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.

Asunto: Acción de tutela – Segunda instancia

Accionante: Adriana Ramírez Guevara

Accionado: Colpensiones

Vinculados: Gerencia Nacional de Acciones Constitucionales

Subdirector de Determinación de Prestaciones Económicas

Directora de Medicina Laboral

Subdirector de Atención y Servicio

Radicación: 66001310300420220043901

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / SE SUPERA LA SUBSIDIARIEDAD / DEBIDO PROCESO / SOLICITUD EXÁMENES ADICIONALES O ACTUALIZACIÓN HISTORIA CLÍNICA / DEBE GESTIONARLO LA AFP ANTE LA EPS.**

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…

… la queja constitucional se plantea contra Colpensiones por la tardanza presentada respeto de la omisión del trámite médico laboral iniciado por la actora…

Lo que… controvierte es la tardanza de Colpensiones respecto de la calificación de pérdida de la capacidad laboral de la actora, sin razón que lo justifique.

En esas condiciones, considera esta instancia que resulta desproporcionado obligar a la accionante a acudir a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral… para reclamar simplemente su derecho a la práctica del dictamen de primera oportunidad a cargo del fondo de pensiones…

… considera la Colegiatura que…, ante las condiciones particulares del caso concreto, 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 determinar si tiene derecho o no de acceder a la pensión de invalidez…

El requerimiento realizado a la demandante para que complementara su solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral, No Aparece Adecuadamente Comunicado A su destinataria, pues nótese que en el certificado de envío no se encuentra constancia alguna de recibido…

Pero es que además, aquella exigencia para continuar con la actuación médico legal, carece de claridad. Es que, mientras en el oficio se señala que “se evidenció que es necesario solicitarle exámenes adicionales” (archivo 10) conforme al anexo a que se remite, en este nada se habla de exámenes, sino del requisito de allegar la “historia clínica actualizada no mayor a 6 meses…

Aplicado este precedente al asunto bajo estudio, se infiere que efectivamente Colpensiones no podía condicionar el trámite de calificación de invalidez a la actualización de la información médica de la accionante, pues esa no es carga que se pueda imponer en forma exclusiva al afiliado, ante la claridad de que en eventos de insuficiencia de la información clínica, la entidad calificante también está encargada de adelantar los trámites pertinentes ante la E.P.S. a que se encuentre afiliado el usuario…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Acta número: 530 de 25-10-2022

Sentencia: ST2-0386-2022

**Pereira, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación formulada contra la sentencia proferida en la tutela de la referencia, el 15 de septiembre de 2022.

**ANTECEDENTES**

**1.** Del escrito de tutela se advierte que la actora, producto de sus múltiples padecimientos de salud, dio inicio al proceso de pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones, trámite dentro del cual el 07 de abril de 2022, le fue asignada cita con el médico laboral. Sin embargo, a la fecha y luego de más de cinco meses, no ha sido notificada del respectivo dictamen de invalidez por parte de la accionada, lo que trunca su aspiración de acceder a la pensión.

Para obtener la protección de sus derechos al debido proceso y la seguridad social, solicita la accionante se ordene a Colpensiones notificar el dictamen de pérdida de capacidad laboral[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 07 de septiembre de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Colpensiones refirió que con ocasión al trámite médico laboral iniciado por la actora, esa entidad la requirió para que allegara “historia clínica actualizada no mayor a 6 meses con concepto de: 1. Se solicita aportar el acta de ejecutoria del dictamen de pérdida de la capacidad laboral 43574572-1092 emitido el 27 de noviembre de 2020 por la junta regional de calificación de invalidez de Risaralda”, exigencia que dejó de ser cumplida por la actora, luego, en aplicación de las normas que regulan lo relativo a las peticiones incompletas, se procedió a decretar el desistimiento tácito de la actuación. Por otro parte, la acción de tutela resulta improcedente, en atención a que se trata de un mecanismo subsidiario[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 15 de septiembre último el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local accedió al amparo invocado y, por ende, le ordenó a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones surtir los trámites administrativos de rigor para obtener le sean practicados todos los exámenes requeridos a la accionante, para la emisión del dictamen médico laboral, el que deberá notificársele en un término máximo de un mes.

