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: DERECHO DE PETICIÓN / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / TRÁMITE DEMORADO / TÉRMINO PARA RESOLVER / LO REGULA LA RESOLUCIÓN N° 343 DE 2017 DE COLPENSIONES / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.**

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…

En el caso concreto la queja constitucional se planteó contra Colpensiones al demorar el trámite de la calificación de pérdida de la capacidad laboral en primera oportunidad, ya que, a pesar de haberse allegado la información médica requerida por esa entidad, no ha surtido la notificación del dictamen correspondiente…

… considera esta instancia que lo que está en juego es el derecho fundamental de petición y a tener un debido proceso administrativo sin dilaciones injustificadas, para cuya protección resulta procedente la acción de tutela…

… resulta desproporcionado obligar a la accionante a acudir a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social para reclamar simplemente su derecho a la práctica y notificación del dictamen de primera oportunidad a cargo del fondo de pensiones sin dilaciones de ninguna clase…

… como lo ha sostenido la Corte Constitucional, “la mora en la expedición del dictamen puede ocasionar la violación de otras garantías constitucionales, puesto que aquel se constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales, más aún si se tiene en cuenta el estado de debilidad en el que se encuentra un ciudadano que sufre de cierto grado de discapacidad o posiblemente invalidez” …

… es importante indicar que no es de recibo el argumento de Colpensiones en cuanto a que el término para tramitar la solicitud de la determinación de la PCL de la parte actora es de cuatro meses en aplicación de la Resolución No 343 de 2017, toda vez que al reglamentar esta el trámite interno de las peticiones en la entidad, se dedicó la norma a asignar el término de 15 días, en la forma establecida en la ley estatutaria que reguló el derecho de petición…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **Carlos Mauricio García Barajas**

Pereira, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Acta N° 283 de 24-06-2022

Sentencia: ST2-0204-2022

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación formulada por la parte accionada contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, el 23 de mayo pasado, dentro de la acción de tutela que promovió la señora Diana María Ruiz Taborda, por intermedio de apoderado judicial, en contra de Colpensiones, trámite al que fueron vinculados la Directora de Medicina Laboral, el Director de Historia Laboral, el Gerente de Administración de la Información, el Vicepresidente de Operaciones del Régimen de Prima Media, el Gerente de Defensa Judicial, la Directora de Acciones Constitucionales y el Director de Procesos Judiciales de esa misma entidad.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la accionante que el 21 de febrero de 2022 solicitó a Colpensiones calificar su pérdida de la capacidad laboral, petición radicada con el número 2022\_2660065, por lo que, el 7 de abril del año en curso, se llevó a cabo la valoración médica laboral. Sin embargo, a la fecha no le ha sido notificado el dictamen correspondiente.

Pretende se protejan sus derechos de petición, debido proceso, igualdad y seguridad social, y en consecuencia, solicita se ordene a la demandada surtir los trámites necesarios para notificar del aludido dictamen de pérdida de capacidad laboral[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 10 de mayo de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Dentro del término concedido se pronunció Colpensiones, entidad que alegó que, dentro del trámite médico laboral iniciado por la actora, para obtener la calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual fue radicado el 21 de febrero de 2022, esa entidad se vio en la necesidad de requerirla para que allegara soportes médicos adicionales. Para cumplir con lo anterior, el 18 de abril de 2022, la afiliada presentó una documentación, la cual se encuentra en estudio por parte de esa administradora de pensiones, afirmando que, dicha entidad cuenta con cuatro meses para poder atender de fondo la petición, por lo que no ha transcurrido el término para dar respuesta. En consecuencia, solicita que se declare la improcedencia de la acción, toda vez que, es menester que la accionante surta los trámites administrativos de rigor, sin acudir de forma directa a la tutela para satisfacer sus pretensiones, las cuales no hacen parte de la órbita decisoria del juez constitucional, puesto que, se busca el reconocimiento de derechos cuya competencia es del juez ordinario, a través de los mecanismos legales establecidos para el efecto.[[2]](#footnote-3)

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 23 de mayo último, el juzgado de primera instancia concedió el amparo invocado y ordenó a la Directora de Medicina Laboral y a la Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones, emitir acto administrativo “mediante el cual pongan en conocimiento de la accionante el dictamen de pérdida de capacidad laboral que le fue realizado el día 7 de abril de 2022”.

Lo anterior tras considerar que “ha pasado más de 1 mes desde la realización de la valoración, sin que la entidad accionada le notifique el respectivo acto administrativo con el resultado”, lo que desconoce el derecho que le asiste a la afiliada de conocer el porcentaje, la fecha de estructuración y el origen de sus patologías, con miras a acceder a una eventual pensión de invalidez.

