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 : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Luis Ángel Zuleta Largo

Accionados : Colpensiones

Litisconsortes : Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones

Terceros : Dirección de Atención y Servicio de Colpensiones

Procedencia : Juzgado 1º de Familia de Pereira

Radicación : 66001-31-10-001-2022-00186-01

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 300 del 06-07-2022

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / REVISIÓN CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PERSONA PENSIONADA / REQUISITOS / PÉRDIDA DEL DERECHO / INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN / PORCENTAJE DE CALIFICACIÓN NO HA REBAJADO.**

Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2022). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Importante precisar que el análisis de este requisito: “(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. (…)”

Aquello porque la negativa en la práctica de la valoración de la PCL y la imposición de barreras injustificadas para llevarla a cabo, a pesar de que la entidad está obligada a realizarla, son circunstancias que pueden ser violatorias de los derechos fundamentales…

Palmario es que la calificación de la PCL es un derecho que el fondo pensional debe garantizar a sus afiliados, en la medida en que tiene relación directa con el acceso a otros de carácter fundamental, como el de la seguridad social o el mínimo vital, precisamente, porque es necesario para que puedan obtener el reconocimiento eventual de una pensión de invalidez o de sobrevivientes…

El fallo se modificará para negar el amparo por inexistencia de vulneración de los derechos invocados. Innegable es que la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones debe realizar la calificación y revisión de la PCL, sin embargo, este trámite administrativo demanda que el peticionario esté (i) pensionado por invalidez, (ii) haya perdido ese derecho porque se disminuyó el porcentaje u omitió atender el llamado para realizar la nueva calificación y alega el actual estado de invalidez, o (iii) haya sido calificado con una PCL inferior 50% y/o padece patologías no valoradas.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0217-2022**

**Seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022).**

1. El asunto por decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica

Relató el actor que el 05-06-2015 fue calificado con una pérdida de capacidad laboral (En adelante PCL) del 75,9%, estructurada el 05-12-1996; y, como su enfermedad es progresiva y presenta nuevas patologías, el 07-02-2022 solicitó a Colpensiones revisar la calificación, pero desestimó el reclamo porque es mayor al 50% (Cuaderno No.1, pdf.01).

1. Los derechos invocados y la petición

La seguridad social, el debido proceso, el mínimo vital, la protección de pensionas con discapacidad y la igualdad. Solicitó ordenar a Colpensiones: Calificar la PCL con base en su actual estado patológico y notificar el dictamen mediante correo electrónico (Cuaderno No.1, pdf.01).

1. La sinopsis de la crónica procesal

El 11-05-2022 se admitió la acción (Cuaderno No.1, pdf.02); el 23-05-2022 se falló (Ibidem, pdf.05); y, el 27-05-2022 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf.08).

La sentencia declaró improcedente el amparo, por carecer de subsidiariedad, puesto que el interesado cuenta con la vía ordinaria laboral para rebatir el resultado de la calificación de PCL (Ib., pdf.05).

El actor impugnó y alegó que se supera la residualidad porque tiene una PCL mayor al 50%, a más de que su estado de salud empeoró con el paso del tiempo. Agregó que no cuestiona el dictamen expedido por la junta de calificación, sino la negativa de Colpensiones en adelantar el trámite de revisión que solicitó, pese a ser procedente (D.1072/2015, D1352/2013, Ley 100). Pidió acceder a las pretensiones tutelares (Ib., pdf.07).

1. La fundamentación jurídica para resolver
   1. La competencia funcional. La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 1º de Familia de Pereira, según la impugnación?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa: Se cumple por activa porque el actor está afiliado a Colpensiones y reclamó la recalificación (Ib., pdf.01, folio 57) y, en el extremo pasivo, la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones por responder (Ib., pdf.01, folio 57) y ser competente para resolver ese tipo de pedimentos (Arts.4.3.2.2., Acuerdo 131/2018).

Distinto es respecto a la (1) Gerencia de Determinación de Derechos, la (2) Dirección de Atención y Servicio, (3) la Gerencia Nacional de Defensa Judicial y la (4) Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones porque *son incompetentes* para adelantar los trámites de la calificación de PCL (Acuerdo 131/2018). Se adicionará el fallo para declarar improcedente el amparo en su contra.

5.3.2. La inmediatez El artículo 86, CP, regula esta acción como mecanismo para proteger los derechos fundamentales de toda persona, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o un particular.

Este requisito: *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[1]](#footnote-1). Aquello porque: *“(…) el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación de derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa (…)”* (2021)[[2]](#footnote-2). Criterio reiterado por la CC (2022)[[3]](#footnote-3).

Se satisface porque la acción se promovió (11-05-2022) (Id., pdf No.01, folio 2) tres (3) meses después de expedida la respuesta rebatida (18-02-2022) (Ib., pdf No.01, folio 57), claramente dentro del plazo general de los seis (6) meses, fijado por la doctrina constitucional[[4]](#footnote-4)-[[5]](#footnote-5).