Lo anterior tras considerar que el proceder de Colpensiones de citar a la actora para el 7 de abril de 2022, a fin de realizar la valoración, y solo hasta el 23 de junio siguiente requerir a la interesada para que aportara documentos adicionales, es reprochable. De igual manera, la demandada no podía exigir información médica complementaria, pues en caso de que hiciera falta algún concepto de salud, esa propia entidad debía surtir las gestiones necesarias para obtenerlo. Pero es que, como si fuera poco, no existe constancia sobre la adecuada entrega de aquel requerimiento, pues en el certificado respectivo solo aparece la leyenda de retenida, mas no de entregado.

De otra parte, declaró improcedente la acción frente a los demás vinculadas, al no haber dado lugar a la lesión de derechos en este caso[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** Colpensiones insistió en que la tutela es improcedente por desconocimiento del requisito de la subsidiariedad y en que requirió a la demandante a fin de que complementara su solicitud médica laboral, con la actualización de su historia clínica. Agregó que la responsabilidad de adicionar la información médica de la actora recae en la entidad prestadora de salud a que se encuentra afiliada, de conformidad con las normas que regulan el sistema general de seguridad social y que los jueces de la República, incluidos los de tutela, deben salvaguardar el patrimonio público[[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 plantea contra Colpensiones por la tardanza presentada respeto de la omisión del trámite médico laboral iniciado por la actora. Frente a esa situación, la primera instancia, consideró que en efecto la demandada actuó con poca diligencia en ese procedimiento al exigir información que debía haber sido recolectada por esa misma entidad y haberlo hecho mediante requerimiento realizado mucho después del inicio de la actuación y el cual ni siquiera fue adecuadamente notificado. Mientras que Colpensiones, alegó, básicamente, que la competencia para llevar a cabo las valoraciones médicas necesarias para complementar la solicitud médica laboral es de la EPS.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si resultan admisibles las justificaciones elevadas por Colpensiones para demorar el trámite iniciado por la promotora de la acción.

**3.** La señora Adriana Ramírez Guevara está legitimada en la causa por activa, al ser la persona que promovió el citado procedimiento de calificación de invalidez. También está legitimada por pasiva Colpensiones, 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 que intervino en dicha actuación y que adoptó la decisión criticada.

**4.** En punto del análisis de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, se advierte que el trámite de calificación de invalidez fue iniciado por la actora el 24 de marzo de 2022[[5]](#footnote-6) mientras que la acción de tutela se promovió el 06 de septiembre siguiente, lo que enseña que se acudió en forma oportuna a la solicitud de amparo (inmediatez).

Respecto a la subsidiariedad es menester precisar de entrada que el actor no controvierte el resultado de la pérdida de capacidad laboral (PCL), que 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 tardanza de Colpensiones respecto de la calificación de pérdida de la capacidad laboral de la actora, sin razón que lo justifique.

En esas condiciones, considera esta instancia 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 del dictamen de primera oportunidad a cargo del fondo de pensiones sin dilaciones de ninguna clase, o para controvertir la orden de archivo que tiene con consecuencia dilatar el procedimiento, 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 beneficiario 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, del cual da cuenta el hecho primero de la demanda de tutela, no controvertido por la accionada.

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, al carecer de otros medios económicos, estar discapacitados (sentencia T-646 de 2013), ser sujetos de especial protección por su extrema vulnerabilidad o ser víctimas del conflicto armado (sentencias T-067 de 2019 y T-343 de 2020), demandan una protección inmediata.

En suma, considera la Colegiatura que, en aplicación de aquellos precedentes, y ante las condiciones particulares del caso concreto, 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 determinar si tiene derecho o no de acceder a la pensión de invalidez. De manera que desproporcionado luciría someter a una persona que presenta tales condiciones a un proceso ordinario laboral, que por lo general implica la inversión de extensos términos, solo para que se decida si le asiste o no el derecho a obtener dicha valoración en forma oportuna.

