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.

Radicado: 66001-31-05-004-2023-00039-00

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: Rafael Alberto Herrera Marín

Accionado: Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito

Magistrada ponente: Ana Lucia Caicedo Calderón

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDIMIENTO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / FLEXIBILIZACIÓN / PERSONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN / PRESENTACIÓN DOCUMENTOS ADICIONALES / NOTIFICACIÓN.**

En lo derivado a la subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, es menester tener en consideración lo que dispone la carta nacional, pues dispone en su artículo 86 que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable… Respecto a este presupuesto, la honorable corte constitucional…:

“Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía…”

… esta sala ha determinado que es dable la flexibilización del requisito en mención, porque como se ha dicho, la incapacidad física hace acreedora a una persona de una especial protección constitucional, por lo cual la rigurosidad de este requisito se desmorona…

El Decreto 1352 de 2013, por medio del cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, estableció el procedimiento que se debe adoptar a efectos de emitir las respectivas calificaciones de la pérdida de Capacidad laboral…

La Corte Constitucional en sentencia T-044 de 2018, explicó que el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un requisito de acceso a la pensión de invalidez en los siguientes términos:

“Ahora bien, respecto al problema jurídico materia de esta decisión, interesa concentrarse en el procedimiento previsto para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Como se explicó anteriormente, una de las condiciones requeridas para acceder a esa prestación es la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%. Para ello es necesario la calificación de dicha pérdida…”

… no existe prueba en el expediente que demuestre que COLPENSIONES le informó al actor que le prorrogó el plazo para presentar los documentos complementarios hasta el 10 de octubre de 2022, tal como lo concluyó la jueza de instancia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucia Caicedo Calderón**

Pereira, diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 17 de febrero de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Cuarto laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **acción de tutela** impetrada por el ciudadano **Rafael Alberto Herrera Marín**, en contra de la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones** (en adelante COLPENSIONES), a través de la cual pretende que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

#### La demanda de tutela

Relata el señor Rafael Alberto Herrera Marín que el día martes 19 de julio del año 2022, radicó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral ante COLPENSIONES, por medio de correo electrónico; menciona que ante esto, la entidad, a través de correo certificado 472, el 08 de agosto de 2022 radicado N°2022\_9889358 del 21 de julio de ese mismo año, le solicitó copia de la historia clínica completa y actualizada atendiendo las valoraciones médicas que debía practicarse, o resumen de la misma HC con dichas valoraciones adjuntas. Indica que el 19 de agosto de la misma anualidad, interpuso derecho de petición ante la EPS SANITAS, solicitando a esta las valoraciones médicas que le requirió COLPENSIONES. Resalta que, para esa misma calenda, es decir, el 19 de agosto del 2022, le informó a Colpensiones acerca de la solicitud elevada ante la EPS, y en razón de ello, solicitó una prórroga. Narra que el 26 de septiembre del 2022, solicitó otra prórroga a COLPENSIONES, por cuanto no le fue posible lograr los exámenes requeridos ante la EPS; así mismo, solicitó a la entidad que no cerrara el caso.

Agrega que el 15 de noviembre del 2022, remitió a COLPENSIONES, su historia clínica con todos los documentos complementarios adjuntos, reiterándole que se abstuviera de cesar el trámite. Afirma también, que recibió citación por vía de correo electrónico por parte de COLPENSIONES, en la cual se programó cita de calificación de PCL, fecha 06/12/2022 hora 15:00 medico asignado José Abraham Gutiérrez Bedoya, dirección calle 20 N°4 - 38 consultorio 2, barrio centro ciudad Pereira – Risaralda, cita a la cual asistió.

El 17 de enero del presente año, allegó a COLPENSIONES, solicitud de emisión y notificación de dictamen de calificación, mencionando que la cita se había surtido desde el 6 de diciembre del año 2022, pero el 21 de enero hogaño, la entidad tutelada le manifestó que no era posible proseguir con el trámite, por cuanto se aportaron los documentos de la historia clínica de manera **extemporánea,** decisión que el accionante opugna, manifestando que en reiteradas ocasiones, le informó a la entidad que las gestiones necesarias para aportar la documentación requerida se encontraban en curso, y que peticionó a la entidad no cerrar el caso.

