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: DEBIDO PROCESO / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / IMPUGNACIÓN / DEMORA DE COLPENSIONES EN DECIDIR Y REMITIR EL EXPEDIENTE / LA APELACIÓN SE PRESENTÓ EXTEMPORÁNEAMENTE / SE DENIEGA LA TUTELA.**

… la queja constitucional se plantea contra Colpensiones por la demora presentada en el trámite a la inconformidad de la accionante contra su dictamen médico laboral…

La recurrente se opone a la procedencia del reclamo constitucional con sustento en que, en aplicación al principio de subsidiariedad, la pretensión tutelar debe ser resuelta en el marco del proceso ordinario. Sin embargo, esta Colegiatura, en múltiples pronunciamientos ha dejado sentado que, si bien un conflicto frente a la determinación de pérdida de capacidad laboral es un asunto que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, lo cierto es que ese mecanismo de defensa no se torna idóneo ni eficaz para resolver la problemática concreta que se plantea en estos eventos…

… se procede a analizar el argumento de fondo que plantea la impugnante… que no era posible acceder al pago de honorarios y al envió del expediente a la Junta Regional de Invalidez tomando como referencia que la inconformidad planteada por la actora contra el dictamen de primera oportunidad se presentó por fuera del término legal concedido para ese efecto. (…)

… deduce la Sala que en este caso no es procedente emitir mandato en contra de Colpensiones para que surta lo relativo al pago de honorarios y envío del expediente a la Junta Regional, tal como se ha efectuado por esta Colegiatura en otros casos, por la potísima razón de existir un supuesto fáctico de ocurrencia posterior al fallo de primer grado, que obliga decidir de otra manera. (…)

… a esta altura procesal debe tenerse por tramitada la petición de inconformidad y, aun cuando el resultado no fue el esperado por la actora, Colpensiones ha justificada la omisión de remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues desde el 6 de julio, con reiteración el 16 de julio, se le informó a la interesada que su recurso se propuso en forma extemporánea…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, septiembre seis (06) de dos mil veintiuno (2021)

 **Acta N° 424 de 06-09-2021**

 **Sentencia: TSP. ST2-0291-2021**

 **Referencia: 66170310300120210011201**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la accionada contra la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, el 02 de julio de 2021, dentro de la acción de tutela que promovió la señora Luz Esneda Álvarez Molina en contra de Colpensiones, trámite al que fueron vinculados la Dirección de Medicina Laboral y la Dirección de Acciones Constitucionales de esa misma entidad, así como la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

**ANTECEDENTES**

**1.** Del escrito de tutela[[1]](#footnote-1) se advierte que la actora, con ocasión a sus diagnósticos de asma predominante, trastorno depresivo recurrente, tendinitis de mano derecho y síndrome de manguito rotador derecho, inició el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante Colpensiones. Allí se emitió dictamen médico laboral el 20 de marzo de 2021, en el que se determinó un 38,60% de PCL con fecha de estructuración del 19 de marzo de 2021. Al encontrase inconforme con esa decisión planteó recurso de apelación, sin embargo, transcurridos más de un mes, aún no se remite su expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Pretende se protejan sus derechos al debido proceso y a la seguridad social y, en consecuencia, se ordene a la demandada pagar los honorarios correspondientes y enviar el expediente administrativo a la Junta Regional de Calificación de invalidez.

**2. Trámite:** Por auto del 24 de junio de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional y ordenó correr traslado a la convocada y a los vinculados.

El Secretario Técnico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda manifestó[[2]](#footnote-2) que los hechos de la demanda involucran únicamente a Colpensiones. Así mismo, que como ese fondo pensional aún no ha remitido el respectivo expediente, ninguna orden se le puede imponer a la Junta de Invalidez.

La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones refirió[[3]](#footnote-3) que esa entidad ha obrado de forma diligente en el trámite médico legal y que a la fecha la inconformidad manifestada por la accionante se encuentra en estudio. Agregó que la acción de amparo no es el medio para dirimir la controversia planteada, ya que en aplicación del principio de subsidiariedad, primero se deben agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Con posterioridad (julio 7) amplió su informe, oportunidad donde indicó[[4]](#footnote-4) que el dictamen No. DML 4105569 de 2021 fue notificado el 22 de abril de 2021 y, en consecuencia, la accionante contaba con diez días para controvertirlo, es decir hasta el 05 de mayo de 2021. Sin embargo, como a ello se procedió el 10 de mayo de 2021, tal inconformidad fue planteada de manera extemporánea y en consecuencia no procede al pago de honorarios ni la remisión del expediente a la Junta Regional de Invalidez, tal y como se lo comunicó a la interesada con oficio No. 2021\_7238939 de julio 06. Por ello, descartó la existencia de lesión de derechos fundamentales se le puede atribuir.