Lo anterior, además, sigue la línea de pensamiento que ha fijado esta Sala sobre la procedencia del amparo en casos análogos[[6]](#footnote-7).

**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.** El 24 de marzo de 2022 la actora solicitó a Colpensiones calificar su pérdida de la capacidad laboral[[7]](#footnote-8).

**5.2.** Por oficio del 23 de junio de 2022 la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones informó que para efectos de poder continuar con el trámite médico legal resultaba imprescindible complementar la información allegada con la “historia clínica actualizada no mayor a 6 meses con concepto de: 1. Se solicita aportar el acta de ejecutoria del dictamen de pérdida de la capacidad laboral 43574572-1092 emitido el 27 de noviembre de 2020 por la junta regional de calificación de invalidez de Risaralda”, efecto para el cual le concedió un término de 30 días so pena de suspender el trámite hasta que se allegara tal información[[8]](#footnote-9).

**5.3.** Como constancia de envío del anterior comunicado, se allegó el siguiente documento:



**6.** Surge de las anteriores pruebas que, tal como lo dedujo la primera instancia, el proceder de la demandada, casi por entero, merece reproche, por las siguientes razones:

**6.1.** El requerimiento realizado a la demandante para que complementara su solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral, no aparece adecuadamente comunicado a su destinataria, pues nótese que en el certificado de envío no se encuentra constancia alguna de recibido, ni enseña ningún elemento adicional para establecer su efectiva entrega.

**6.2.** Tampoco se comprende la razón por la cual, si la solicitud de calificación de invalidez se presentó desde el mes de marzo de este año, solo hasta julio último, es decir casi dos meses después, se notó la ausencia de información que Colpensiones considera indispensable para resolver la cuestión, cuando ello ha debido ser percatado desde el principio del trámite.

**6.3.** Pero es que además, aquella exigencia para continuar con la actuación médico legal, carece de claridad. Es que, mientras en el oficio se señala que “se evidenció que es necesario solicitarle exámenes adicionales” (archivo 10) conforme al anexo a que se remite, en este nada se habla de exámenes, sino del requisito de allegar la “historia clínica actualizada no mayor a 6 meses con concepto de: 1. Se solicita aportar el acta de ejecutoria del dictamen de pérdida de la capacidad laboral 43574572-1092 emitido el 27 de noviembre de 2020 por la junta regional de calificación de invalidez de Risaralda.”

Es decir, en realidad no existe claridad qué es lo que se requiere: exámenes médicos, historia clínica actualizada o constancia de ejecutoria de dictamen anterior, por lo que no se logra comprender la exigencia.

Así mismo, fuera de una u otra forma, si se refiriera a la constancia de ejecutoria del primer dictamen, no se entiende por qué solo a esas alturas se vino a requerir, máxime que al tratarse de un documento emitido por una entidad como lo es la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, bien pudo ser solicitado de forma directa por Colpensiones a esa entidad, como a la EPS las historias clínicas que observa ahora a menos.

Aquel requerimiento, entonces, va en contravía de los derechos de las personas con la potencialidad de adquirir un estatus de invalidez, toda vez que este tipo de actuaciones tienen un trámite regulado, que involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran ese sistema (Sentencia T-044 de 2018). Así, quien actúa como calificador (para el caso Colpensiones) tiene la posibilidad de solicitar en forma directa a la EPS o los médicos tratantes, así como también puede hacer uso de sus facultades para surtir las gestiones del caso en aras de obtener las valoraciones o exámenes clínicos necesarios para determinar integralmente el estado médico laboral del afiliado.[[9]](#footnote-10)