5.3.3. La subsidiariedad: Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2022)[[6]](#footnote-6). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Importante precisar que el análisis de este requisito[[7]](#footnote-7): *“(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. (…) la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial está supeditado a que estos sean eficaces y suficientemente expeditos. De no serlo, el juez de tutela puede ordenar la protección de manera directa y definitiva o emitir órdenes transitorias para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (…)”.* Tesis reiterada por esa Corporación[[8]](#footnote-8). Aquí el examen es diferenciado, tal como pasa a explicarse.

Respecto a la tutela de derechos de personas en situación de discapacidad con ocasión del trámite de calificación de la PCL, ha dicho la Corte Constitucional que es procedente porque, en su parecer, la vía ordinaria laboral (Art.2º, CPTSS) no es eficaz y expedita cuando el afiliado está afectado en su salud[[9]](#footnote-9).

Aquello porque la negativa en la práctica de la valoración de la PCL y la imposición de barreras injustificadas para llevarla a cabo, a pesar de que la entidad está obligada a realizarla, son circunstancias que pueden ser violatorias de los derechos fundamentales, máxime que se trata de un procedimiento previo y necesario para solicitar el reconocimiento de la prestación económica asistencial de invalidez.

Entonces, como padece enfermedades incapacitantes (Distrofia muscular progresiva, postrado en cama, entre otras enfermedades) y tiene una PCL del 75,9% (Ib., pdf No.01, folios 40-43), a juicio de la Corporación, se supera la subsidiariedad, habida cuenta de que el proceso judicial ordinario laboral es ineficaz para proteger a tiempo sus derechos, dilataría más el resultado de un trámite administrativo indispensable para establecer si puede acceder a una eventual pensión de invalidez. Criterio expuesto por la Sala Civil Familia de este Tribunal (2021)[[10]](#footnote-10). Se supera el test de procedencia y puede examinarse de fondo el amparo en torno al trámite de calificación.

Discrepa la judicatura del juicio de validez realizado en primera instancia puesto que se centró en fundamentos de hecho diferentes de los que son objeto de controversia. En efecto, concluyó inviable rebatir en sede de tutela el resultado de la calificación de la PCL, sin parar mientes en que el debate se yergue frente a la desestimación del trámite administrativo de revisión por parte de Colpensiones, como bien explicó el impugnante.

* 1. La calificación y su relación con otros derechos fundamentales

Precisas las palabras de la CC[[11]](#footnote-11): *“(…) más allá del régimen normativo en que se soporte la reclamación de una pensión de invalidez, lo cierto es que cualquier solicitante, sin importar su origen y si cotiza en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, requiere ser calificado mediante un dictamen de pérdida de capacidad laboral (…)”.* Y, a propósito de la calificación de la PCL, también explicó[[12]](#footnote-12):

… la Corte de forma sistemática ha sostenido que **la calificación de pérdida de capacidad laboral *es un derecho*** que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente…

… 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 ésta 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. Negrilla, líneas y versalita de la Sala.

Palmario es que la calificación de la PCL es un derecho que el fondo pensional debe garantizar a sus afiliados, en la medida en que tiene relación directa con el acceso a otros de carácter fundamental, como el de la seguridad social o el mínimo vital, precisamente, porque es necesario para que puedan obtener el reconocimiento eventual de una pensión de invalidez o de sobrevivientes, según sea el caso. La negación del trámite o la dilación injustificada comporta el agravio de dichos derechos.

1. El caso concreto analizado

El fallo se modificará para negar el amparo por inexistencia de vulneración de los derechos invocados. Innegable es que la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones debe realizar la calificación y revisión de la PCL, sin embargo, este trámite administrativo demanda que el peticionario esté **(i)** pensionado por invalidez, **(ii)** haya perdido ese derecho porque se disminuyó el porcentaje u omitió atender el llamado para realizar la nueva calificación y alega el actual estado de invalidez, o **(iii)** haya sidocalificado con una PCL inferior 50% y/o padece patologías no valoradas.

En efecto, el literal a, artículo 44, Ley 100, establece: *“(…) El estado de invalidez podrá revisarse: a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social (…) con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que* ***sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar*** *(…)”* (Negrilla extratextual), sin duda se ejerce respecto de personas que estén disfrutando una pensión, a efectos de verificar si aún cumplen el presupuesto pensional.

Razona la CC[[13]](#footnote-13): *“(…) El objeto de la actualización de la pérdida de capacidad laboral persigue, como lo ha indicado esta Corporación, “evitar que se pueda incurrir en la inequitativa circunstancia de que alguien pueda ser titular de una pensión de invalidez, sin [presentar condiciones médicas para ello] (...)*”. En síntesis, el cometido cardinal es prevenir fraudes al sistema de seguridad social.

