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 PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / NECESIDAD DE NUEVAS VALORACIONES Y EXÁMENES / ES DEBER DE LAS AFP GESTIONARLAS Y CONSEGUIRLAS.**

… en lo que toca con la procedencia de la acción de tutela en este tipo de asuntos, es necesario recodar 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.”(…)

… resultaría desproporcionado que el accionante tuviera que someterse a un proceso ante la jurisdicción ordinaria, 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, el accionante radicó un formulario para la determinación de su pérdida de capacidad laboral, lo cual derivó en una solicitud de exámenes adicionales, que el accionante no ha aportado, y que, según afirma, deben ser gestionados por Colpensiones.

Y con el demandante coincide la Sala, y entonces la sentencia impugnada debe ser confirmada…

Así se afirma, porque el requerimiento para que aportara historia clínica actualizada, es una cortapisa injustificada dentro del trámite de la calificación deprecada.

Y esto último, porque sabido es que Colpensiones es una de las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias de los afiliados a su cargo al Sistema General del Seguridad Social… y la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática al reiterar que es deber de esas entidades hacer uso de sus facultades para adelantar las gestiones necesarias con el fin de obtener los exámenes, pruebas, valoraciones y/o revisiones especializadas que permitan determinar con claridad, la incidencia del diagnóstico del accionante en su pérdida de la capacidad laboral

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, febrero diecisiete de dos mil veintiuno

Expediente: 66001310300120200018901

Acta Nro. 71 del 17 de febrero de 2021

Sentencia No. TSP. ST2-0040-2021

 Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por **Colpensiones** contra la sentencia del 24 de noviembre del 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito local, en esta acción de tutela que, por conducto de apoderado judicial, y en procura de la protección de su derecho a la seguridad social, promovió **Ramón Evelio Guzmán** frente a la impugnante.

 **ANTECEDENTES**

 Explicó, en síntesis, debido a los quebrantos de salud que padece, el 14 de octubre del 2020, radicó ante Colpensiones una solicitud para que se iniciara el trámite para su calificación de pérdida de capacidad laboral, al que le adjuntó en concepto desfavorable de rehabilitación emitido por la Nueva EPS y su historia clínica actualizada en 162 folios.

 Luego, la entidad lo requirió para que actualizara sus datos personales y los de su apoderado, y después, para que aportara su historia clínica con una antigüedad que no fuera superior a 6 meses.

 Afirma que este último requerimiento, es una dilación arbitraria, imposible de cumplir, en el entendido de que, durante los últimos meses el país estuvo en cuarentena obligatoria, con lo cual, no pudo haberse realizado las valoraciones, pues las entidades de salud, estuvieron prestando el servicio de manera restringida, máxime, porque si Colpensiones requiere realizar un estudio más minucioso sobre sus patologías deberá hacer uso de sus facultades legales acudiendo ante las entidades calificadoras autorizadas para ese efecto.

 Agregó que está frente a un perjuicio irremediable, pues, padece serias complicaciones de salud, entre ellas una notoria pérdida de su visión, lo que derivó en que se quedara sin trabajo, y sin la posibilidad de proveer su sustento y el de su familia.

 Pidió, en consecuencia, ordenarle a Colpensiones evaluar la historia clínica que él aportó, y en caso de que requiera algún examen adicional, dar *“(…) ampliación al Decreto número 1072 del 26 de mayo de 2015, mediante el cual reglamenta el sector del trabajo y el Decreto 1352 de 2013 que reglamenta los procesos de calificación de pérdida de capacidad laboral”.* Así mismo, pidió que la evaluación se realice de perentoriamente, y también de manera integral, esto es *“(…) teniendo en cuenta los lineamientos establecidos en el decreto 1507 de 2014”.[[1]](#footnote-2)*

 El Juzgado de primer grado admitió la demanda con auto del 10 de noviembre del 2020 y ordenó correr traslado a varias dependencias de la Administradora de Pensiones, entre ellas, a la Dirección de Medicina Laboral; también citó a los representantes legales de Asalud Ltda., y la Nueva EPS.[[2]](#footnote-3)