*“En consecuencia, el médico laboral-calificador al momento de realizar la evaluación general deberá contar con la información que determine el diagnóstico y estado clínico del solicitante, ya que el informe rendido por esté es pieza fundamental para la posterior decisión que expida la Junta de Calificación de Invalidez y si dicho profesional no cuenta con la información suficiente y pertinente para determinar en forma más precisa la magnitud y el compromiso de la patología presentada por el aspirante está plenamente facultado para ordenar a la EPS con la cual el solicitante tenga su contrato de afiliación, que suministre todo el material médico, que en el últimas dará certeza sobre el daño corporal y su posible incidencia en la disminución de la capacidad laboral. (…) De cualquier modo, en el evento que la información enviada no sea suficiente para determinar un diagnóstico definitivo de la patología padecida puede el calificador en esta fase primaria requerir a la EPS o IPS que por conducto del médico tratante o interconsultor se realicen las pruebas, exámenes y procedimientos necesarios con el propósito de emitir un informe exacto.”* (CC, sentencia T-854 de 2010).

Es que, así como las Juntas de Calificación de Invalidez cuentan dentro de sus funciones con la posibilidad de, si lo consideran necesario y con el fin de proferir el dictamen, solicitar los antecedentes e informes adicionales a las Entidades Promotoras de Salud, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las Administradoras del Sistema General de Pensiones, Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y demás Compañías de Seguros así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario (Art. 10-10 Decreto 1352 de 2013), o de ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados en el expediente que considere indispensables para fundamentar el dictamen (Art. 10-9 ibidem), similar ejercicio debe realizar el primer calificador a fin de obtener una calificación integral e informada, y evitar imponer a los afiliados cargas administrativas que en ocasiones superan sus posibilidades, como cuando les exigen valoraciones especializadas para ser aportadas en espacios cortos de tiempo.

Innegable entonces la importancia que en ese trámite corresponde a la Entidad Promotora de Salud quien, también como integrante del sistema integral de seguridad social, debe colaborar con el calificador, en este caso el fondo de pensiones, a fin de lograr una pronta conclusión del procedimiento de calificación de la PCL. *“En síntesis, las entidades encargadas de prestar el servicio de salud a la comunidad, no pueden negarse a realizar procedimientos y actividades de diagnóstico (como un examen o un cita con un especialista), aduciendo argumentos de tipo administrativo, económico etc. y en manifiesta contradicción de la normatividad legal, cuando sea necesario para agilizar el trámite de la pensión de invalidez, pues esto vulnera los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de quien necesita la claridad del diagnóstico para acceder al derecho fundamental de la seguridad social.”* (ib)

Aplicado este precedente al asunto bajo estudio, se infiere que efectivamente Colpensiones no podía condicionar el trámite de calificación de invalidez a la actualización de la información médica de la accionante, pues esa no es carga que se pueda imponer en forma exclusiva al afiliado, ante la claridad de que en eventos de insuficiencia de la información clínica, la entidad calificante también está encargada de adelantar los trámites pertinentes ante la E.P.S. a que se encuentre afiliado el usuario, a efecto de suplir esa falencia.

**7.** En estas condiciones, tal como se anticipó, la lesión a los derechos fundamentales de la accionante tuvo lugar porque Colpensiones realizó un requerimiento impreciso e injustificado para complementar la información médica de la demandante, exigencia que ni siquiera hizo en término razonable y que, de todas formas, se materializó a través de una comunicación que carece de certeza sobre su efectiva notificación a la afiliada. Por ende, como a similares conclusiones arribó la primera instancia, el fallo impugnado se confirmará.

**8.** Finalmente, es válido precisar que, frente al argumento expuesto en la impugnación, relativo a que los jueces de la República están en la obligación de proteger el principio del patrimonio público, basta indicar que a la actora, debido a su estatus de afiliada al sistema general de pensiones, le asiste el derecho de obtener la calificación de su pérdida de la capacidad laboral y por ello los gastos que deba asumir la administradora de pensiones en ese trámite no pueden entenderse como una afectación a tal principio.

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:** Se CONFIRMA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas.

**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**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Documento 02 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 12 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 14 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Folio 07 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. 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 y ST2-0131-2022 [↑](#footnote-ref-7)
7. Folio 07 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivo 10 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. TSP. ST2-0325-2021. [↑](#footnote-ref-10)