De otro lado, ordenó la desvinculación de las demás autoridades convocadas, al no haber dado lugar a la lesión de derechos fundamentales[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** Al impugnar el fallo, la parte demandada argumentó que, si bien se evidencia que la afiliada inició el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral el 21 de febrero de 2022, bajo el radicado 2022\_2260065, de la verificación de los documentos que aportó, se vio la necesidad de solicitarle unos adicionales, a efecto de valorarla de manera integral. Fue así como el 25 de febrero de 2022 se le envió un requerimiento con la advertencia de que debía allegar tales soportes en el término de 30 días, ello de conformidad con las facultades que le son legalmente conferidas para casos de peticiones incompletas, sin embargo, sólo hasta el 29 de marzo y 18 de abril del presente año, se allegaron una serie de documentos los cuales requieren un proceso de validación, con el fin de verificar si son suficientes y la información está completa, trámite para el cual la entidad cuenta con un período de cuatro meses para dar respuesta, en virtud de lo contemplado en la Resolución 343 de 2017, por lo tanto, a la fecha no se ha superado dicho plazo, razón por la que, la acción de tutela se torna improcedente[[4]](#footnote-5).

**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 planteó contra Colpensiones al demorar el trámite de la calificación de pérdida de la capacidad laboral en primera oportunidad, ya que, a pesar de haberse allegado la información médica requerida por esa entidad, no ha surtido la notificación del dictamen correspondiente. Frente a esa situación, el juzgado consideró que la demandada lesionó garantías fundamentales, pues, en efecto, incurrió en tardanza en aquel procedimiento.

La recurrente alegó que se encuentra en estudio la documentación allegada dentro del trámite médico laboral iniciado por la actora, a efecto de poder realizar una calificación integral de sus patologías, contando con un término de cuatro meses para resolver dicha solicitud, plazo que no se ha agotado. Además, insiste en que la acción de tutela es improcedente por incumplir el requisito de la subsidiariedad.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si resulta procedente la acción de amparo para dirimir la controversia planteada y, en caso positivo, si Colpensiones lesionó los derechos fundamentales de la demandante en aquel trámite.

**3.** La señora Diana María Ruiz Taborda está legitimada en la causa por activa al ser quien, por intermedio de apoderado, inició el citado procedimiento de calificación de invalidez como afiliada al sistema de seguridad social a través de Colpensiones. También está legitimada por pasiva aquella entidad, por intermedio de su Directora de Medicina Laboral (numeral 4.3.2.2 del artículo 4º del Acuerdo 131 del 2018 expedido por la Junta Directiva de Colpensiones), como autoridad competente de atender el caso.

Distinto ocurre con los demás funcionarios de la demandada que fueron vinculados, porque en realidad si existiere alguna lesión de derechos esas autoridades no son responsables de la misma.

**4.** En punto del análisis de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, se advierte, de cara a la inmediatez, que el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral inició desde 21 de febrero de 2022, y para la fecha en que se presentó la acción de tutela (09 de mayo de 2022, arch. 2 p. i.) transcurrieron menos de tres meses, lo que enseña que se acudió en forma perentoria a la solicitud de amparo.

Respecto a la subsidiariedad es menester precisar de entrada que la actora no controvierte el resultado de la pérdida de capacidad laboral (PCL), que para la fecha de inicio del trámite aún no se le ha determinado, ni reclama se le reconozca una pensión de invalidez, sobre la cual apenas le asiste alguna expectativa. Lo que en realidad controvierte es la demora de Colpensiones en emitir y notificar su dictamen de pérdida de capacidad laboral, sin razón aparente que lo justifique.

En esas condiciones, considera esta instancia que lo que está en juego es el derecho fundamental de petición y a tener un debido proceso administrativo sin dilaciones injustificadas, para cuya protección resulta procedente la acción de tutela porque, como lo ha sostenido está Corporación, “tratándose la cuestión de mora administrativa, la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para procurar el cese de la vulneración”[[5]](#footnote-6).

Vale destacar, además, que resulta desproporcionado obligar a la accionante a acudir a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social para reclamar simplemente su derecho a la práctica y notificación del dictamen de primera oportunidad a cargo del fondo de pensiones sin dilaciones de ninguna clase, como lo ha sostenido la jurisprudencia[[6]](#footnote-7), y luego, si es el caso, iniciar otro proceso ordinario contra la calificación que se le otorgue, o para definir si le asiste derecho a ser beneficiaria de una pensión de invalidez, todo lo cual implicaría un retardo injustificado frente a una persona que precisamente solicita la calificación por considerar que su estado de salud le genera una condición de invalidez.

