceso a otros de carácter fundamental, como el de la seguridad social o el mínimo vital, precisamente, porque es necesario para que puedan obtener el reconocimiento eventual de una pensión de invalidez o de sobrevivientes, según sea el caso…

En tratándose de la calificación de enfermedades adicionales que no pudieron tenerse en cuenta en el dictamen por ser posteriores a su expedición, esta Magistratura (2021), con base en jurisprudencia de la CC, de forma pacífica y reiterada ha expuesto que es dable su práctica, habida cuenta de que la valoración de la PCL no puede estar “(…) 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 (…)” .



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0143-2022**

**Veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022).**

1. **El asunto por decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Relató la actora que el 24-06-2021 fue calificada con una pérdida de capacidad laboral (En adelante PCL) del 44,00%; y, como su médico diagnosticó enfermedad adicional (Trastorno mixto de ansiedad y depresión), el 10-03-2022 solicitó a Colpensiones calificar nuevamente la PCL, empero, la autoridad desestimó el reclamo porque el dictamen tenía menos de un año de expedición (Cuaderno No.1, pdf.002).

1. **El derecho invocado y la petición**

La seguridad social. Solicitó ordenar a Colpensiones: Calificar la PCL con base en su actual estado patológico (Cuaderno No.1, pdf.002).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

El 18-03-2022 se admitió la acción (Cuaderno No.1, pdf.003); el 30-03-2022 se falló (Ibidem, pdf.006); y, el 19-04-2022 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf.009).

La sentencia amparó los derechos y ordenó calificar la PCL porque el plazo para solicitar la nueva calificación del artículo 55, D.1352/2013 solo aplica respecto a enfermedades de origen laboral, según criterio jurisprudencial de esta Sala de la Corporación (ibidem, pdf.006).

La autoridad impugnó y pidió revocar la decisión porque: **(i)** El amparo incumple el presupuesto de subsidiariedad; **(ii)** El juez constitucional es incompetente para desatar problemas jurídicos en materia laboral; y, **(iii)** El deber de proteger el patrimonio público (Ib., pdf.008).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
	1. La competencia funcional. La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa: Se cumple por activa porque la actora está afiliada a Colpensiones y reclamó la calificación (Ib., pdf.002, folio 10); y, en el extremo pasivo, la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones por responder (Ib., pdf.002, folio 11) y ser competente para resolver ese tipo de ruegos (Arts.4.3.2.2., Acuerdo 131/2018).

Distinto es respecto a la Dirección de Atención y Servicio de Colpensiones porque *es incompetente* para adelantar los trámites de la calificación de PCL (Acuerdo 131/2018). Se adicionará el fallo para declarar improcedente el amparo en su contra.

5.3.2. La inmediatez El artículo 86, CP, regula esta acción como mecanismo para proteger los derechos fundamentales de toda persona, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o un particular.

Este requisito: *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[1]](#footnote-1). Aquello porque: *“(…) el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación de derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa (…)”* (2021)[[2]](#footnote-2). Criterio reiterado por la CC (2022)[[3]](#footnote-3).

Se satisface porque la acción se promovió (17-03-2022) (Id., pdf No.001) dos (2) días después de expedida respuesta rebatida (15-03-2022) (Ib., pdf No.002, folio 11), claramente dentro del plazo general de los seis (6) meses, fijado por la doctrina constitucional[[4]](#footnote-4)-[[5]](#footnote-5).

5.3.3. La subsidiariedad: Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2022)[[6]](#footnote-6). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Importante precisar que el análisis de este requisito[[7]](#footnote-7): *“(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. (…) la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial está supeditado a que estos sean eficaces y suficientemente expeditos. De no serlo, el juez de tutela puede ordenar la protección de manera directa y definitiva o emitir órdenes transitorias para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (…)”.* Tesis reiterada por esa Corporación[[8]](#footnote-8). Aquí el examen es diferenciado, tal como pasa a explicarse.

Respecto a la tutela de derechos de personas en situación de discapacidad con ocasión del trámite de calificación de la PCL, ha dicho la Corte Constitucional que es procedente porque, en su parecer, la vía ordinaria laboral (Art.2º, CPTSS) no es eficaz y expedita cuando el afiliado está afectado en su salud[[9]](#footnote-9).

Aquello porque la negativa en la práctica de la valoración de la PCL y la imposición de barreras injustificadas para llevarla a cabo, a pesar de que la entidad está obligada a realizarla, son circunstancias que pueden ser violatorias de los derechos fundamentales, máxime que se trata de un procedimiento previo y necesario para solicitar el reconocimiento de la prestación económica asistencial de invalidez.

Entonces, como la actora es una adulta mayor (69 años) que padece enfermedades incapacitantes (Artrosis primaria generalizada, fibromialgia, visión subnormal de un ojo, entro otras) (Ib., pdf No.002, folios 6-23), a juicio de la Corporación, se supera la subsidiariedad, habida cuenta de que el proceso judicial ordinario laboral es ineficaz para proteger a tiempo sus derechos, dilataría más el resultado de un trámite administrativo indispensable para establecer si puede acceder a una eventual pensión de invalidez. Criterio expuesto por la Sala Civil Familia de este Tribunal (2021)[[10]](#footnote-10). Se supera el test de procedencia y puede examinarse de fondo el amparo en torno al trámite de calificación.

