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 / PROCEDE HACERLA ANTES DE 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.**

… la nueva calificación fue negada por Colpensiones, comoquiera que, según aduce la entidad, ello no puede suceder hasta que transcurra por lo menos un año de la última calificación, y de por medio está una que se realizó 8 de septiembre de 2021…

“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…

“… 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 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…”

En el caso concreto, como en el que acaba de estudiarse, la negativa de Colpensiones carece de un fundamento legal aplicable al caso y desconoce las directrices jurisprudenciales que le asignan la responsabilidad de realizar la nueva calificación, a pesar de que no hubiera transcurrido un año desde la última evaluación, dadas las nuevas patologías que la accionante exhibe mediante historia clínica del 19 de enero del año 2022.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, junio ocho de dos mil veintidós

Expediente: 66001311000420220014401

Acta 247 del 8 de junio de 2022

Sentencia ST2-0180-2022

 Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por la accionada contra la sentencia del 2 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia local, en esta **acción de tutela** promovida por **Emigdio Antonio González Jaramillo** frente a **Colpensiones**.

 **1. ANTECEDENTES**

 1.1. Explicó el demandante que el 8 de septiembre de 2021 fue calificado con el 37,81% de pérdida de capacidad laboral -PCL- por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero desde entonces, le han diagnosticado otras enfermedades; por ello, el 17 de febrero de 2022 radicó ante Colpensiones una nueva solicitud de calificación, lo cual fue negado por esa entidad, con el argumento de que existía dictamen emitido hace menos de un año. Estima el actor que la razón planteada por la accionada carece de sustento legal y vulnera su derecho a la seguridad social.

 Pidió, entonces, ordenarle a Colpensiones, realizar la calificación de su PCL teniendo en cuenta la totalidad de su cuadro patológico.[[1]](#footnote-2)

 1.2. El Juzgado de primer grado admitió la demanda con auto del 19 de abril y ordenó correr traslado a la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones.[[2]](#footnote-3)

 1.3. Colpensiones planteó que *“(…) el afiliado queda facultado para requerir ante Colpensiones que se le efectúe un nuevo estudio, únicamente cuando haya transcurrido un (1) año desde la fecha de expedición del último Dictamen (…)”.* Pidió declarar improcedente la demanda.[[3]](#footnote-4)

 1.4. Sobrevino el fallo de primer grado que concedió la protección y le ordenó a la encausada adelantar la experticia, dado que *“(…) se trata de una nueva calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante, al haberse diagnosticado desde el mes de enero de 2022, una nueva patología que no fue valorada en el dictamen del 8 de septiembre de 2021.”.[[4]](#footnote-5)*

1.5. Impugnó Colpensiones sin nuevos argumentos.[[5]](#footnote-6)

 1.6. A este Tribunal, esa entidad allegó un informe indicando que, con oficio del 19 de mayo de 2022, requirió al accionante para que aportara unos documentos necesarios para realizar la nueva valoración.[[6]](#footnote-7)

**2. CONSIDERACIONES**

2.1. Desde 1991 impera en nuestro sistema jurídico la acción de tutela como un mecanismo constitucional que, de acuerdo con el artículo 86 de la Carta, le permite a toda persona acudir a un juez para conseguir la protección de sus derechos fundamentales, siempre que ellos estén siendo amenazados o vulnerados por una autoridad, y en algunos casos por particulares.

 En uso de tal prerrogativa, el señor González Jaramillo, hizo valer su derecho fundamental a la seguridad social, comoquiera que Colpensiones se niega a calificar su PCL, con fundamento en lo que él considera, infundadas justificaciones.

 2.2. Sobre los requisitos de procedencia de la demanda se tiene los siguiente:

 La legitimación en la causa por activa es clara, en la medida en que el demandante está afiliado a Colpensiones y elevó la petición para la calificación de su PCL; y por pasiva también, porque está convocada la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones, que fue la dependencia que negó la nueva calificación[[7]](#footnote-8), y además, sería la llamada a acatar lo que en este caso se resuelva, de conformidad con lo que indica el numeral 4.3.2.2 del artículo 4º del Acuerdo 131 del 2018 expedido por la Junta Directiva de esa entidad.

También se cumple con la inmediatez, porque la respuesta a la solicitud del accionante, y que lo dejó inconforme, se emitió el 22 de febrero de 2022[[8]](#footnote-9), y esta tutela se radicó con prontitud, el 19 de abril de 2022[[9]](#footnote-10).