No sobra destacar que, en casos similares al presente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido (i) la importancia del derecho a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral como un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, toda vez que tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento (CC, sentencia T-038 de 2011); y que (ii) si bien existe un mecanismo de defensa ordinario a cargo de la jurisdicción laboral y de la seguridad social, según la regla de competencia definida por el artículo 2° del Estatuto Procesal del Trabajo, al cual podría acudirse para controvertir la demora o dilación en la práctica de la calificación, el mismo luce ineficaz al no ser lo suficientemente expedito frente a situaciones particulares de ciudadanos que, por su condición de salud que sirve de base para reclamar la calificación de pérdida de capacidad laboral, demandan una protección inmediata.

No puede obviarse que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, “la mora en la expedición del dictamen puede ocasionar la violación de otras garantías constitucionales, puesto que aquel se constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales, más aún si se tiene en cuenta el estado de debilidad en el que se encuentra un ciudadano que sufre de cierto grado de discapacidad o posiblemente invalidez” (CC, sentencia T-646 de 2013).

En suma, considera la Colegiatura que, en aplicación de esos precedentes, la tutela resulta procedente pues se hace necesario adoptar las medidas urgentes para que se defina la situación médico laboral de la actora, al menos en cuanto se refiere a la calificación de invalidez, lo que permitirá luego determinar si tiene derecho o no de acceder a la pensión respectiva. Lo anterior, además, sigue la línea de pensamiento que ha fijado esta Sala sobre la procedencia del amparo en casos parecidos, como cuando se imponen de parte de Colpensiones barreras administrativas que impiden o dilatan el acceso al dictamen de pérdida de capacidad laboral[[7]](#footnote-8).

**5.** Satisfechos tales presupuestos, la Colegiatura se encuentra avalada para definir el fondo del asunto. Con ese norte, la revisión de las pruebas arrimadas permite tener por acreditados los siguientes hechos:

**5.1.** Con ocasión a la solicitud que se elevó el 21 de febrero de 2022[[8]](#footnote-9) para obtener se calificara la pérdida de la capacidad laboral de la accionante, Colpensiones, el 25 de ese mismo mes y año, emitió comunicado por medio del cual la requirió para que allegara la siguiente información, so pena de declarar el desistimiento tácito de la actuación:



**5.2.** Tales documentos fueron aportados por la demandante el 29 de marzo y 18 de abril de 2022, según lo indicó la propia accionada en su respuesta[[9]](#footnote-10), reiterado en los argumentos expuestos en la impugnación[[10]](#footnote-11). Además, con los anexos de la contestación se aportó un sello de recibido de la última data, el cual consta a folio 15 del archivo 05 del cuaderno de primera instancia; encontrándose en trámite de revisión de la documentación respectiva.

**6.** A la primera conclusión que se arriba del análisis de ese acervo probatorio, es que en este caso no se ha emitido el dictamen médico laboral, ni se ha notificado el mismo.

**7.** Frente a lo anterior, la entidad accionada no planteó oposición alguna pues, al respecto, se limitó a indicar que el término con que dispone para resolver sobre la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral que elevó la demandante, aún no vence.

La instancia no comparte el argumento sobre el plazo con que dice contar para tal fin, el cual fijó la recurrente en cuatro meses, al tratarse, según dice, de trámites sin plazos legalmente establecidos, supuestamente con apoyo en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y las sentencias de la Corte Constitucional SU-975 de 2003 y T-774 de 2015, referencias impertinentes porque acá no se reclama una prestación económica, sino la calificación de la pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad.

Entiende la Sala que el hecho de imponer un periodo tan extenso (4 meses) para una persona que se encuentra a la espera de definir el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y así saber si le asiste derecho a ser beneficiaria de una pensión de invalidez, además de carecer de soporte legal riñe totalmente con los principios de protección que debe aplicar frente a una persona en posible situación de discapacidad, y pone en riesgos derechos también fundamentales como la seguridad social y al mínimo vital del afiliado.; Además, para llenar el vacío que existe sobre el citado plazo e invoca la accionada en su favor, no se podía simplemente adjudicar aquel, sino que se ha debido dar aplicación a otros criterios interpretativos en pro del gestor, porque se trata de una persona que, se reitera, debe ser considerada sujeto de especial protección, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de la capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento, razón por la cual pretende ser calificado en condición de invalidez.

