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 / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / FALTA DE IDONEIDAD DEL MEDIO ORDINARIO DE DEFENSA / NO SE PROBÓ EMISIÓN DEL DICTAMEN Y SU NOTIFICACIÓN AL INTERESADO.**

… Álvaro de Jesús Tangarife Valencia, hizo valer los derechos fundamentales que invocó, comoquiera que Colpensiones no emite el dictamen de pérdida de capacidad laboral que persigue desde el 5 de agosto del 2019, momento en el cual envió con destino a Colpensiones su solicitud. (…)

… en lo que toca con la procedencia de la acción de tutela en este tipo de asuntos, es necesario recordar lo que sobre ese aspecto ha explicado la Corte Constitucional:

“3.1. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta y al 6 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra su carácter subsidiario, que tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en diversa jurisprudencia, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes implicaciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado…”

“… no se trata en este caso de un debate en torno a la estricta idoneidad del medio judicial principal, pues la acción ordinaria en el asunto estudiado es idónea en orden a proteger los derechos alegados y puede asegurar los mismos efectos que se lograrían con la tutela. El punto que cobra importancia, y del que se deriva la procedibilidad definitiva de esta acción constitucional frente a otros medios de defensa, es precisamente que estos no son lo suficientemente expeditos frente a la situación particular del accionante, que sin contar con otros medios económicos y estando discapacitado, demanda una protección inmediata…”

… nada más está probado en el expediente, porque si bien en la impugnación se indicó que el dictamen del actor había sido emitido el 22 de abril del 2019, lo cierto es que no se allegó copia de tal experticia, y para rematar, se omitió arrimar su respectiva constancia de notificación al peticionario.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, junio diez del dos mil veinte

Expediente 66001-31-03-002-2020-00069-01

Acta Nro. 194 del 10 de junio del 2020

 Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por Colpensiones contra la sentencia del 14 de abril del 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito local, en esta acción de tutela que **Álvaro de Jesús Tangarife Valencia** inició frente a **Colpensiones,** en procura de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social, que considera conculcados por la entidad accionada.

 **ANTECEDENTES**

 En su propio nombre el actor explicó, en síntesis, que el 5 de agosto del año 2019 envió por correo certificado, con destino a Colpensiones, una solicitud para que se calificara su pérdida de capacidad laboral, en virtud de lo cual, el 30 de octubre de ese año fue valorado por un médico adscrito a esa entidad, quien le infrormó que en un lapso no superior a 4 meses, se le estaría informando el resultado.

 Posteriormente, el 31 de octubre, Colpensiones lo ofició para que aportara exámenes complementarios, los que en efecto hizo llegar el 29 de noviembre siguiente.

 Finalmente, en vista de que había transcurrido más del tiempo que le habían indicado para entregarle el resultado, se dirigió a las instalaciones de Colpensiones el 10 de marzo anterior, donde le informaron que el dictamen todavía no estaba listo y que debía seguir esperando.

 Por esa demora, estima conculcados las garantías constitucionales que invocó, y en consecuencia solicitó, ordenarle a Colpensiones emitir y notificar el correspondiente dictamen de pérdida de capacidad laboral.

 El Juzgado de primer grado, mediante auto del 31 de marzo del 2020, le dio impulso a la acción y ordenó correr traslado a varias dependencias de la Administradora de Pensiones, entre ellas a la Dirección de Medicina Laboral de la entidad.[[1]](#footnote-1)

 La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones mencionó que el trámite de la calificación de pérdida laboral del accionante se encuentra en *“verificación del caso por el grupo interdisciplinario de la Dirección de Medicina Laboral”* resaltó que *“el proceso de Calificación de Pérdida de su Capacidad Laboral se encuentra en Auditoría, y en caso de surtirse de manera satisfactoria, se procederá a notificar el mismo*”. Adujo que la demanda es improcedente por carecer del presupuesto de la subsidiaridad.[[2]](#footnote-2)

 Sobrevino la sentencia de primera instancia que, luego de considerar violentado el derecho fundamental a la seguridad social del accionante, dada la demora en la emisión del dictamen, concedió la protección implorada, y en consecuencia, le ordenó a la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones, notificar la experticia.[[3]](#footnote-3)

 Impugnó la accionada, para mencionar que el dictamen solicitado por el accionante había sido emitido el 22 de abril del 2020 y que estaba en proceso de notificación; en tal virtud pidió que se declarara la carencia actual de objeto por hecho superado.[[4]](#footnote-4)

**CONSIDERACIONES**

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, Álvaro de Jesús Tangarife Valencia, hizo valer los derechos fundamentales que invocó, comoquiera que Colpensiones no emite el dictamen de pérdida de capacidad laboral que persigue desde el 5 de agosto del 2019, momento en el cual envió con destino a Colpensiones su solicitud.

 Preliminarmente, debe señalarse que la legitimación en la causa por activa es clara, en la medida en que fue el demandante quien elevó la petición cuya resolución se demanda; y por pasiva también comoquiera que convocada al trámite está la Dirección de Medicina Laboral, única dependencia de Colpensiones 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, tal como también se mencionó en instancia.