* 1. La calificación y su relación con otros derechos fundamentales

Precisas las palabras de la CC[[11]](#footnote-11): *“(…) más allá del régimen normativo en que se soporte la reclamación de una pensión de invalidez, lo cierto es que cualquier solicitante, sin importar su origen y si cotiza en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, requiere ser calificado mediante un dictamen de pérdida de capacidad laboral (…)”.* Y, a propósito de la calificación de la PCL, también explicó[[12]](#footnote-12):

… la Corte de forma sistemática ha sostenido que **la calificación de pérdida de capacidad laboral *es un derecho*** que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente…

… Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías *iusfundamentales* en que ella se funda. Negrilla, líneas y versalita de la Sala.

Palmario es que la calificación de la PCL es un derecho que el fondo pensional debe garantizar a sus afiliados, en la medida en que tiene relación directa con el acceso a otros de carácter fundamental, como el de la seguridad social o el mínimo vital, precisamente, porque es necesario para que puedan obtener el reconocimiento eventual de una pensión de invalidez o de sobrevivientes, según sea el caso. La negación del trámite o la dilación injustificada comporta el agravio de dichos derechos.

1. **El caso concreto analizado**

El fallo se confirmará porque es innegable que la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones trasgredió los derechos a la calificación de la PCL y a la seguridad social de la accionante.

Denegó el reclamo, sin soporte legal ni jurisprudencial, pues, con el oficio del 15-03-2022 se limitó a informar a la peticionaria que *“(…) no es posible continuar con la calificación (…)”* porque *“(…) cuenta con dictamen menor de un año (…)” (¿?)* (Ib., pdf No.002, folio 11).

Según el artículo 41, Ley 100, modificado por el 142, DL.19/2012, corresponde a las entidades del Sistema General de Seguridad Social: *“(…) determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias (…)* ***con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación*** *(…)”* (Negrilla a propósito).

En tratándose de la calificación de enfermedades adicionales que no pudieron tenerse en cuenta en el dictamen por ser posteriores a su expedición, esta Magistratura (2021)[[13]](#footnote-13), con base en jurisprudencia de la CC[[14]](#footnote-14), de forma pacífica y reiterada ha expuesto que es dable su práctica, habida cuenta de que la valoración de la PCL no puede estar *“(…) 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 (…)”[[15]](#footnote-15).*

El 2.2.5.1.53, D.1072/2015[[16]](#footnote-16) (Decreto único reglamentario del sector trabajo), es inaplicable para el caso en concreto, como quiera que el límite temporal del año, alude en exclusivo a la revisión de calificaciones, así: *“(…) la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte (…) será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral (…), mínimo al año siguiente de la calificación (…)”*. Contexto disímil a la existencia de nueva patología; necesario calificar de nuevo porque se modificó el estado actual de salud del afiliado y, en consecuencia, podría acrecentar el resultado inicial y cumplir así el requisito para reclamar la pensión de invalidez.

Cabe resaltar que el literal f, numeral 1.3. del anexo técnico del manual de calificación, D.1507/2014[[17]](#footnote-17), establece que: *“(…) En caso de patologías adicionales no contempladas en la calificación en firme, debe realizarse nuevamente la calificación con la documentación correspondiente, iniciando el proceso en primera oportunidad,* ***la cual podrá realizarse antes de los doce (12) meses*** *(…)”* (Resaltado a propósito). Es la única norma que contempla la nueva calificación y, aun cuando esté contenida en el capítulo neoplásicas o cáncer, no constituye la exclusión de la calificación de patologías diversas que acaezcan con posterioridad al dictamen final.

En todo caso, trátese de normas que regulan en exclusivo la labor de las Juntas de Calificación, por manera que es inaceptable que Colpensiones siquiera las invoque para justificar el desacato del deber legal de calificar en una primera oportunidad a sus afiliados (Art.41, Ley 100). Razonó este Tribunal[[18]](#footnote-18): *“(…) 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 (…) 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 (…) Colpensiones no podía exigir se aguardara un año para poder solicitar la nueva calificación (…)”.*

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 30-03-2022 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira.
2. DECLARAR improcedente el amparo contra la Dirección de Atención y Servicio de Colpensiones, por carecer de legitimación.

1. ENVIAR este expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-131 de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-005 de 2022. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ. STC2701-2020, STC13404-2019,STC2154-2016 y STC10383-2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-003 de 2022, T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC.T-070 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-136 de 2019 y T-027 de 2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-038 de 2011 y T-427 de 2018. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Sala Civil - Familia. Sentencias (i) ST2-0321-2021; y, del (ii) 06-02-2020; MP: Saraza N., exp.2019-00110-01, (iii) 13-02-2020, MP: Saraza N., exp.2019-00368-01; (iv) 24-02-2020, MP: Grisales H., exp.2020-00002-01; (v) 28-02-2020, MP: Grisales H.; exp.2020-00016-01; y, (vi) 14-04-2020, MP: Grisales H., No.2020-00017-01. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-427 de 2018. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Ob. cit. Tesis iterada en la T-249 de 2021. [↑](#footnote-ref-12)
13. TSP, Sala Civil – Familia. ST-0110-2021, ST2-0163-2021, ST2-0190-2021, ST2-0306-2021, ST2-0359-2021 y ST2-0488-2021 [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-876 de 2013. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-15)
16. Art.55, D.1352/2013. [↑](#footnote-ref-16)
17. Vigente, según el artículo 3.1.1. del D.1072/2015. [↑](#footnote-ref-17)
18. TSP, Sala Civil – Familia. ST-0110-2021, ST2-0163-2021, ST2-0190-2021, ST2-0306-2021, ST2-0359-2021 y ST2-0488-2021 [↑](#footnote-ref-18)