Así, la Sala estima que un correcto análisis de la cuestión obligaba a Colpensiones a dar aplicación analógica al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, así como, el Decreto 1072 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, que compiló lo expuesto en el Decreto 1352 de 2013 que regula a las Juntas de Calificación de Invalidez, disposición que en los artículos 2.2.5.1.34, 2.2.5.1.35, y 2.2.5.1.36 prescribe:

*“****Artículo 2.2.5.1.34. Reparto.****Radicadas las solicitudes, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, el Director Administrativo y Financiero procederá a efectuar el reparto entre los médicos integrantes de la correspondiente junta de manera proporcional. (Decreto 1352 de 2013 Artículo 36) (…)*

***Artículo 2.2.5.1.35. Reuniones de las Juntas de Calificación de Invalidez.*** *Las Juntas de Calificación de Invalidez tendrán sus audiencias privadas de decisión en la sede de la Junta como mínimo tres (3) veces por semana, de conformidad con el número de solicitudes allegadas, de modo que se dé cumplimiento a los términos establecidos en el presente decreto. (Decreto 1352 de 2013 Artículo 37)*

***Artículo 2.2.5.1.36. Sustanciación y ponencia.****Recibida la solicitud por el médico ponente se procederá de la siguiente manera:*

*a) El Director Administrativo y Financiero de la junta citará al paciente por cualquier medio idóneo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de lo cual se dejará constancia en el expediente;*

*b) La valoración al paciente o persona objeto de dictamen deberá realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes; (Decreto 1352 de 2013 Artículo 38) (…)”*

Coligiéndose de la normativa transcrita que, después de radicada la solicitud, el funcionario encargado de la entidad contará con dos días hábiles para repartirla al médico correspondiente; y una vez realice dicha entrega, el funcionario contará con dos días más para comunicarle al paciente la fecha de la cita de valoración de la Pérdida de Capacidad Laboral, la cual tendrá que realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

En este punto es importante indicar que no es de recibo el argumento de Colpensiones en cuanto a que el término para tramitar la solicitud de la determinación de la PCL de la parte actora es de cuatro meses en aplicación de la Resolución No 343 de 2017[[11]](#footnote-12), toda vez que al reglamentar esta el trámite interno de las peticiones en la entidad, se dedicó la norma a asignar el término de 15 días, en la forma establecida en la ley estatutaria que reguló el derecho de petición, sin perjuicio de la posibilidad de su ampliación o de los tiempos especiales establecidos en otras normas para resolver solicitudes de prestaciones económicas - que se reitera, no es la que corresponde a este caso - , sin que se evidencie que ese acto administrativo haya establecido un procedimiento o protocolo específico a seguir que determine el límite mínimo o máximo de tiempo para realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral y la consecuente emisión y notificación del dictamen.

8. Surge de todo lo considerado que en el caso concreto, es claro que a la fecha de presentación de la tutela Colpensiones había omitido proferir y notificar el dictamen de pérdida de capacidad laboral en el término establecido para esos efectos a la Junta de Calificación de Invalidez, incluso si se aplicara el término para dar respuesta a un derecho de petición en interés particular, con la adición establecida en el Decreto 491 de 2020, vigente para cuando se radicó la solicitud.

Esa actitud omisiva no resulta justificable (i) por tratarse de una petición incompleta, pues omitió la accionada el uso de sus facultades como calificador, por ejemplo, obtener historias clínicas actualizadas u ordenar las valoraciones médicas necesarias para actualizar el estado de salud del reclamante (TSP. ST2-0024-2022); tampoco (ii) por supuestamente contar con 4 meses para resolver, según ya se explicó. Así las cosas, se ocasionó con ello una vulneración al derecho de petición y debido proceso administrativo, con evidente amenaza al derecho a la seguridad social, al dilatarse la definición de derechos asistenciales o prestacionales a reconocer, o la necesidad de continuar con el procedimiento a seguir ante las Juntas de Calificación de Invalidez, en caso de no encontrar un resultado favorable por los médicos de la Administradora de Pensiones.

En estas condiciones se imponía conceder el amparo, por lo que se confirmará la decisión impugnada. Sin embargo, la Sala se ve precisada a ajustar las decisiones allí adoptadas en estos términos: se revocará la orden emitida frente a la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y en consecuencia se declarará improcedente el amparo frente a aquella, por no haber dado lugar a la lesión de derechos, tal como arriba se mencionó, dado que, quien debe cumplir ese mandato es la Directora de Medicina Laboral de esa entidad, tal como se señaló en el punto tres de esta parte considerativa.

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: Confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, salvo la orden dada en el ordinal segundo a la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, la cual se revoca, y en consecuencia, se declara improcedente el amparo en su contra.

**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 GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Ausencia justificada

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 06 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Sentencias TSP.ST2-0303-2021; TSP.ST2-056-2022 y ST2-0181-2022. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ver, entre otras sentencias: TSP ST2-0396-2021, y sentencia T-427 del 2018 de la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-7)
7. Sentencias de tutela del 16 de diciembre de 2019, expediente No. 66001-31-03-003-2019-00470-01; ST2-0097-2021; ST2-0306-2021; ST2-0328-2021; ST2-0343-2021; ST2-0024-2022. [↑](#footnote-ref-8)
8. Folio 02 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Folio 15 del archivo 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. Folio 03 del archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-11)
11. Consultado el 23 de junio de 2022 en el URL <https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/resolucion_colpensiones_0343_2017.htm> [↑](#footnote-ref-12)