 La Nueva EPS informó que *“(…) de acuerdo con las patologías padecidas por el Señor Ramón Evelio se procedió a elaborar y a remitir hacia Colpensiones el concepto de rehabilitación DESFAVORABLE, por lo cual ante la normatividad legal vigente (artículo 10, Decreto 758 de 1990 –artículo 2.2.3.3.2, Decreto 1333 de 2018) corresponde a Colpensiones llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado”;* en tal virtud, solicitó su desvinculación.[[3]](#footnote-4)

 Colpensiones hizo saber que, con el propósito de evaluar la PCL del accionante, el 22 de octubre del 2020, lo requirió para que aportara su historia clínica suscrita por el médico tratante en los últimos 6 meses, sin que él hubiera procedido a ello; en consecuencia, solicitó declarar improcedente la protección.[[4]](#footnote-5)

 Sobrevino la sentencia de primer grado, en la que se concedió el amparo, ordenándole a Colpensiones adelantar todos los trámites ante la EPS a la que estuviera afiliado el accionante, para obtener los exámenes médicos que fueran necesarios, con el fin obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral *“(…) de acuerdo a los lineamientos legales del artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, los criterios técnico-científicos dispuesto en el Manual único de Calificación de la invalidez y demás normas concordantes y complementarias(…)”,* para finalmente emitir el correspondiente dictamen, en un lapso de un mes.[[5]](#footnote-6)

 Impugnó Colpensiones, sin nuevos argumentos.[[6]](#footnote-7)

 Con posterioridad, hizo saber que *“(…) una vez realizada la validación por parte del área técnica de medicina laboral, se informó que el accionante cuenta con dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 03 de mayo de 2018 el cual se encuentra ejecutoriado y vigente en donde se observa que el accionante tiene una calificación de pérdida de capacidad laboral del 51.90% con fecha de estructuración el 20 de mayo de 2016”.[[7]](#footnote-8)*

 A esta sede la entidad accionada, arrimó un nuevo oficio, en el que informó que, el accionante, lo que busca es que en una nueva calificación se modifique la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral “*El señor RAMÓN EVELIO GUZMÁN, solicita nuevamente calificación de pérdida de capacidad laboral mediante radicado No. 2020\_10341431 el 14 de octubre de 2020, el cual fue rechazado (…) el 25 de noviembre de 2020, bajo la causal “Cuenta con dictamen emitido por Colpensiones, Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez con pérdida de capacidad labora/ocupacional (PCL/PCO) mayor o igual al 50%.”*

 Agregó que le informó al accionante que de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1352 del 2013 *“(…) no es procedente realizar nueva calificación y lo que se busca por parte del afiliado señor RAMÓN EVELIO GUZMÁN, es la modificación de la fecha de estructuración, es nuestro deber manifestar que la fecha de estructuración es aquella en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos.” [[8]](#footnote-9)*

**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, Ramón Evelio Guzmán Rivera, hizo valer los derechos fundamentales que invocó, comoquiera que Colpensiones se niega a calificar su PCL, con fundamento en injustificados bretes administrativos.

 La legitimación en la causa por activa es clara, en la medida en que el demandante, quien actúa por conducto de abogado debidamente facultado[[9]](#footnote-10), fue quien elevó la petición cuya resolución se demanda; y por pasiva también, pero únicamente, respecto de la Dirección de Medicina Laboral, pues es la dependencia de Colpensiones llamada a acatar lo que en este caso se resuelva, y contra quien se dirigió la orden en primer grado, lo cual fue atinado, 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. Como así es, será menester modificar el fallo para declarar la improcedencia de la demanda respecto de las demás dependencias convocadas al trámite que carecen de legitimación en la causa por pasiva; y también respecto de los representantes legales de la Nueva EPS y Asalud Ltda., comoquiera que ninguna petición se acreditó haber elevado ante ellas relacionadas con la calificación de la pérdida de capacidad laboral que aquí se reclama.