#### Contestación de la demanda

**La** **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones**, solicitó que los derechos solicitados en la presente acción no sean tutelados, tras haber verificado del historial de trámites de su misma entidad, que hallaron soporte del 20 de enero de 2023, por medio del cual, la dirección de Medicina laboral dijo lo siguiente:

*“Revisadas las bases y sistemas de información de la entidad, se evidencia radicado 2022\_9889358 del 19/07/2022, mediante el cual el afiliado dio inicio al trámite de pérdida de la capacidad laboral – PCL ante esta Administradora, por lo que, una vez el equipo interdisciplinario de medicina laboral realizó una revisión preliminar de la documentación aportada para dicho trámite, estableció que era necesario allegar los siguientes documentos: …”*

La accionada indica que los exámenes fueron solicitados al actor través del oficio del 08/08/2022, enviado con guía 472 No. MT077972821CO, llegando efectivamente al destinatario el 10 de agosto del 2022, en el cual se le advirtió que contaba con un mes a partir del día siguiente de recibido la comunicación, para allegar lo requerido o solicitar una prórroga. Narra que el señor Rafael Alberto Herrera Marín, mediante radicados 2022\_11777261 de fecha 19/08/2022 y 2022\_13836401 de fecha 26/09/2022*,* solicitó prórroga para aportar los documentos requeridos, advirtiendo que el área de medicina laboral amplió el plazo hasta el 10 de octubre de 2022.

Explica que la prórroga para aportar documentos solo se aplica una sola vez, pero el actor allegó los documentos faltantes mediante radicado 2022\_16745360 de fecha 15/11/2022, es decir, extemporáneamente, puesto que el término vencía el 10 de octubre de ese mismo año.

Asimismo, expresa que por medio de radicado 2022\_18266336, Colpensiones el 12 de diciembre del año 2022, le comunicó al actor que no había lugar a darle continuidad, ya que no había aportado la historia clínica suficiente y/o actualizada y/o las pruebas clínicas o paraclínicas dentro del término establecido

A su vez la accionada solicita que se declare la improcedencia de la acción por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor.

Y finalmente, señala que se debe desestimar el presente trámite de acción de tutela, por carecer del principio de subsidiariedad de la acción, argumentando que este tipo de reclamaciones debe surtirse por la vía ordinaria, por lo cual depreca su improcedencia.

1. **Providencia impugnada**

La jueza de primera instancia amparó los derechos de petición y debido proceso, para lo cual argumentó lo siguiente: De manera preliminar, dilucidó la procedencia de la acción de tutela incoada, concluyendo que se cumplen los requisitos de procedibilidad. En lo que se refiere al presupuesto de subsidiariedad, afirma que, si bien la prestación de los servicios de la seguridad social debe tramitarse por la vía ordinaria, en casos excepcionales, la tutela se puede convertir en el medio idóneo para la reclamación del amparo de derechos; circunstancias que recaen hacia personas en situación de especial protección constitucional, como el caso del señor RAFAEL ALBERTO HERRERA MARÍN, debido a los desmedros de salud que padece.

En punto al caso concreto, la juzgadora de primer nivel hizo un buen resumen de lo sucedido y a partir de allí, sacó las conclusiones finales, así:

*“el accionante padece de múltiples diagnósticos que aquejan su salud; que debido a los mismos solicitó ante Colpensiones valorar su pérdida de capacidad laboral el 19 de julio del 2022; que Colpensiones el 10 de agosto del 2022 requirió al actor para en 30 días complementara la documentación presentada para poder realizar la valoración; que el actor debido a la imposibilidad de la entrega de la documentación requerida por negligencia de la EPS SANITAS el 19 de agosto del 2022 le solicitó a Colpensiones prórroga del término concedido para presentar la documentación; que Colpensiones, …le otorgó prórroga hasta el hasta el 10 de octubre del 2022; que el 15 de noviembre de 2022 aportó la documentación requerida; que el 06 de diciembre del 2022 tuvo cita de calificación de PCL: fecha 06/12/2022 hora 15:00 medico asignado José Abraham Gutiérrez bedoya; que el 12 de diciembre del 2022 le comunican al accionante el cierre del trámite.*

*Así pues, se advierte que Colpensiones nunca comunico la prórroga otorgada al actor la cual fue solicitada por escrito lo que constituye una flagrante transgresión al derecho fundamental de petición…*

*(…) La falta de respuesta ofrecida por Colpensiones a la solicitud de prorroga advierte primero, que se vulnero el derecho fundamental de petición del actor y segundo se vulnero el derecho fundamental al debido proceso...*