Por otra parte, en lo que toca con la procedencia de la acción de tutela en este tipo de asuntos, es necesario recordar lo que sobre ese aspecto ha explicado la Corte Constitucional:

“3.1. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta y al 6 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra su carácter subsidiario, que tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en diversa jurisprudencia, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes implicaciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado; ii) Que aun existiendo otras acciones, éstas no sean eficaces o idóneas para la protección del derecho; o iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

3.1.1. En el mismo orden de desarrollo, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los asociados. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena y además inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada asunto.

(…)

En efecto, la calificación por pérdida de capacidad laboral constituye una prestación derivada del sistema de seguridad social, y los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen y el afiliado que lo solicita -porque aquellas lo niegan o lo retardan-, son ejemplos típicos que corresponde conocer a la jurisdicción laboral y de la seguridad social, según la regla de competencia definida por el artículo 2 del Estatuto Procesal del Trabajo. (…)

**Visto así, no se trata en este caso de un debate en torno a la estricta idoneidad del medio judicial principal, pues la acción ordinaria en el asunto estudiado es idónea en orden a proteger los derechos alegados y puede asegurar los mismos efectos que se lograrían con la tutela. El punto que cobra importancia, y del que se deriva la procedibilidad definitiva de esta acción constitucional frente a otros medios de defensa, es precisamente que estos no son lo suficientemente expeditos frente a la situación particular del accionante, que sin contar con otros medios económicos y estando discapacitado, demanda una protección inmediata.”[[5]](#footnote-5) (**Se destaca)

Como se ve, resultaría desproporcionado que el accionante tuviera que someterse a un proceso ante la jurisdicción ordinaria o la contencioso administrativa, en el que tendría que prorrogar largamente la simple calificación.

Con esas preliminares y solucionada la procedencia de la demanda, es preciso recordar que en este concreto asunto:

(i) El 8 de agosto del 2019 arribó a Colpensiones una solicitud del actor tendiente a que se calificara su pérdida de capacidad laboral, así lo confirmó la accionada en su contestación.

(ii) El 30 de octubre siguiente, le fue realizada la valoración médica respectiva por parte del profesional médico adscrito a Colpensiones, así lo afirmó el accionante, y así lo ratificó Colpensiones.

(iii) Al accionante le solicitaron exámenes médicos adicionales y él los aportó el 6 de diciembre del 2019.[[6]](#footnote-6)

Y ya, nada más está probado en el expediente, porque si bien en la impugnación se indicó que el dictamen del actor había sido emitido el 22 de abril del 2019, lo cierto es que no se allegó copia de tal experticia, y para rematar, se omitió arrimar su respectiva constancia de notificación al peticionario.

De ahí que, contrario a lo que aduce la impugnante, sea impertinente declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, en el entendido de que, en el estado actual de las cosas, es ilusoria la certeza sobre la cesación de la palmaria vulneración del derecho fundamental a la seguridad social del que es titular el actor.

 Y se califica como evidente la transgresión, porque en este tipo de asuntos, relacionados con la vulneración de tal prerrogativa, derivada de la dilación injustificada en la emisión del dictamen de la pérdida de capacidad laboral, la jurisprudencia ha establecido que *“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 esta 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.”[[7]](#footnote-7)* (Se destaca).

Trasunto de lo expuesto, se confirmará la sentencia impugnada que, en vista del considerable tiempo que había transcurrido desde la solicitud elevada por el accionante para obtener su calificación y la denuncia constitucional, con atino, le ordenó a la dependencia encargada de ello, notificarle el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Máxime, cuando lo decidido está a tono con el precedente horizontal de esta Colegiatura.[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10)-[[11]](#footnote-11)

 **DECISIÓN**

 Por lo expuesto, el **Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia del 14 de abril del 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito local, en esta acción de tutela que **Álvaro de Jesús Tangarife Valencia** inició frente a **Colpensiones.**

 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.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Salvamento de voto

1. Pág. 13, Archivo 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Pág. 17, Ibídem. [↑](#footnote-ref-2)
3. Pág. 23, Ib. [↑](#footnote-ref-3)
4. Pág. 32, Ib. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-646 de 2013, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez [↑](#footnote-ref-5)
6. Toda esa información está ratificada en la contestación y la impugnación de Colpensiones. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-427 de 2018 [↑](#footnote-ref-7)
8. TSP, SCF, Rad. 66001-31-10-003-2018-00420-01 19-09-2018, M.P. Claudia María Arcila Ríos. [↑](#footnote-ref-8)
9. TSP, SCF, Rad. 66001-31-03-005-2018-00630-01 DEL 04-10-2018, M.P. Claudia María Arcila Ríos. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP SCF 66001-31-10-004-2019-00148-01 DEL 30-05-19. M.P Jaime Alberto Saraza Naranjo. [↑](#footnote-ref-10)
11. TSP SCF 66001-31-03-004-2019-00527-01 del 20-01-20 M.P Jaime Alberto Saraza Naranjo. [↑](#footnote-ref-11)