Por otra parte, en lo que toca con la procedencia de la acción de tutela en este tipo de asuntos, es necesario recodar 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 articulo 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.”[[10]](#footnote-11)** (Se destaca)

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

También se cumple con la inmediatez, porque la solicitud se radicó el 14 de octubre de 2020[[11]](#footnote-12), y la respuesta que se recibió respecto de ella, requiriéndolo para que ataluzara la historia clínica, y que es la que reprocha el accionante data del 22 de octubre[[12]](#footnote-13); de ahí que, si la tutela se presentó el 9 de noviembre siguiente[[13]](#footnote-14), es claro que a ella se acudió con la perentoriedad que de ella demanda la judicatura

Con esas preliminares y solucionada la procedencia de la demanda, es preciso recordar que, en este concreto asunto, el accionante radicó un formulario para la determinación de su pérdida de capacidad laboral, lo cual derivó en una solicitud de exámenes adicionales, que el accionante no ha aportado, y que, según afirma, deben ser gestionados por Colpensiones.

 Y con el demandante coincide la Sala, y entonces la sentencia impugnada debe ser confirmada en tanto concedió la protección, ello en consideración a que en este tipo de asuntos, relacionados con la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social derivada de la falta de 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.”[[14]](#footnote-15)* (Se destaca).

Se trata entonces de poner a salvo el derecho a la seguridad social que, como se viene insistiendo, está atado a la materialización del dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuando Colpensiones, que es una de las entidades encargadas de emitirlas, impone barreras administrativas que lo impiden.

Así se afirma, porque el requerimiento para que aportara historia clínica actualizada, es una cortapisa injustificada dentro del trámite de la calificación deprecada.

Y esto último, porque sabido es que Colpensiones es una de las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias de los afiliados a su cargo al Sistema General del Seguridad Social, ello de conformidad con el artículo 142 del decreto 019 del 2012; y la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática al reiterar que es deber de esas entidades hacer uso de sus facultades para adelantar las gestiones necesarias con el fin de obtener los exámenes, pruebas, valoraciones y/o revisiones especializadas que permitan determinar con claridad, la incidencia del diagnóstico del accionante en su pérdida de la capacidad laboral[[15]](#footnote-16).

Por ello es inapropiado mantener suspendido, y en el peor de los casos dar por terminado, el trámite de calificación hasta que el demandante, por su cuenta, pueda conseguir los exámenes adicionales que requiere, como se le hizo saber en esa comunicación, porque en últimas, el suministro de esa información, no depende de él exclusivamente, sino, y sobre todo, de la EPS a la que está afiliado, lo cual, en todo caso, debe ser gestionado y obtenido por el fondo pensional como acaba de explicarse.

Por eso encuentra atinado la Sala el fallo de primer grado, porque hasta cuando se profirió, de ese talante eran las excusas de Colpensiones para abstenerse de emitir el dictamen.

Sin embargo, con posterioridad al fallo[[16]](#footnote-17), incluso en esta instancia[[17]](#footnote-18), explicó que ya emitió, una comunicación suficientemente ilustrada, mediante la cual le hizo saber al actor que, comoquiera que él ya cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50% expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez *“(…) no es posible continuar con la calificación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional”,* explicándole, mediante un oficio del 16 de diciembre del 2020, que[[18]](#footnote-19):

(…) el señor RAMON EVELIO GUZMAN, tiene una calificación de pérdida de capacidad laboral del 51.90% con fecha de estructuración el 20 de mayo de 2016, la cual se encuentra en firme al por haber sido proferida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y solo un juez puede modificar ese dictamen, sin que Colpensiones pueda proferir un dictamen diferente al expedido por la Junta Nacional

(…)

Así las cosas, al existir el dictamen No. 2470770 –2241 del 03 de mayo de 2018, el paso a seguir por parte del señor RAMON EVELIO GUZMAN, es solicitar a la Dirección de Prestaciones Económicas de está Administradora, el reconocimiento de la prestación que considere pertinente.