*(…) … en consecuencia, se ordenará reabrir dicho trámite y calificar de manera oportuna la pérdida de capacidad laboral del actor el cual incluso ya contó con cita médica por parte del médico adscrito a dicha AFP”.*

1. **Impugnación**

En su escrito de impugnación, la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** prácticamente reproduce todo el escrito de contestación de la demanda, al cual ya nos referimos. Reitera que, tras haber hecho verificación en las bases y sistemas de información de la entidad, se halló el radicado 2022\_9889358 del 19/07/2022, mediante el cual el actor solicitó calificación de pérdida de capacidad laboral. El equipo interdisciplinario de medicina laboral, previa revisión de la documentación aportada por el accionante, le solicitó allegar otros documentos el 10 de agosto del 2022, indicándole que contaba con un mes de plazo, a partir del día siguiente de recibido la comunicación. El accionante solicitó había solicitado prórroga para aportar los documentos faltantes, la cual se le concedió, advirtiéndole como plazo máximo el 10 de octubre de ese mismo año. No obstante, el actor aportó los documentos extemporáneamente y por el 12 de diciembre del año 2022, se le informó al señor Rafael Alberto Herrera Marín por medio de radicado 2022\_18266336, que su trámite de pérdida de capacidad laboral no seguiría avante.

Para justificar el archivo del trámite, trajo a colación el artículo 17 de Ley 1755 de 2015, que en letra reza:

**Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito**. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales. (Subrayado fuera de texto).

Con fundamento en la norma anterior, argumenta que *“el artículo 17 ibidem establece el trámite a seguir cuando la petición elevada ante la administración se realiza de manera incompleta, de tal suerte que impida el ejercicio eficiente de la función administrativa. En tales eventos, en garantía de la efectividad del derecho de petición, el legislador destacó un procedimiento específico mediante el cual en primera oportunidad es obligación legal de la administración indicar la posibilidad de los requisitos o documentos faltantes, para que sean aportados en el plazo indicado en la ley, o dentro de la prórroga que se le conceda, so pena de entender que ha desistido de la petición”.*

En consecuencia, manifiesta que la acción de tutela es improcedente y que por lo tanto se debe revocar el fallo de primer grado.

1. **Problema jurídico por resolver**

Establecer si LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, vulneró el derecho fundamental del debido proceso y la seguridad social del actor, al cerrar el trámite de calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral a pesar de que, por una parte, se había pedido prórroga del plazo en dos ocasiones, y, por otra, el médico de la entidad ya lo había calificado.

#### VI. CONSIDERACIONES

* 1. **PRESUPESTOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

 **6.1.1. Legitimación en la causa.**

El artículo 86 de la Constitución política y el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 consagra que,

“*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante […]*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

*También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”*

 **6.1.1.1. Legitimación en la causa por activa**

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, es importante traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en **Sentencia T-353/18** la cual reza:

*«La legitimación por activa se refiere a la capacidad de los sujetos procesales para formular acciones de tutela en defensa de los derechos fundamentales que presuntamente han sido vulnerados o se encuentran bajo amenaza.*

*El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone que el amparo puede ser ejercido en todo momento y lugar por cualquier persona que estime vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, quien a su vez podrá actuar por sí misma o por intermedio de representante.*

*Específicamente, el segundo inciso de dicho artículo dispone lo siguiente: “también se pueden****agenciar derechos****ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”».*

Para el caso que atañe a esta corporación, el accionante tiene esta calidad, en razón a que actúa a nombre propio, en procura del amparo constitucional a los derechos que él considera vulnerados por parte de COLPENSIONES, entidad que le archivó el trámite de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

 **6.1.1.2. Legitimación en la causa por pasiva**

De manera previa, es importante tener en cuenta el precepto dado por la Corte Constitucional en lo que respecta a la legitimación en la causa por pasiva, se recita entonces un extracto de la **Sentencia T-1015/06**:

*«La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”».*

Es visible entonces que la legitimación en la causa por pasiva recae en COLPENSIONES, toda vez que esta entidad es la que tiene bajo su responsabilidad el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral PCL del actor.

