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 (s) : Beatriz Bernal Méndez

Accionado (s) : Colpensiones

Litisconsorte (s) : Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones

Tercero (s) : Dirección de Tesorería de Colpensiones y otros

Radicación : 66001-31-03-001-2019-00014-01

Temas : Debido proceso administrativo – Seguridad social

Despacho de origen : Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 392 de 30-08-2019

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / ENTIDADES ENCARGADAS DE HACERLO / OBTENCIÓN DE EXÁMENES Y DOCUMENTOS DE PARTE DE LA EPS DEBE GESTIONARLO LA ENTIDAD CALIFICADORA.**

Para determinar la PCL y calificar el grado de invalidez, que es el tema que ocupa la atención de esta Sala, el Decreto Ley 019 de 2012, en su artículo 142, modificatorio del 41 de la Ley 100, consagra: “(…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”.

Preceptiva que solo se ocupa se establecer las entidades encargadas de calificar la PCL, en una primera oportunidad, sin alusión alguna en torno a su trámite, de tal suerte que la autoridad accionada, según el artículo 39, ídem, podía diseñar el procedimiento a seguir, sin embargo, como es inexistente probanza a ese respecto, es su obligación aplicar las reglas generales dispuestas en el CPACA. Dice el inciso 3º de su artículo 2º: “Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código”.

De acuerdo con lo anterior, se observa que la accionada incumplió lo previsto en el parágrafo del artículo 9º del Decreto Ley 019 de 2012, que señala: “(…) Cuando se esté adelantando una actuación ante la administración y los documentos reposen en otra entidad pública, el solicitante pueda indicar la entidad en la cual reposan para que ella los requiera de manera directa, sin perjuicio que la persona los pueda aportar. Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública”.

Por lo tanto, conminar a la actora para que presente la “historia clínica completa y actualizada”, so pena de declarar el desistimiento tácito de su solicitud, demuestra la desatención del mandato legal y repercute en el agravio de los derechos reseñados.

Ello, porque si bien es cierto que como autoridad administrativa puede exigir a sus afiliados el cumplimiento de ciertos requisitos para la tramitación de cualquier petición administrativa, también lo es que esa carga no puede convertirse en obstáculo insuperable para los usuarios.

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

1. El asunto a decidir

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

1. La síntesis fáctica

Se expresó que la actora solicitó a la entidad accionada realizar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral (PCL), pero a la presentación de la tutela no la ha respondido (Folios 8-15, cuaderno principal).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Igualdad, debido proceso, acceso a la seguridad social y personas disminuidas físicamente (Folio 9, cuaderno principal).

1. La petición de protección

Se pretende el amparo de los derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene a la accionada (i) Responder la petición; (ii) Asignar cita para la calificación y determinación de la PCL; y, en caso de ser necesario realizar exámenes médicos, (iii) Asumir su costo (Folios 9-10, cuaderno principal).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 12-07-2019 se admitió, se vinculó a quienes se consideró pertinente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folios 17, ibídem). El 22-07-2019 se profirió sentencia (Folios 22-26, ibídem); y, con auto del 29-07-2019 se concedió la impugnación formulada por la parte accionada (Folio 41, ib.).

El fallo concedió el amparo del derecho de petición y ordenó que se respondiera, porque se desbordó el plazo legal para ello (Folios 22-26, ib.). La Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones informó que ya se expidió la respuesta y solicitó declarar la carencia actual de objeto. Agregó que es no es competente para atender el requerimiento tutelar (Folios 34-35, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
   1. La competencia funcional: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
   2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación de la parte actora?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Hay legitimación por activa porque solicitó que se calificara su PCL (Folio 5, ib.); y, en el extremo pasivo, la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones porque es la dependencia encargada de gestionar la calificación de la PCL de los afiliados (Artículos 4.3.2.2.del Acuerdo No.131 de 2018). Si bien no fue vinculada por la *a quo*, saneó esta irregularidad con su intervención. La respuesta al derecho de petición da cuenta que conoce de la existencia de este amparo (Folio 36-37, ib.).
      2. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

En ese entendido, nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

En lo tocante a la inmediatez, se halla cumplida, dado que la acción se interpone (11-07-2019) (Folio 16, ib.) tres (3) meses después de formular la petición (23-04-2019) (Folio 5, ib.). No sobra reseñar la doctrina constitucional que enseña: *“(…) en los casos en que se discuten derechos pensionales, (…) la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que la vulneración de ese derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción”[[1]](#footnote-1).*

Ahora, respecto a la residualidad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general[[2]](#footnote-2): (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[3]](#footnote-3) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[4]](#footnote-4), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[5]](#footnote-5).

En el *sub examine*, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa del derecho debido proceso administrativo, en consonancia con los derechos de petición y de seguridad social, porque es obligatoria la intervención del juez de tutela cuando *“(…) se alega (…) la violación del derecho de los administrados a que los procesos o procedimientos que los involucran se surtan con observancia de los requisitos establecidos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones de las autoridades administrativas, así como el derecho de defensa y contradicción (…)”*[[6]](#footnote-6).

