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 DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / SOLICITADA POR LA SOCIEDAD EMPLEADORA / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA PARTICULARES / EXCEPCIONES / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PREVALECE ANTE LA NEGATIVA DEL TRABAJADOR.**

… la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., hizo valer sus derechos al debido proceso y a la seguridad social, comoquiera que uno de sus empleados y Colpensiones se niegan a adelantar gestiones tendientes a la calificación de PCL de ese trabajador.

… este amparo constitucional no procede contra particulares a menos que ellos (i) estén encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación respecto a este…

… esta Sala ha considerado desproporcionado que una persona deba someterse a un extenso proceso ante la jurisdicción ordinaria, cuando lo único que solicita mediante una acción de tutela, es la simple calificación de su PCL.

Sin embargo, es de suma importancia el adjetivo posesivo que acaba de subrayarse, porque en todos aquellos eventos, quienes reclamaban tal valoración, eran las personas naturales afiliadas al SGSS, quienes, por diversas razones, veían frustrado el derecho a ser calificadas por trabas administrativas impuestas por las entidades encargadas de realizar tal valoración.

No como en este muy particular asunto, en el cual la solicitud proviene de un ente ajeno al trabajador que tendría que ser calificado, quien manifiesta con vehemencia su voluntad de no ser sometido a tal experticia…

… en este litigio también aparece la alegación del actor, quien se rehúsa rotundamente a ser valorado, y ante tal escenario emerge la clásica fórmula de la subsidiariedad que prescribe que la acción de tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa judiciales…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, junio dieciséis de dos mil veintidós

Expediente: 66001312100120221003601

Acta. 273 del 16 de junio de 2022

Sentencia ST2-0198-2022

 Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por la parte actora contra la sentencia del 6 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, en esta **acción de tutela** promovida por la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P** contra **Colpensiones** y el señor **Juan Carlos Gómez Gutiérrez,** y a la que fueron vinculados **Juan Carlos Ángel Henao**, director médico de **A&A Protección Integral S.A.S.,** y la **EPS SOS**.

 **1. ANTECEDENTES**

 1.1. Se explicó en la demanda que el señor Juan Carlos Gómez Gutiérrez es empleado de la sociedad accionante.

 El 28 de marzo de 2019, el Dr. Juan Carlos Ángel Henao, director médico de A&A Protección Integral S.A.S., calificó la pérdida de capacidad laboral del señor Gómez Gutiérrez, y concluyó que *“(…) era candidato para acceder a pensión de invalidez, porque el porcentaje en la simulación podría ser superior al 50%”.*

Por ello, el 10 de diciembre de 2021, la accionante requirió a Gómez Gutiérrez para que iniciara el trámite de calificación de su PCL ante Colpensiones, o para que facilitara a la empresa su historia clínica para hacer el trámite por él, a lo cual el empleado se negó con escrito del 27 de diciembre siguiente.

Ante esa situación, el 1° de marzo, la demandante le solicitó directamente a Colpensiones la calificación de PCL de su empleado, pero ello fue negado comoquiera que no se aportó la historia clínica respectiva.

Considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso porque debido a la negativa de Colpensiones y su empleado, ha sido imposible continuar con la valoración de su empleado, e hizo énfasis en que el interés en esa calificación, no obedece a una actitud caprichosa de la empresa, todo lo contrario, lo que busca es propender por la salud e integridad personal de su empleado, pues debido a su condición médica, no solo se está poniendo en riesgo él, sino a los demás.

Pidió, entonces, ordenarle al señor Gómez Gutiérrez o a su EPS, remitir su historia clínica a Colpensiones, y a esta última entidad, una vez reciba esa documentación, emitir el respectivo dictamen de PCL.[[1]](#footnote-2)

1.2. En primera instancia se dio impulso a la acción con la citación de quienes fueron mencionados en la introducción de este proveído, por parte de Colpensiones, fue convocada la Dirección de Medicina Laboral.[[2]](#footnote-3)

1.3. Compareció Colpensiones confirmado que el 1° de marzo de 2022, recibió una solicitud de calificación de PCL del afiliado Juan Carlos Gómez Gutiérrez, *“(…) frente a lo cual esta entidad informó que no se puede radicar la solicitud sin aportar los documentos obligatorios, dado que el accionante no radicó la historia clínica”;* relievó el carácter subsidiario de la acción de tutela, y pidió declararla improcedente.[[3]](#footnote-4)

1.4. El señor Juan Carlos Gómez Gutiérrez, indicó que, si bien en el año 2000 tuvo un accidente que lo dejó en silla de ruedas, tal situación no le impide realizar las funciones a su cargo, y tampoco influye en su rendimiento, de hecho, en el año 2021, su desempeño fue calificado como excelente. A pesar de ello, el diciembre pasado la empresa le solicita una nueva calificación médica y una copia de su historia clínica, lo cual le genera una situación de incomodidad, y se siente discriminado por su condición de discapacidad, pues lo hacen pensar que lo quieren sacar a como dé lugar. En ese entendido solicitó la protección de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada.[[4]](#footnote-5)

1.5. Sobrevino la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la protección, dado que las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, son competencia del juez laboral.[[5]](#footnote-6)

1.6. Impugnó la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., insistiendo en que, de conformidad con los artículos 1° y 2° del Decreto 1352 de 2013, está facultada para solicitar la calificación de PCL de su empleado, aun sin su autorización.[[6]](#footnote-7)