 **6.1.2. Inmediatez**

En lo concerniente a la inmediatez, como presupuesto general de procedibilidad de la acción de tutela, se tiene por dilucidar que, el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la tutela procede para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales del accionante. Sobre la inmediatez ha sostenido la Corte Constitucional que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, está puede ser interpuesta en cualquier momento siempre que exista un plazo prudencial entre la vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la acción, o se esté en presencia de una situación de vulnerabilidad continua y actual que haga imperativa la intervención del juez constitucional, de este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido en **Sentencia T-245/15** que,

*“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental”.*

A su vez, en este mismo fallo se establece que,

 “*La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad,* ***incapacidad física****, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual”.*

Ahora bien, en lo que respecta al caso bajo estudio, teniendo en cuenta que no ha transcurrido más de un mes desde la información suministrada por COLPENSIONES en la que se indica el cierre del trámite de calificación de PCL a la fecha de la instauración de la presente acción de tutela, se tiene por cumplido el requisito de la inmediatez.

 **6.1.3. Subsidiariedad.**

En lo derivado a la subsidiariedad, como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, es menester tener en claro que, según lo que dispone la carta nacional, en su artículo 86, la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esto denota que, no es alternativa o supletoria de los recursos ordinarios. Respecto a este presupuesto, la honorable corte constitucional se ha pronunciado al respecto, por medio de Sentencia T-565/14, dilucidando lo siguiente:

*“Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”*

Atendiendo al caso en concreto, el carácter subsidiario de la acción de tutela no es absoluto, y se puede prescindir de ello, pues así lo ha expuesto la Corte Constitucional en **Sentencia T-367/08** la cual se dicta.

*“Según lo que dispone la carta nacional, en su artículo 86, la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esto denota que, no es alternativa o supletoria de los recursos ordinarios”.*

Es por ello que esta sala ha determinado que es dable la flexibilización del requisito en mención, porque como se ha dicho, la incapacidad física hace acreedora a una persona de una especial protección constitucional, por lo cual la rigurosidad de este requisito se desmorona. Con ocasión de lo anterior, se colige entonces que se suple el requisito de subsidiariedad en razón a los desmedros de salud que aquejan al señor Rafael Alberto Herrera Marín.

* 1. **Normas que regulan el procedimiento para la calificación de invalidez**

El Decreto 1352 de 2013, por medio del cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, estableció el procedimiento que se debe adoptar a efectos de emitir las respectivas calificaciones de la pérdida de Capacidad laboral. Como quiera que los fondos de pensiones y las EPS no cuentan con una reglamentación propia sobre la materia, a pesar de que también son responsables de emitir dictámenes de invalidez, por analogía se les aplica el que corresponde las Juntas de Calificación de Invalidez. Aclarado lo anterior, el artículo 38 del referido decreto establece lo siguiente:

***Artículo 38.****Sustanciación y Ponencia. Recibida la solicitud por el médico ponente se procederá de la siguiente manera:*

*a) El Director Administrativo y Financiero de la junta citará al paciente por cualquier medio idóneo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de lo cual se dejará constancia en el expediente;*

*b) La valoración al paciente o persona objeto de dictamen deberá realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes;*

*c) En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día el Director Administrativo y Financiero de la junta citará nuevamente por correo físico que evidencie el recibido de la citación para la valoración, esta última deberá realizarse dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al envío de la comunicación;*

*d) En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día luego del paso anterior, el Director Administrativo y Financiero de la junta dará aviso por escrito a la Administradora de Riesgos Laborales o Administradora del Sistema General de Pensiones de acuerdo a si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral, cuya constancia debe reposar en el expediente, indicándole la nueva fecha y hora en la que se debe presentar el paciente para que esta lo contacte y realice las gestiones para su asistencia. La valoración de la persona se deberá realizar dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al recibo de la comunicación escrita a las Entidades anteriormente mencionadas;*

*e) Dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la valoración del paciente, el médico ponente estudiará las pruebas y documentos suministrados y radicará la ponencia;*

*f) Cuando el médico ponente solicite la práctica de pruebas o la realización de valoraciones por especialistas, este las registrará en la solicitud de práctica de pruebas que las ordena señalando el término para practicarlas de conformidad con el presente decreto;*

*g) Recibidos los resultados de las pruebas o valoraciones solicitadas, el médico ponente radicará el proyecto de dictamen dentro de los dos (2) días hábiles a su recibo y se incluirá el caso en la siguiente reunión privada de la junta;*

*h) Una vez radicada la ponencia el Director Administrativo y Financiero procederá a agendar el caso en la siguiente audiencia privada de decisión, que en todo no caso no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles.*

***Parágrafo 1****°. De conformidad con el artículo 142 del Decreto número 19 de 2012 la Junta Nacional deberá decidir la apelación que haya sido impuesta, en un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la radicación de la ponencia.*