**3. Sentencia impugnada**[[5]](#footnote-5)**:** En providencia del dos (02) de julio de los corrientes, el *a-quo* concedió el amparo y ordenó a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones remita el expediente de la actora a la Junta Regional de Calificación de invalidez de Risaralda “con el correspondiente pago de los honorarios”. Para así decidir, consideró primero que el amparo cumple el presupuesto de la subsidiariedad ya que no existe otro medio de defensa judicial para obtener la remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación. Luego estimó que en este caso se encuentra superado el término legal para proceder al envió de la inconformidad contra el dictamen médico legal de primera oportunidad, circunstancia que lesiona los derechos fundamentales de la actora.

Finalmente, desvinculó a la Junta Regional de Invalidez de Risaralda al quedar acreditado que no ha recibido el expediente ni el pago de honorarios, requisitos indispensables para adelantar el procedimiento que le compete.

**4. Impugnación**[[6]](#footnote-6)**:** Al impugnar el fallo, la accionada Colpensiones insistió que la acción de tutela es improcedente al incumplir el presupuesto de la subsidiariedad y que la inconformidad formulada por la actora se encuentra en estudio por parte de esa entidad “por lo que es evidente que… hasta la fecha, ha obrado de forma responsable y en derecho”[[7]](#footnote-7).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea contra Colpensiones por la demora presentada en el trámite a la inconformidad de la accionante contra su dictamen médico laboral. Frente a esa situación, la posición de la recurrente señala que la acción de tutela es improcedente al existir otras vías judiciales para definir el debate planteado, que en el trámite médico legal ha actuado con diligencia y que no es viable el pago de honorarios y posterior envío del expediente a la Junta de Invalidez, como quiera que aquella oposición fue planteada de manera extemporánea.

De conformidad con lo anterior debe esta instancia resolver, si la acción de tutela resultaba procedente para adelantar el análisis de fondo realizado por el a quo, y si el proceder de la demandada en el caso concreto vulneró o no los derechos fundamentales de la actora.

**3.** La señora Luz Esneda Álvarez Molina está legitimada en la causa por activa, al ser la persona que promovió el citado procedimiento de calificación de invalidez, así como el escrito de inconformidad. También lo está por pasiva Colpensiones, por intermedio de su Directora de Medicina Laboral, como autoridad encargada de atender el caso.

**4.** En punto de la inmediatez, es evidente que se colma esta exigencia atendiendo que la inconformidad se formuló el 10 de mayo pasado (archivo 18). A su turno, el amparo se promovió en el mes de junio de esta anualidad, es decir, de manera perentoria.

**5.** La recurrente se opone a la procedencia del reclamo constitucional con sustento en que, en aplicación al principio de subsidiariedad, la pretensión tutelar debe ser resuelta en el marco del proceso ordinario. Sin embargo, esta Colegiatura, en múltiples pronunciamientos ha dejado sentado que, si bien un conflicto frente a la determinación de pérdida de capacidad laboral es un asunto que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral[[8]](#footnote-8), lo cierto es que ese mecanismo de defensa no se torna idóneo ni eficaz para resolver la problemática concreta que se plantea en estos eventos, que no es otra que poner en entre dicho una omisión o demora en el procedimiento administrativo atribuible al fondo de pensiones, consistente en pagar el monto de los honorarios de la Junta, a su cargo según el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, demora que cuando menos afecta los derechos fundamentales al debido proceso administrativo sin dilaciones injustificadas y la seguridad social[[9]](#footnote-9), lo primero porque el término legal para hacer la remisión del expediente es de cinco días (artículo 41 de la Ley 100 de 1993) y se ve ampliamente superado por la entidad accionada; y lo segundo, ante la importancia del trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, aspecto indispensable para garantizar el acceso a algunas prestaciones económicas reguladas en el sistema general de seguridad social en pensiones, de las cuales depende en muchos casos la existencia digna de personas en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de aquellas personas en condición de discapacidad.

Así mismo se ha dicho que no es posible someter al trámite de un proceso laboral ordinario, que en términos generales implica la inversión de suficiente tiempo, a una persona que tiene la potencialidad de ser considerada inválida, simplemente para que se defina si el fondo de pensiones debe o no adelantar esa gestión de envío del expediente y pago de honorarios de la Junta de Invalidez, cuando por mandato legal así debe ser.

Como en el presente caso los contornos fácticos son similares a los juzgados con anterioridad, en respeto del precedente horizontal la Sala procede a reiterar la anteriores reglas, que llevan a concluir la procedencia de la acción de tutela para el reclamo puntual del accionante, consistente en que se ordene a Colpensiones la remisión del expediente y el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, sin más dilaciones, para poder continuar con el trámite de la inconformidad planteada frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral.

**6.** Dilucidado lo anterior se procede a analizar el argumento de fondo que plantea la impugnante y que tiene que ver con que en este caso esa entidad ha sido diligente, y que no era posible acceder al pago de honorarios y al envió del expediente a la Junta Regional de Invalidez tomando como referencia que la inconformidad planteada por la actora contra el dictamen de primera oportunidad se presentó por fuera del término legal concedido para ese efecto.