Por su parte, el inciso 3º, literal “a” y el literal “b”, ibidem, en armonía con el 2.2.5.1.32.-2º, D.1072/2015, autorizan al afiliado solicitar a su costa la revisión de la PCL; empero, supeditan el trámite a dos escenarios puntuales: **(i)** Que haya perdido la pensión producto de la disminución de la PCL o la desidia en la práctica de la nueva calificación y alegue permanecer en estado de invalidez o **(ii)** Que esté pensionado y desee que se realice. Ambos eventos suponen la preexistencia de reconocimiento pensional, así explica la Alta Colegiatura[[14]](#footnote-14): *“(…) Ciertamente, la norma citada se refiere al escenario en el que ha existido un acto previo de* ***reconocimiento de la pensión de invalidez y por tanto el afiliado se encuentra gozando de la prestación*** *(…)”* (Resaltado a propósito).

Finalmente, el literal f, numeral 1.3. del anexo técnico del manual de calificación, D.1507/2014[[15]](#footnote-15) y el artículo 2.2.5.1.53, D.1072/2015[[16]](#footnote-16) (Decreto único reglamentario del sector trabajo), autorizan la revisión de la PCL, siempre y cuando, se trate de *“(…)* *patologías adicionales no contempladas en la calificación en firme (…)”* fundada en neoplasias y cáncer y *“(…) cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral (…)”.*

En síntesis, la revisión exclusivamente se realiza sobre calificaciones inferiores al 50% para establecer si se cumple el requisito pensional y sobre calificaciones superiores al 50% para verificar si aún puede ser beneficiario de la subvención ya reconocida. Entonces, como el actor tiene una PCL del 75,9% y no disfruta de pensión por invalidez, la encausada en modo alguno trasgredió sus derechos fundamentales al desestimar la petición (Ib., pdf No.01, folio 52). Claramente no se subsume en ninguna de las hipótesis legales.

Cabe aunar que un eventual aumento del porcentaje de invalidez ninguna incidencia tendría en el cumplimiento del presupuesto pensional porque ya fue calificado con uno superior al 50%, además, tampoco permitiría modificar la fecha de estructuración porque solo es dable cuando la recalificación aumente o disminuya el porcentaje por encima o por debajo del 50%. Así establece el inciso 2º y el parágrafo 2º del memorado artículo 2.2.5.1.53, D.1072/2015:

… en el proceso de revisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, solo puede evaluar el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral **sin que le sea posible pronunciarse sobre** el origen o **fecha de estructuración** salvo las excepciones del presente artículo…

… **En caso de detectarse en la revisión de una incapacidad permanente parcial que esta sube al porcentaje del 50%** o más se deberá también modificar la fecha de estructuración, de igual forma se procederá cuando un estado de invalidez disminuya a 49% o menos… (Resaltado fuera del texto).

Basta lo expuesto para negar las pretensiones, empero se acota, sin perjuicio de la afirmación expresa del interesado respecto a que *no pretende controvertir las decisiones de las juntas de calificación*, que en dicho escenario, el amparo sería improcedente, por incumplir la inmediatez, como quiera que el último dictamen data del 06-05-2015 (Ib., pdf No.01, folios 39-43), es decir, de hace siete (7) años*.*

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. MODIFICAR la sentencia proferida el 23-05-2022 por el Juzgado 1º de Familia de Pereira, para NEGAR el amparo presentado por el señor Luis Ángel Zuleta Largo contra la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones, por inexistencia de vulneración.
2. ADICIONAR un numeral para DECLARAR improcedente el amparo contra la Gerencia de Determinación de Derechos, la Dirección de Atención y Servicio, la Gerencia Nacional de Defensa Judicial y la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones, por carecer de legitimación.

1. ENVIAR este expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-131 de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-005 de 2022. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ. STC2701-2020, STC13404-2019,STC2154-2016 y STC10383-2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-003 de 2022, T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC.T-070 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-136 de 2019 y T-027 de 2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-038 de 2011 y T-427 de 2018. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Sala Civil - Familia. Sentencias (i) ST2-0321-2021; y, del (ii) 06-02-2020; MP: Saraza N., exp.2019-00110-01, (iii) 13-02-2020, MP: Saraza N., exp.2019-00368-01; (iv) 24-02-2020, MP: Grisales H., exp.2020-00002-01; (v) 28-02-2020, MP: Grisales H.; exp.2020-00016-01; y, (vi) 14-04-2020, MP: Grisales H., No.2020-00017-01. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-427 de 2018. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Ob. cit. Tesis iterada en la T-249 de 2021. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-005 de 2020. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-14)
15. Vigente, según el artículo 3.1.1. del D.1072/2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. Art.55, D.1352/2013. [↑](#footnote-ref-16)