***Parágrafo 2°.****De comprobarse la imposibilidad de asistir a la cita de la persona a valorar, el médico ponente se trasladará para su valoración salvo que se demuestre la imposibilidad de traslado por caso fortuito o fuerza mayor, evento en el cual, se podrá dictaminar de acuerdo a las pruebas allegadas a la junta. En todo caso la suspensión del trámite de valoración no podrá ser superior a sesenta (60) días calendario.*

***Parágrafo 3°.****Si la persona objeto de valoración no asiste a la cita fijada por el Director Administrativo y Financiero de la junta, una vez se surta el procedimiento descrito en el literal a), c) y d) del presente artículo este dará aviso por escrito a las partes interesadas, cuya constancia debe reposar en el expediente y se procederá a emitir el dictamen con lo que repose en el expediente.*

***Parágrafo 4°.****Para realizar las valoraciones de la persona objeto de dictamen está prohibida que se realice de manera simultánea para varios pacientes ya que esta debe ser de manera individual.*

***Parágrafo 5°.****Los términos de tiempo establecidos en el presente artículo serán sucesivos entre un trámite y el que le sigue.*

* 1. **Precedente Jurisprudencial respecto al trámite de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral con miras al reconocimiento y pago de la Pensión de Invalidez**

La Corte Constitucional en sentencia T-044 de 2018, explicó que el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un requisito de acceso a la pensión de invalidez en los siguientes términos:

*“18. Ahora bien, respecto al problema jurídico materia de esta decisión, interesa concentrarse en el procedimiento previsto para el reconocimiento de la pensión de invalidez.  Como se explicó anteriormente, una de las condiciones requeridas para acceder a esa prestación es la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%. Para ello es necesario la calificación de dicha pérdida, procedimiento que, en los términos del artículo 41 a 44 de la Ley 100 de 1993, responde a los siguientes parámetros generales:*

*18.1. Las fuentes normativas para la calificación de la pensión de invalidez son tanto las previsiones legales antes anotadas, como el manual único para la calificación de invalidez, que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Este manual deberá definir los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL).*

*18.2. En una primera oportunidad, la calificación de la PCL corresponde a COLPENSIONES, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud. De acuerdo con las normas citadas, “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.”****[[42]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-044-18.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn42%22%20%5Co%20%22)****.*

*18.3. El acto que declara la invalidez debe ser motivado, para lo cual contendrá expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, “así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esa calificación ante la Junta Nacional.”*

*18.4. En los casos en que la calificación de la PCL es inferior en no menos del 10% de los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por cuenta de la respectiva entidad.*

*18.5. Corresponde a las empresas promotoras de salud determinar si existe concepto favorable de rehabilitación.  En este caso, se postergará el trámite de calificación de la PCL, en los términos previstos en la regulación legal en comento.*

*18.6. Sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades descritas en el fundamento jurídico 18.2., corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificar en primera instancia la PCL, el estado de invalidez y determinar su origen.  La Junta Nacional tiene la competencia para resolver, en segunda instancia, las controversias relativas a las decisiones de las juntas regionales.*

*18.7. Las entidades de seguridad social y las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez, y los profesionales que califiquen, serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los administradores del sistema general de seguridad social, cuando este hecho esté plenamente probado.*

*18.8. El estado de invalidez y por ende la PCL, podrá revisarse en los siguientes eventos: (i) cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, “con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.”; (ii) por solicitud del pensionado por invalidez, en cualquier tiempo y a su costa; y (iii) conforme lo prevé el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, tratándose del 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, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida.”*

* 1. **Caso concreto.**

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social del Señor RAFAEL ALBERTO HERRERA MARÍN alegando su vulneración por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, por cuanto archivó el trámite de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral – PCL, a pesar de que pidió prórroga del plazo para presentar los documentos que la entidad le exigió en un plazo perentorio de 30 días.

Por su parte, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en síntesis, alega que prorrogó el plazo hasta el 10 de octubre de 2022, pero el actor presentó los documentos en noviembre de ese año, es decir, extemporáneamente y por eso archivó el trámite con fundamento en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015 (desistimiento tácito).

La Jueza de primera instancia, amparó los derechos deprecados, bajo el argumento de que COLPENSIONES no le informó al actor que le había prorrogado el plazo hasta el 10 de octubre de 2022.