**7.** Para resolver lo anterior, es preciso indicar que las pruebas documentales allegadas al sumario acreditan que:

**7.1.** El 20 de marzo de 2021 Colpensiones emitió dictamen No. DML 4105569 por medio del cual calificó la pérdida de la capacidad laboral de la accionante, en primera oportunidad[[10]](#footnote-10).

**7.2.** Esa determinación fue notificada a la accionante, por intermedio de su correo electrónico, el 22 de abril de 2021. En el oficio notificatorio respectivo, se le informó a la afiliada que contaba con un término de diez días para controvertir el dictamen médico laboral, de conformidad con el artículo142 del Decreto 019 de 2012[[11]](#footnote-11).

**7.3.** El 10 de mayo pasado la actora presentó inconformidad contra el mencionado dictamen[[12]](#footnote-12).

**7.4.** Mediante oficio del 06 de julio de 2021 (No. de Radicado, 2021\_7238939/ 2021\_7149239)[[13]](#footnote-13), la Directora Medicina Laboral de Colpensiones le comunicó a la actora que su inconformidad fue radicada de forma extemporánea toda vez que la misma se interpuso el día 10 de mayo de 2021 mediante radicado2021\_5336895, y la notificación del dictamen se surtió el 22 de abril, por lo que no procede el envío del caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Similar información se le reiteró en oficio de 16 de julio pasado (No. de Radicado, 2021\_7889393-2021\_7953008), sin perjuicio del cumplimiento de la orden de tutela. Según consta en el archivo 10 del cuaderno de segunda instancia, este oficio fue remitido por correspondencia física a la dirección calle 11 No. 23 A - 20 Barrio El Japón de Dosquebradas, Risaralda, que coincide con la indicada en el formulario de radicación de la inconformidad, y el escrito de tutela.[[14]](#footnote-14)

**8.** Del análisis de esas pruebas, deduce la Sala que en este caso no es procedente emitir mandato en contra de Colpensiones para que surta lo relativo al pago de honorarios y envío del expediente a la Junta Regional, tal como se ha efectuado por esta Colegiatura en otros casos, por la potísima razón de existir un supuesto fáctico de ocurrencia posterior al fallo de primer grado, que obliga decidir de otra manera.

En efecto, es evidente la demora en el trámite que se atribuyó a la accionada, pues radicada la inconformidad el 10 de mayo, a la fecha de radicación del amparo (23 de junio) aún no se había pronunciado, cuando el término legal que tenía para hacerlo es de cinco días (Art. 41 Ley 100 de 1993 ya citado). Luego, en principio existía la vulneración de derechos fundamentales alegada.

Con todo, a esta altura procesal debe tenerse por tramitada la petición de inconformidad y, aun cuando el resultado no fue el esperado por la actora, Colpensiones ha justificada la omisión de remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues desde el 6 de julio, con reiteración el 16 de julio, se le informó a la interesada que su recurso se propuso en forma extemporánea, por lo que no procedía la aludida remisión.

Tal determinación, además, luce razonable de acuerdo con lo probado en el expediente, y el contenido del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el 41 de la Ley 100 de 1993, lo que descarta la necesidad de intervención del juez constitucional.

**9.** Así las cosas, ante este nuevo panorama, las súplicas de la demanda no podrían salir avante ante el trámite ofrecido por Colpensiones a la manifestación de inconformidad. De manera que, el fallo recurrido se revocará y en su lugar se negará el amparo invocado.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Revocar la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas. En su lugar se niega el amparo invocado.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS**

 **ANGEL FRANCISCO GALVIS LUGO**

Conjuez

 **HECTOR JAIME GIRALDO DUQUE**

Conjuez

1. Documento 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 05 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 14 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 23 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cfr: Sentencia: TSP. ST2-0147-2021 de 13 de mayo de 2021, radicado 66001310300220210005801. Sentencia: TSP. ST2-0148-2021 de la misma fecha, radicado 66001310300220210005001; Sentencia TSP. ST2-0148-2021 de 24 de mayo de 2021, radicado 66001310300220210005001; Sentencia TSP. ST2-0166-2021 de 10 de junio de 2021, radicado 66001312100120211002701; Sentencia: TSP. ST2-0173-2021 de 16 de junio de 2021, radicado 66001311000320210013801; Sentencia: TSP. ST2-0186-2021 de 18 de junio de 2021, radicado 66001312100120211003301; Sentencia: TSP. ST2-0187-2021 de 18 de junio de 2021, radicado 66001312100120211003401; Sentencia: TSP. ST2-0258-2021 de 18 de agosto de 2021, radicado 66001311000120210018501; Sentencia: TSP. ST2-0277-2021 de 01 de septiembre de 2021, radicado 66001310300320210012201. [↑](#footnote-ref-9)
10. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-10)
11. Archivos 10 y 11 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-11)
12. Archivo 18 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Archivo 17 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-13)
14. Archivos 09 y 10 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-14)