Como se ve, con fundamento en ese dictamen[[19]](#footnote-20), que inexplicablemente no fue mencionado en la demanda, la entidad está exhortando al demandante, para que inicie el trámite de una pensión, cual es, el principal propósito de la calificación que está implorando. Esa respuesta, frente a la cual, en todo caso, el accionante puede oponerse, hace que la Sala vire su posición, y concluya que, con su notificación, cesa la vulneración que antes hubo de ponerse de presente.

Sin embargo, no habrá lugar a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, porque si bien la entidad remitió la contestación a la dirección física que se inscribió en el *“Formulario de Determinación de Pérdida de Capacidad Laboral”*, esto es *“Carrera 11 # 11-51 de Santa Rosa de Cabal – Risaralda”[[20]](#footnote-21)*, lo cierto es que al hacerle el seguimiento a la guía de correspondencia MT677950853CO[[21]](#footnote-22), con que se envió, se descubre que no ha sido entregada[[22]](#footnote-23); de ahí la necesidad de ordenarle a la entidad notificársela, intentándolo de nuevo a esa dirección, o remitiéndola al correo electrónico que se registró en ese mismo formulario, es decir, dr.cardona2@gmail.com.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado que concedió la protección, porque en el estado actual de las cosas la parte actora desconoce la respuesta que hará cesar la vulneración, pero se modificará el numeral segundo, para ordenarle a la entidad, no que emita el dictamen de pérdida laboral que solicitó el actor, sino que le notifique la respuesta emitida el pasado 16 de diciembre del 2020. También se modificará el numeral tercero, para declarar improcedente la demanda respecto de las demás autoridades citadas al trámite, que no desvincularlas como se hizo, pues ha sostenido esta Sala que la falta de legitimación en la causa deriva en la improcedencia de las pretensiones.

 **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 PARCIALMENTE** la sentencia impugnada.

 Se **MODIFICA** el numeral segundo, en el sentido de que, se le ordena a la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones, por conducto de su funcionario a cargo, o quién haga sus veces, que le notifique al accionante la respuesta emitida el 16 de diciembre del 2020, siguiendo las instrucciones planteadas en esta providencia.

 Se **MODIFICA** el numeral tercero, en el sentido de que, se declara improcedente la demanda respecto de las demás autoridades convocadas al trámite.

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

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

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 10, C. 1 [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 11, C. 1 [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 13, C. 1 [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 15, C. 1 [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 17, C. 1 [↑](#footnote-ref-6)
6. Documento 19, C. 1 [↑](#footnote-ref-7)
7. Documento 24, C. 1 [↑](#footnote-ref-8)
8. Documento 5, C. 2 [↑](#footnote-ref-9)
9. Documento 3, C. 1 [↑](#footnote-ref-10)
10. Sentencia T-646 de 2013, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez [↑](#footnote-ref-11)
11. En el Documento 06, C. 1, se hace relación a la fecha en la que el accionante radicó la solicitud. [↑](#footnote-ref-12)
12. Documento 06, C. 1 [↑](#footnote-ref-13)
13. Documento 02, C. 1 [↑](#footnote-ref-14)
14. Sentencia T-427 de 2018 [↑](#footnote-ref-15)
15. Para el caso pueden leerse por ejemplo las sentencias T-854 de 2010 y T-427 de 2018 [↑](#footnote-ref-16)
16. Documento 24, C. 1 [↑](#footnote-ref-17)
17. Documento 05, C. 1. [↑](#footnote-ref-18)
18. Documento 12, C. 2 [↑](#footnote-ref-19)
19. Documento 06, C. 2. [↑](#footnote-ref-20)
20. Documento 04, C. 1. [↑](#footnote-ref-21)
21. Documento 07, C. 2. [↑](#footnote-ref-22)
22. Documento 12, C. 2. [↑](#footnote-ref-23)