La accionada, en su recurso de impugnación, dice que de conformidad al artículo 17 de la ley 1755 de 2015 sólo es posible prorrogar el plazo de 30 días por una sola vez y que, en este caso, la entidad lo prorrogó hasta el 10 de octubre de 2022, sin que el actor hubiera presentado la historia clínica y los exámenes médicos dentro de ese lapso, razón por la cual aplicó la figura del desistimiento tácito archivando el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Pues bien, revisadas las pruebas arrimadas al expediente, lo primero que observa la Sala es que COLPENSIONES le solicitó al actor los siguientes documentos y exámenes médicos[[1]](#footnote-1):

1. Copia de la historia clínica completa y actualizada o resumen de la misma
2. Valoración por cardiología o por medicina interna, en donde se especifique, con respecto a la patología “REEMPLAZO DE VALVULA CARDIACA, CARDIOPATIA HIPERTROFICA CONCENTRICA DE GRADO LEVE Estado actual.
3. Examen físico y cifras tensionales.
4. Tratamientos instaurados y pendientes.
5. Clasificación de NYHA.
6. Ecocardiograma no mayor a 6 meses.
7. Holter no mayor a 6 meses si tiene antecedentes de arritmias, a.

A su vez, se observa que el accionante aportó en los anexos[[2]](#footnote-2) de la demanda prueba donde demuestra que realizó la solicitud de prórroga, por medio de radicados 2022\_11777261 de fecha 19/08/2022, 2022\_13836401 de fecha 26/09/2022[[3]](#footnote-3), en la fecha del 26 de septiembre del 2022 el accionante solicitó una nueva prórroga ya que no había sido posible lograr los exámenes requeridos por parte de la EPS para el trámite de la calificación para la pérdida de capacidad laboral.

Frente a estas solicitudes de prórroga del plazo, COLPENSIONES dijo en la contestación de la demanda, que accedió a ampliarle el plazo por una sola vez hasta el 10 de octubre de 2022, pero no existe prueba de que se le hubiera comunicado al actor, como bien lo dijo la jueza de primer grado.

El actor aportó la historia clínica y los exámenes médicos el 15 de noviembre de 2022.

Por otra parte, COLPENSIONES señala en la contestación de la demanda, que con el radicado 2022\_18266336 de Colpensiones del 12/12/2022, se le exteriorizó al actor lo siguiente:

*“(…) en atención a su trámite de pérdida de capacidad laboral y una vez efectuada la revisión documental, se evidencio que no es posible continuar con su solicitud de calificación debido a que no se aportó la historia clínica suficiente y/o actualizada y/o las pruebas clínicas o paraclínicas solicitados en los tiempos establecidos al momento de la solicitud, que permita calificación con integralidad según decreto 1507 de 2014.”*

Vale la pena destacar, como **hecho relevante**, que el actor recibió citación por vía de correo electrónico por parte de COLPENSIONES, en la cual se programó cita de calificación de PCL, fecha 06/12/2022 hora 15:00 medico asignado José Abraham Gutiérrez Bedoya, dirección calle 20 N°4 - 38 consultorio 2, barrio centro ciudad Pereira – Risaralda, cita a la cual asistió.

Así las cosas, *prima facie* la actuación de la Administradora Colombiana de Pensiones parece encontrarse ajustada a derecho, pues es cierto que requirió al actor para que complementara su solicitud de calificación invocando un término legal y éste no lo atendió oportunamente, ni tampoco dentro de la prórroga que se le otorgó.

No obstante, son distintos los aspectos que desvirtúan la apariencia de legalidad de ese procedimiento, por cuanto, según el recuento normativo previo, el trámite de calificación, en su esfera procedimental, se encuentra reglado en el Decreto 1352 de 2013 y no en la Ley 1755 de 2015, que, si bien consagra con cierta similitud el trámite que debe darse a las peticiones incompletas, no es idéntico y no puede equipararse.

Conforme al Decreto 1352 de 2013, la entidad calificadora está en la obligación de verificar el contenido formal de la solicitud y sus anexos desde el momento mismo de la radicación, y una vez recibida esta, le corresponde darle trámite, continuando con la valoración por medicina laboral. Luego, a quien le compete determinar la suficiencia de la información o la necesidad de ordenar otras pruebas o exámenes, es al médico ponente, una vez se surte la consulta con la persona a calificar.

