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 DE LA TUTELA / TIEMPO MÍNIMO PARA RECALIFICAR / DEPENDE DE LAS CONDICIONES REALES DE SALUD DEL AFILIADO / NO DE UN TÉRMINO LEGAL.**

… 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:

“… 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.”

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

… es preciso transcribir lo recientemente decidido por otra sala de este Tribunal en un asunto de idénticos contornos, en el que se explica el desenfoque del sustento normativo que plantea Colpensiones en su contestación y del juzgado al valerse del mismo para negar el amparo:

“La Corte Constitucional, ha trazado jurisprudencia sobre los principios que deben orientar las actuaciones de las entidades encargadas de calificar la invalidez. Uno de ellos es la necesidad de valorar de manera actual e íntegra el estado de incapacidad del afiliado al sistema, es decir que para la expedición de los dictámenes médico legal debe primar sobre otras circunstancias, las condiciones reales de salud de la persona. (…)

“Por consiguiente, el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no se encuentra supeditado a un término perentorio para su ejercicio, toda vez que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un término específico, sino de sus condiciones reales de salud, del grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación suministrado".

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, septiembre diez de dos mil veintiuno

Expediente: 66001310300320210014801

Acta. 435 del 10 de septiembre de 2021

Sentencia. TSP. ST2-0306-2021

 Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por la demandante contra la sentencia del 28 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en esta acción de tutela promovida por **Hermilda de Jesús Castaño Escobar** frente a **Colpensiones**.

 **ANTECEDENTES**

 Explicó la demandante, en síntesis, que el 10 de septiembre de 2020 fue cuantificada en 44,00% su pérdida de capacidad laboral -PCL- por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero ante la existencia de nuevas patologías, presentó otra vez ante Colpensiones, toda la documentación para ser valorada en una nueva oportunidad.

 Sin embargo, su solicitud fue rechazada con el argumento de que su última calificación había sido proferida hace menos de un año. Adujo que la posición asumida por Colpensiones carece de fundamento normativo y, además, vulnera su derecho fundamental a la seguridad social, si se tiene en cuenta que su estado de salud ha empeorado.

 Pidió, entonces, ordenarle a la cartera accionada, realizar la aludida calificación.[[1]](#footnote-2)

 El Juzgado de primer grado admitió la demanda con auto del 15 de julio de 2021 y ordenó correr traslado a la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.[[2]](#footnote-3)

 La Junta Nacional de Calificación de Invalidez informó que en esa entidad solo reposa un expediente de la accionante en el que se evidencia que se expidió el dictamen de PCL el 10 de septiembre de 2020. Adujo que no tiene injerencia con lo alegado en la sentencia y solicitó su desvinculación.[[3]](#footnote-4)

 Colpensiones planteó que *“(…) dio respuesta de fondo, clara y congruente a la solicitud de calificación radicada por la señora HERMILDA DE JESUS CASTAÑO ESCOBAR, mediante comunicado BZ 2021\_7813574-1641337, DE FECHA 09 DE JULIO DE 2021, donde se le informó que no era posible continuar con la calificación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional, por presentar dictamen menor de un año, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.”* Relievó el carácter subsidiario de la acción de tutela y pidió declarar improcedente la protección.[[4]](#footnote-5)

 Sobrevino el fallo de primer grado que desestimó la protección, toda vez que la accionante cuenta con los mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria para dar solución a sus pretensiones, sin que hubiera acreditado un perjuicio irremediable.[[5]](#footnote-6)

 Impugnó la demandante para hacer énfasis en que su estado de salud en la actualidad empeoró, lo que hace necesaria una nueva valoración de su PCL.[[6]](#footnote-7)

**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, la señora Castaño Escobar, hizo valer su derecho fundamental a la seguridad social, comoquiera que Colpensiones se niega a calificar su PCL, con fundamento en, lo que ella considera, infundadas justificaciones.

 La legitimación en la causa por activa es clara, en la medida en que la demandante, quien actúa por conducto de abogado debidamente facultado[[7]](#footnote-8), está afiliada a Colpensiones y elevó la petición para la calificación de su PCL; y por pasiva también, porque está convocada la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones, que fue la dependencia que negó la nueva calificación, y además, sería la 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.

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 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.”[[8]](#footnote-9)** (Se destaca)

Como se ve, resultaría desproporcionado que la 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 respuesta a la solicitud de la accionante, se emitió el 1° de junio de 2021[[9]](#footnote-10), y esta tutela se radicó el 15 de julio siguiente[[10]](#footnote-11); es claro, entonces, que se invocó el amparo con perentoriedad.

Con esas preliminares y solucionada la procedencia de la demanda, pasa a recordarse que, en este concreto asunto, la nueva calificación fue negada por Colpensiones, comoquiera que, según aduce la entidad, ello no puede suceder hasta que transcurra por lo menos un año de la última calificación[[11]](#footnote-12), y de por medio está una que se realizó 10 de septiembre de 2020, emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[[12]](#footnote-13).