1.7. La accionante allegó a esta sede un escrito informando que encontró dentro de sus archivos un certificado médico del 2006, por medio del cual un médico de la ARL Colpatria indicó que el empleado presenta una PCL *“mayor al 70% como consecuencia de Lesión Medular Postraumática”.* Agregó que desde el 2000 el señor Gómez Gutiérrez presta el servicio en silla de ruedas lo cual es un riesgo para él, sus compañeros de trabajo y la empresa.[[7]](#footnote-8)

**2. CONSIDERACIONES**

2.1. 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 Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., hizo valer sus derechos al debido proceso y a la seguridad social, comoquiera que uno de sus empleados y Colpensiones se niegan a adelantar gestiones tendientes a la calificación de PCL de ese trabajador.

 2.2. De manera preliminar debe decirse que las órdenes que se les exige impartir al señor Juan Carlos Gómez Gutiérrez y la EPS SOS, son palmariamente improcedentes.

 Frente al primero porque este amparo constitucional no procede contra particulares a menos que ellos (i) estén encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación respecto a este[[8]](#footnote-9); y ninguna de esas circunstancias se presenta en este asunto.

 Y en relación con la segunda porque la empresa demandante no acreditó haberle formulado alguna solicitud a esa EPS, ante lo cual debe ponerse de presente que, la Corte Constitucional[[9]](#footnote-10), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[10]](#footnote-11), y esta Corporación[[11]](#footnote-12), tienen dicho que *“(…) la improcedencia por falta de acción u omisión* (de una acción de tutela) *ocurre cuando: (i) No hay petición o se resolvió antes de presentar el amparo; y, (ii) La decisión cuestionada es inexistente (…)”* [[12]](#footnote-13)*.*

 2.3. Ahora bien, en relación con las quejas contra Colpensiones, se tiene que:

 Se cumple con legitimación en la causa por activa porque la accionante radicó la solicitud de calificación de PCL para su empleado; y por pasiva se cumple respecto de la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones, pues 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.

También se cumple con la inmediatez, porque la petición para la calificación de PCL fue rechazada por Colpensiones el 1° de marzo de 2022[[13]](#footnote-14), y esta tutela se invocó, con prontitud, el 28 de abril[[14]](#footnote-15).

Pero la subsidiariedad se incumple, por las razones que pasan a explicarse:

Debe empezarse diciendo que esta Sala ha considerado desproporcionado que una persona deba someterse a un extenso proceso ante la jurisdicción ordinaria, cuando lo único que solicita mediante una acción de tutela, es la simple calificación de su PCL.[[15]](#footnote-16)

Sin embargo, es de suma importancia el adjetivo posesivo que acaba de subrayarse, porque en todos aquellos eventos, quienes reclamaban tal valoración, eran las personas naturales afiliadas al SGSS, quienes, por diversas razones, veían frustrado el derecho a ser calificadas por trabas administrativas impuestas por las entidades encargadas de realizar tal valoración.

No como en este muy particular asunto, en el cual la solicitud proviene de un ente ajeno al trabajador que tendría que ser calificado, quien manifiesta con vehemencia su voluntad de no ser sometido a tal experticia, exponiendo motivos que, según su criterio, son fundados para evitarla.

Como se ve, aquí no es como en los casos anteriores en los que solo estaba de por medio la controversia frente la administradora de pensiones, que se negaba a adelantar el trámite por vicisitudes administrativas, como la de carecer de la historia clínica del afiliado. Distinto a eso, en este litigio también aparece la alegación del actor, quien se rehúsa rotundamente a ser valorado, y ante tal escenario emerge la clásica fórmula de la subsidiariedad que prescribe que la acción de tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siendo palmario que en el de marras, es inexistente un daño de tal naturaleza.

Así las cosas, refulge el juicio ordinario laboral, como medio judicial idóneo, revestido de toda clase de garantías, para que las partes involucradas, empleador, empleado y entidad administradora, zanjen el diferendo que los enfrenta. En efecto, establece el numeral 4° del artículo 2° Código Procesal del Trabajo Y de la Seguridad Social que:

La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

En suma, se confirmará el fallo de primer grado que declaró improcedente el amparo.

 **3.** **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, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

 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 05., C.1. [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 15., C.1. [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 18., C.1. [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 24., C.1. [↑](#footnote-ref-6)
6. Documento 27., C.1. [↑](#footnote-ref-7)
7. Documento 06., C.2. [↑](#footnote-ref-8)
8. Por ejemplo, Sentencia T-454/18 [↑](#footnote-ref-9)
9. CC. T-230 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008 [↑](#footnote-ref-10)
10. CSJ. STC12717-2019 y STC13358-2019. [↑](#footnote-ref-11)
11. TSP, SCF. Sentencia 25/09/20 Rad. 66001-22-13-000-2020-00129-00, M.P. Duberney Grisales Herrera. [↑](#footnote-ref-12)
12. Ibídem. [↑](#footnote-ref-13)
13. Págs. 23 y 24, Documento 02., C. 1. [↑](#footnote-ref-14)
14. Documento 03., C.1. [↑](#footnote-ref-15)
15. Por ejemplo, Sentencias TSP.ST2-0048-2021, TSP.ST2-0325-2021, TSP.ST2-0488-2022. [↑](#footnote-ref-16)