1. El análisis del caso en concreto

Conforme al decurso del amparo, la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones, mediante el oficio BZG 2019\_9484752/2019\_9492438 del 19-07-2019, requirió a la accionante, en los términos del artículo 17 de la Ley 1437 (Desistimiento tácito), arrimar la historia clínica completa y actualizada, para continuar con el trámite de calificación de la PCL (Folios 36-37, ib.).

Así las cosas, en principio, respondió el derecho de petición, mas, en parecer de la Magistratura, es imposible declarar la carencia actual de objeto deprecada, por virtud de que aquel requerimiento revela la trasgresión de los derechos a la seguridad social y al debido proceso.

Para determinar la PCL y calificar el grado de invalidez, que es el tema que ocupa la atención de esta Sala, el Decreto Ley 019 de 2012, en su artículo 142, modificatorio del 41 de la Ley 100, consagra: *“(…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”*.

Preceptiva que solo se ocupa se establecer las entidades encargadas de calificar la PCL, en una primera oportunidad, sin alusión alguna en torno a su trámite, de tal suerte que la autoridad accionada, según el artículo 39, ídem, podía diseñar el procedimiento a seguir, sin embargo, como es inexistente probanza a ese respecto, es su obligación aplicar las reglas generales dispuestas en el CPACA. Dice el inciso 3º de su artículo 2º: *“Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código”*.

De acuerdo con lo anterior, se observa que la accionada incumplió lo previsto en el parágrafo del artículo 9º del Decreto Ley 019 de 2012, que señala: *“(…) Cuando se esté adelantando una actuación ante la administración y los documentos reposen en otra entidad pública, el solicitante pueda indicar la entidad en la cual reposan para que ella los requiera de manera directa, sin perjuicio que la persona los pueda aportar. Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública”.*

Por lo tanto,conminar a la actora para que presente la *“historia clínica completa y actualizada”*, so pena de declarar el desistimiento tácito de su solicitud, demuestra la desatención del mandato legal y repercute en el agravio de los derechos reseñados.

Ello, porque si bien es cierto que como autoridad administrativa puede exigir a sus afiliados el cumplimiento de ciertos requisitos para la tramitación de cualquier petición administrativa, también lo es que esa carga no puede convertirse en obstáculo insuperable para los usuarios.

La autoridad puede obtener ese material por intermedio de la EPS de la accionante; además, el interregno de un (1) mes que confirió para ese cometido, es insuficiente, si en cuenta se tienen las demoras del sistema de salud del país, tesis sostenida de tiempo atrás por esta Corporación[[7]](#footnote-7). Así entonces, se trata de barreras que flagrantemente atentan contra los principios procesales del CPACA.

Criterio acogido por la CC[[8]](#footnote-8), en un caso similar donde expresó: *“(…) las entidades administradoras de los fondos de pensiones tienen el deber de garantizar los derechos de los asegurados, sin que al respecto se les impongan trabas que impliquen cargas administrativas susceptibles de ser resueltas por las mismas, más no por el trabajador”*; y asumido por esta Sala[[9]](#footnote-9).

Dichas situaciones son suficientes para la procedencia del amparo, por cuanto el trámite administrativo comporta la observancia de los requisitos establecidos por el legislador para garantizar la validez y eficacia de las actuaciones. Corolario, la Dirección de Medicina laboral de Colpensiones vulneró el derecho a la seguridad social habida cuenta de que la falta de la calificación de la PCL (Decreto 1507 de 2014) impide que la actora gestione un eventual beneficio pensional.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de 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 parcialmente la sentencia de primera instancia.
2. MODIFICAR el numeral primero para TUTELAR los derechos al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la señora Beatriz Bernal Méndez trasgredidos por la doctora Ingrid Carolina Ariza Cristancho, en calidad de Directora de Medicina Laboral de Colpensiones.
3. ADICIONAR el mentado numeral para ORDENAR, a la doctora Ariza Cristancho, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, gestione ante la EPS de la accionante, las autorizaciones y práctica de los exámenes y valoraciones médicas, y el suministro de la historia clínica actualizada con los resultados sobre tratamientos y las secuelas derivadas de las patologías que padece, para que en un término no mayor a un (1) mes realice la calificación de su PCL.
4. ADICIONAR un numeral para DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo frente a las demás autoridades vinculadas, por falta de legitimación.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

N o t i f í q u e s e

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

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

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

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

*DGH/ODCD/ 2019*

1. CC. T-217 de 2013, T-021 de 2016 y SU-037 de 2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-600 de 2002, T-572 de 2015, T-370 de 2017, T-522 de 2017 y T-042 de 2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-046 de 1995. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-225 de 1993: *según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad*. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-404 de 2014. [↑](#footnote-ref-6)
7. TSP. Sala Civil – Familia. Sentencias del 04-10-2018, 19-12-2018 y 11-07-2019, exp.2018-00630-01, 2018-00787-01 y 2019-00032-01, MP. Arcila R. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-037 de 2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. TSP. Sala Civil Familia. Sentencias del 30-05-2019, 31-05-2019 y 19-07-2019; exp.2019-00148-01, 2019-00096-01 y 2019-00158-01, MP: Saraza N. [↑](#footnote-ref-9)