Como el debate está así delimitado, es preciso transcribir lo recientemente decidido por otra sala de este Tribunal en un asunto de idénticos contornos[[13]](#footnote-14), en el que se explica el desenfoque del sustento normativo que plantea Colpensiones en su contestación y del juzgado al valerse del mismo para negar el amparo:

 7.1 La Corte Constitucional, ha trazado jurisprudencia sobre los principios que deben orientar las actuaciones de las entidades encargadas de calificar la invalidez. Uno de ellos es la necesidad de valorar de manera actual e íntegra el estado de incapacidad del afiliado al sistema, es decir que para la expedición de los dictámenes médico legal debe primar sobre otras circunstancias, las condiciones reales de salud de la persona. Concretamente al cotejar esa regla básica con el paso del tiempo, ha expresado esa corporación[[14]](#footnote-15):

 *“También puede ocurrir que en un primer momento la afectación padecida, independientemente de si es consecuencia de un accidente o enfermedad específica, no genere incapacidad alguna. No obstante, con el transcurso del tiempo, se pueden presentar secuelas que agraven la situación de salud de la persona, lo que podría dar lugar a la valoración de su pérdida de capacidad laboral, con el fin de establecer, precisamente, las verdaderas causas que originaron la disminución de su capacidad de trabajo y el eventual estado de invalidez.*

 *Por consiguiente, el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no se encuentra supeditado a un término perentorio para su ejercicio, toda vez que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un término específico, sino de sus condiciones reales de salud, del grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación suministrado.*

 *El mero transcurso del tiempo no obsta el acceso al dictamen técnico que permitirá establecer las prestaciones económicas causadas por el advenimiento del riesgo asegurado, independientemente de que este tenga origen en una enfermedad profesional, accidente laboral o en una afección de origen común.”*

Significa lo anterior que, cuando se trata de establecer su real condición de salud, no es posible imponer un plazo determinado para calificar la invalidez de los afiliados.

 7.2 **El Decreto 1352 de 2013, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, no prevé expresamente la imposibilidad de recalificar el estatus médico laboral antes de un año transcurrido contado desde la fecha en que se practicó el primer dictamen, sin que lo determinado en el inciso tercero de su artículo 55 sea aplicable al caso ya que esa norma, tal como lo alega la parte recurrente, regula los eventos relacionados con accidentes o enfermedades de origen laboral**, así: “*En el 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...”*

**Lo anterior significa que el periodo de un año a que alude la demandada para negar la posibilidad de iniciar nuevamente el trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, no es aplicable a este caso ya que como quedó acreditado el origen de las enfermedades del actor fue catalogado como común, sin que la norma citada pueda ser interpretada de manera análoga para resolver la presente cuestión, no solo porque los principios que orientan a cada uno de los sistemas, el de pensión y de riesgos laborales, difieren sustancialmente sobre los métodos de calificación y los riesgos asegurables, sino porque acoger dicha hermenéutica perjudicaría al accionante quien, como se dijo, es una persona con amplias posibilidades de ser considerada como de especial protección en razón de su eventual estado de invalidez, lo que iría en contra de las reglas propias que emanan de la Constitución Política sobre el amparo de sujetos en situación de vulnerabilidad.**

 7.4 En resumen, al no existir norma expresa sobre la prohibición de recalificación con anterioridad a un año contado desde el primer dictamen médico laboral, y teniendo en cuenta el principio jurisprudencial según el cual debe prevalecer en estos casos la necesidad de dictaminar la real condición de salud, pues existe evidencia de que luego de la primera calificación del actor se le diagnosticaron enfermedades distintas a las que fueron allí objeto de valoración, se puede concluir que Colpensiones no podía exigir se aguardara un año para poder solicitar la nueva calificación médico laboral y que en consecuencia lesionó el derecho a la seguridad social del demandante al obstruir injustificadamente un trámite necesario para definir la situación médico laboral del accionante. (Se destaca)

En este específico asunto, como en el que acaba de estudiarse, la negativa de Colpensiones carece de un fundamento legal aplicable al caso y desconoce las directrices jurisprudenciales que le asignan la responsabilidad de realizar la nueva calificación, a pesar de que no hubiera transcurrido un año desde la última evaluación, dadas las nuevas patologías que la accionante exhibe mediante historia clínica del 25 de septiembre del año 2020[[15]](#footnote-16).

Ha quedado en evidencia, entonces, la transgresión al derecho fundamental a la seguridad social de la demandante, y entonces, tendrá que revocarse el fallo de primer grado que negó la protección, para, en su lugar, concederla, ordenándole a la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones darle trámite perentorio a la solicitud de recalificación de la PCL.

 **DECISIÓN**

 Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil - Familia de Pereira,administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia impugnada; en su lugar.

 Se **CONCEDE** la protección al derecho fundamental a la seguridad social del que es titular la señora **Hermilda de Jesús Castaño Escobar** y, en consecuencia.

 Se le **ORDENA** a la **Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones**, por conducto de su funcionario a cargo, o quién haga sus veces que, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicie el trámite para la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante.

 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**

 **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 01. C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 03. C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 05. C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 06. C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 07. C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
6. Documento 09. C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
7. Pág. 1, Documento 01. C.1. [↑](#footnote-ref-8)
8. Sentencia T-646 de 2013, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez [↑](#footnote-ref-9)
9. Pág. 10, Documento 01. C.1. [↑](#footnote-ref-10)
10. Documento 02. C.1. [↑](#footnote-ref-11)
11. Pág. 10, Documento 01. C.1. [↑](#footnote-ref-12)
12. Pág. 11, Documento 01. C.1. [↑](#footnote-ref-13)
13. Sentencia TSP.ST2-00093-2021 del 12 de abril de 2021, M.P. Adriana Patricia Díaz Ramírez; posición reiterada en la Sentencia TSP.ST2-0110-2021 del 21 de abril de 2021, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo y en la Sentencia TSP. ST2-0163-2021 del 8 de junio de 2021. M. P. Edder Jimmy Sánchez Calambás. [↑](#footnote-ref-14)
14. Sentencia T-876 de 2013 [↑](#footnote-ref-15)
15. Pág. 7, Documento 01. C.1. [↑](#footnote-ref-16)