Y se supera la subsidiariedad porque de conformidad con el precedente de esta Sala[[10]](#footnote-11), resultaría desproporcionado que la accionante tuviera que someterse a un proceso ante la jurisdicción ordinaria, en el que tendría que prorrogar largamente la simple calificación de su PCL.

2.3. Solucionada la procedencia de la demanda, pasa a recordarse que, en este concreto asunto, la nueva calificación fue negada por Colpensiones, comoquiera que, según aduce la entidad, ello no puede suceder hasta que transcurra por lo menos un año de la última calificación, y de por medio está una que se realizó 8 de septiembre de 2021, emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[[11]](#footnote-12).

Como el debate está así delimitado, es preciso transcribir lo recientemente decidido por otra sala de este Tribunal en un asunto de idénticos contornos[[12]](#footnote-13), en el que se explica el desenfoque del sustento normativo que plantea Colpensiones en su contestación y del juzgado al valerse del mismo para negar el amparo:

 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[[13]](#footnote-14):

 *“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. (Se destaca)

2.4. En el caso concreto, como en el que acaba de estudiarse, la negativa de Colpensiones carece de un fundamento legal aplicable al caso y desconoce las directrices jurisprudenciales que le asignan la responsabilidad de realizar la nueva calificación, a pesar de que no hubiera transcurrido un año desde la última evaluación, dadas las nuevas patologías que la accionante exhibe mediante historia clínica del 19 de enero del año 2022[[14]](#footnote-15).

Y la transgresión no cesa con el oficio del 19 de mayo de 2022[[15]](#footnote-16), mediante el cual la entidad requirió al accionante para que aporte documentos de su historia clínica, concediéndole para ello el plazo de un mes, so pena de dar por desistida la actuación, porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática al reiterar que es deber de las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social, hacer uso de sus facultades y adelantar las gestiones necesarias para obtener los exámenes, pruebas, valoraciones y/o revisiones especializadas que permitan determinar con claridad, la incidencia del diagnóstico del accionante en su pérdida de la capacidad laboral[[16]](#footnote-17).

En suma, son injustificadas las barreras administrativas que está imponiendo Colpensiones para la realización de la nueva calificación, revelándose así la vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del accionante, y, en consecuencia, se confirmará el fallo impugnado, el que se ordenó la realización de la experticia que él reclama.

 Eso sí, se modificará la orden que allí se impartió, para dirigirla a la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones, y disponer que esa dependencia no solo realice, sino que también le notifique al accionante el aludido dictamen, para lo cual se le concederá el plazo perentorio de 10 días.

 **3.** **DECISIÓN**

 Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil - Familia de Pereira,administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia impugnada; se modifica el numeral segundo, que quedará así:

 *“Se le* ***ORDENA*** *la* ***Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones****, por medio de su funcionario a cargo, que adelante las gestiones necesarias para realizar la calificación de PCL solicitada por el señor Emigdio Antonio González Jaramillo, el 17 de febrero de 2022, y en todo caso, deberá notificar el correspondiente dictamen en un plazo máximo de 10 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia.”*

 Se **CONFIRMA** en lo demás.

 Notifíquese esta decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

 Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. A su regreso, archívese.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 04., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 05., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 07., C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 08., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 10., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
6. Documento 06., C. 2. [↑](#footnote-ref-7)
7. Pág. 8, Documento 04., C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
8. Pág. 8, Documento 04., C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
9. Documento 02., C. 1. [↑](#footnote-ref-10)
10. Por ejemplo, Sentencias TSP.ST2-0048-2021, TSP.ST2-0325-2021, TSP.ST2-0488-2022. [↑](#footnote-ref-11)
11. Documento 03., C. 1. [↑](#footnote-ref-12)
12. Sentencia TSP.ST2-00093-2021 del 12 de abril de 2021, M.P. Adriana Patricia Díaz Ramírez; posición reiterada en la Sentencia TSP.ST2-0110-2021 del 21 de abril de 2021, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo y en la Sentencia TSP. ST2-0163-2021 del 8 de junio de 2021. M. P. Edder Jimmy Sánchez Calambás. TSP.ST2-0155-2022, M.P. Carlos Mauricio García Barajas. [↑](#footnote-ref-13)
13. Sentencia T-876 de 2013 [↑](#footnote-ref-14)
14. Pág. 6, Documento 04., C. 1. [↑](#footnote-ref-15)
15. Documento 07., C. 2. [↑](#footnote-ref-16)
16. Para el caso pueden leerse por ejemplo las sentencias T-854 de 2010 y T-427 de 2018 [↑](#footnote-ref-17)