Ahora bien, pese a que ninguna norma impone la obligación al peticionante de allegar la historia clínica de los últimos seis meses anteriores a la solicitud – como usualmente lo solicita la entidad de pensiones – lo cierto es que puede pensarse que ello redunda en beneficio de quien pretende la calificación, en aras de que sean tenidas en cuenta todas las patologías que lo aquejen y en ese sentido resulta plausible que la entidad requiera al peticionario para que aporte lo que estime necesario, pese a que no aparezca una motivación o justificación emanada de medicina laboral, de la que se desprenda que la historia clínica está incompleta, o que no está actualizada o que no recibió atención por medicina especializada. Pero lo anterior no habilita a la entidad para que, sin margen de espera, cierre el trámite, más aún cuando, además de la historia clínica, solicita una serie de exámenes médicos especializados, cuya realización le corresponde hacer a la EPS a la que se encuentra afiliado el interesado, quien debe someterse a la larga espera de turnos para ello.

En el presente caso, la complementación de la petición de calificación de pérdida de capacidad laboral solicitada por COLPENSIONES, no se limitaba simplemente a la incorporación de la historia clínica completa y actualizada sino, además, a una serie de exámenes con especialistas, los cuales resulta imposible obtener dentro del precario término de 30 días concedido por COLPENSIONES, aún si se prorrogara por otros 30 días más, por cuanto es un hecho notorio la precariedad del sistema de salud en Colombia, evidenciado, entre otras cosas, se itera, en los largos turnos a los que las EPS someten a sus afiliados, pues primero deben pasar por medicina general para luego redireccionarlos a los especialistas.

Así las cosas, a sabiendas de que la calificación de PCL es fundamental para obtener una eventual pensión de invalidez, en el presente caso, el término de un (1) mes prorrogado por otro tanto, que Colpensiones le concedió al señor RAFAEL ALBERTO HERRERA MARÍN es exiguo, imposible de superar y constituye una barrera de acceso al sistema de seguridad social, que afecta de manera grave sus derechos fundamentales y que, por lo mismo, hace imperiosa la intervención del juez constitucional, máxime cuando quedó demostrado **que el actor no sólo solicitó dos prórrogas, explicando las demoras que ha tenido en la consecución de las citas con los especialistas, sino que además la propia COLPENSIONES le programó una cita de calificación de pérdida de capacidad laboral para el 6 de diciembre de 2022, cita que atendió el actor.**

Por eso resulta contradictorio que, después de que la misma entidad fijara una cita para la calificación de PCL a la cual acudió el actor, luego, bajo un argumento meramente formal, le comunicara a aquel el 21 de enero de 2023 que no era posible proseguir con el trámite, por cuanto se aportaron los documentos de la historia clínica de manera extemporánea. A tal punto llega la contradicción de la entidad, que permitió que el médico calificara al Sr. RAFAEL ALBERTO HERRERA MARÍN precisamente con la historia clínica y los exámenes médicos que aportó el actor el 15 de noviembre de 2022, para luego descalificar por extemporáneos esos mismos documentos.

En ese orden de ideas, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, vulneró los derechos fundamentales de RAFAEL ALBERTO HERRERA MARÍN, del debido proceso y seguridad social, por las siguientes razones: i) le imprimó a la solicitud de calificación un trámite distinto al que corresponde conforme a la normativa aplicable, **imponiendo el plazo de 30 días que lo fija una ley que no es aplicable al trámite de la calificación de pérdida de capacidad laboral**, como se explicó en precedencia; ii) le impuso una carga gravosa e imposible de cumplir en los términos solicitados; iii) ignoró las razones que el actor esgrimió frente a la imposibilidad de allegar los exámenes médicos pedidos dentro del plazo concedido; iv) una vez recibidos la historia clínica y los exámenes médicos el 15 de noviembre de 2022 COLPENSIONES procedió a fijar cita para la calificación de la PCL el 6 de diciembre de 2022, cita que atendió el actor; y, v) a pesar de lo anterior (la calificación de la PCL), la entidad prefirió archivar el trámite de calificación de PCL, dando prevalencia a las formas sobre lo sustancial, desconociendo la condición de vulnerabilidad del demandante, quien en la actualidad se encuentra gravemente enfermo.

Además de lo anterior, no existe prueba en el expediente que demuestre que COLPENSIONES le informó al actor que le prorrogó el plazo para presentar los documentos complementarios hasta el 10 de octubre de 2022, tal como lo concluyó la jueza de instancia. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

Finalmente, vale la pena advertir que el nueve (09) de marzo de la presente anualidad[[4]](#footnote-4), la demandada COLPENSIONES, informa, en síntesis, que el seis (06) de marzo del año que avanza, realizó reapertura del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral – PCL al señor Rafael Alberto Herrera Marín. En ese propósito la accionada expresa que, para dar cumplimiento al fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Cuarto Laboral Del Circuito, en dicha reapertura, COLPENSIONES hizo un requerimiento al ciudadano que consiste en lo siguiente:



No obstante, como el trámite de calificación de PCL no ha finiquitado, dicho cumplimiento parcial del fallo no puede declararse como un hecho superado.

Con todo, como quiera que COLPENSIONES está solicitando nuevos exámenes médicos y una historia clínica de psiquiatría de al menos 1 año de seguimiento, se adicionará la sentencia en el sentido de advertirle a la entidad que se abstenga de aplicar a este caso el artículo 17 de Ley 1755 de 2015, concediéndole al actor por los menos 4 meses para allegar la información complementaria.

Así mismo, la Sala observa que en esa reapertura del trámite **COLPENSIONES nuevamente está pidiendo tres exámenes que ya se le habían solicitado anteriormente al actor, a saber: Valoración por cardiología o por medicina interna, en donde se especifique, con respecto a la patología “REEMPLAZO DE VALVULA CARDIACA, CARDIOPATIA HIPERTROFICA CONCENTRICA DE GRADO LEVE Estado actual; Clasificación de NYHA; Ecocardiograma no mayor a 6 meses.** Como quiera que no hay una explicación que justifique la repetición de iguales exámenes, estos serán procedentes en la medida en que el actor NO LOS HAYA ADJUNTADO el 15 de noviembre de 2022. Caso contrario, COLPENSIONES debe tener en cuenta los exámenes que ya obran en sus archivos. Lo anterior por cuanto someter a una persona a realizarse una y otra vez los mismos exámenes, constituye una barrera administrativa que no tiene por qué soportar, máxime cuando la negligencia y el transcurso del tiempo en la tramitación de la calificación de la PCL de marras, se debe exclusivamente al actuar de la entidad. En tal sentido se adicionará la sentencia de primera instancia.

Finalmente, se exhortará a COLPENSIONES para que instaure en sus procedimientos operativos para el trámite de la calificación de PCL **un plazo razonable y proporcional** a las demoras propias de las EPS en la realización de los exámenes complementarios que suele requerir al afiliado, y en todo caso se la exhortará para que se abstenga de aplicar el artículo 17 de la ley 1755 de 2015, toda vez que la administración de justicia se está viendo sumamente congestionada con la cantidad de tutelas que se presentan en contra de COLPENSIONES por hechos similares.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**VII. RESUELVE**

**PRIMERO:** Por lo expuesto en la parte motiva, **ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito local, el 17 de febrero del año 2023, dentro de la acción de tutela interpuesta por Rafael Alberto Herrera Marín, con cédula de ciudadanía 10249264, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en el siguiente sentido:

1. **ORDENAR a COLPENSIONES que se** **ABSTENGA** de aplicar a este caso el artículo 17 de Ley 1755 de 2015, concediéndole al actor, por el contrario, por los menos 4 meses para allegar la información complementaria.

1. **ADVERTIR a COLPENSIONES** que en esta reapertura del trámite de calificación de PCL, tenga en cuenta los siguientes exámenes que ya le fueron pedidos a Rafael Alberto Herrera Marín el 10 de agosto de 2022, **siempre y cuando el mencionado los haya allegado a la entidad**: **Valoración por cardiología o por medicina interna, en donde se especifique, con respecto a la patología “REEMPLAZO DE VALVULA CARDIACA, CARDIOPATIA HIPERTROFICA CONCENTRICA DE GRADO LEVE Estado actual; Clasificación de NYHA; Ecocardiograma no mayor a 6 meses.**

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

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

**CUARTO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Con ausencia justificada

1. Expediente de primera instancia, Archivo06RespuestaColpensiones, página 02. [↑](#footnote-ref-1)
2. Expediente de primera instancia, Archivo03Anexo01, página 17. [↑](#footnote-ref-2)
3. Expediente de primera instancia, Archivo06RespuestaColpensiones, página 02. [↑](#footnote-ref-3)
4. Expediente de segunda instancia, C01ApelacionSentencia, Archivo03ContestacionTutela, página 09. [↑](#footnote-ref-4)