**DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL**

El artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 establece que el derecho a la salud es fundamental y autónomo, en cabeza de todos los colombianos, sin hacer distinción por un sector etario o poblacional, por lo que es susceptible de ser amparado a través de la acción constitucional; derecho que incluye como elementos esenciales, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional…

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO / FINALIDAD**

El debido proceso es un derecho fundamental que tiene como fin garantizar la preservación y efectiva realización de la justicia material; por lo tanto, debe ser respetado, tanto en las actuaciones de carácter administrativo como judicial, por lo que las autoridades tienen la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada trámite; es decir, asegurar el cumplimiento de cada una de las etapas establecidas.

**DERECHO DE PETICIÓN / CALIFICACIÓN PCL**

Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud, son las responsables de determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias… Para que los ciudadanos susciten una valoración de PCL en primera oportunidad ante la administradora pensional deberán concurrir a través de un derecho de petición, tal como lo prescribe el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 1437/2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Asunto: Impugnación

Trámite: Acción de Tutela

Accionante: Beatriz Elena Ochoa

Accionados: Colpensiones

Radicación Nro.: 66400318900120230022701

Tema a Tratar: Valoración pérdida de capacidad laboral

Pereira, Risaralda, once (11) diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Acta número 146 de 11-12-2023

Se decide la impugnación presentada contra la sentencia proferida el 20/11/2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, Risaralda, dentro de la **acción de tutela** instaurada por la señora **Beatriz Elena Ochoa**, identificada con cédula de ciudadanía No…, que recibe notificación en la calle…, de la ciudad de Pereira – Risaralda y al correo electrónico innovalegalcsf@gmail.com contra **Colpensiones.**

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes**

Beatriz Elena Ochoa pretende la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna. En consecuencia, se ordene a Colpensiones para que en 48 horas proceda a realizar el agendamiento de la valoración de PCL.

Narró la accionante que: i) tiene 57 años de edad y padece de “OTRO DOLOR CRÓNICO; TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN; FIBROMIALGIA; CONTRACTURA MUSCULAR; TRASTORNO DE ANSIEDAD; MIGRAÑA CON AURA CRÓNICA; EPILEPSIA Y SÍNDROME EPILÉPTICO SINTOMÁTICOS RELACIONADOS; HIPOTIROIDISMO; DISLIPIDEMIA; TRASTORNOS ENDOCRINOS; OBESIDAD GRADO I; OSTEOARTROSIS; OTRAS GASTRITIS; TENDINOSIS DEL TERCIO DISTAL DEL CUÁDRICEPS Y DE LOS COMPONENTES DE LA PATA DE GANSO; BURSITIS SUPRAROTULIANA; MENISCOPATÍA MEDIAL; ABOMBAMIENTO DISCAL DEGENERATIVO MÍNIMO NO COMPRESIVO L5-S1; ENFERMEDAD ARTICULAR INFLAMATORIA; DISCOPATÍA LUMBAR INFERIOR CON CAMBIOS ARTRÓSICOS APOFISIARIOS; SÍNDROME DE COLON IRRITABLE; EVENTRORRAFIA CON COLOCACIÓN MALLA; DEGENERACIÓN GRASA DEL HÍGADO; ESTEATOSIS HEPÁTICA; ATROFIA TIROIDE DIFUSA; HERNIAS EPIGÁSTRICAS; COLECISTECTOMÍA”; ii) actualmente se encuentra afiliada a Colpensiones; ii) el 21/09/2023 solicitó a Colpensiones su valoración de PCL; iii) a la fecha Colpensiones no ha dado respuesta alguna ni ha asignado cita para la valoración.

**2. Pronunciamiento del accionado**

**Colpensiones** solicitó denegar la acción constitucional por improcedente toda vez que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y, tampoco se demostró una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, pues ante la solicitud que radicó la actora de calificación de perdida de la capacidad laboral bajo el radicado 2023\_15919714 de fecha 21/09/2023, la entidad procedió a dar respuesta a través de la Dirección de Medicina Laboral mediante oficio de fecha 27/09/2023, notificado el día siguiente a través del correo electrónico innovalegalcsf@gmail.com, allí le solicitó que aportara documental necesaria para llevar a cabo una calificación de PCL integral, tal como:

*La historia clínica completa y actualizada, con las siguientes observaciones: 1. Señora usuaria en caso de tener alguna calificación anterior sea de origen común.*

*laboral o PCL Y la respectiva acta ejecutoria se solicita sea radicado en puntos de atención con la documentación solicitada.*

*2. Valoración por Neurocirugía o por ortopedia de columna no mayor a seis meses en donde se especifique, con respecto a la patología radiculopatía, dolor crónico: estado actual, examen físico completo, tratamientos instaurados y pendientes, pronóstico funcional.*

*Electromiografía con velocidad de neuroconducción de miembros no mayor a 6 meses.*

Argumentó que para ello le otorgó un término de 30 días, por lo cual la administradora se encuentra a la espera de recibir dicha información por parte de la accionante para dar continuidad al trámite.

**3. Sentencia impugnada**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, Risaralda declaró improcedente la acción de tutela al no encontrar por parte de Colpensiones conducta alguna violatoria de los derechos fundamentales de la accionante.

Señaló que Colpensiones actuó bajo el conducto regular establecido por la ley y que la actora no demostró haber procedido conforme al requerimiento.

**4. Impugnación**

**La parte actora** reprochó la decisión y para ello explicó que la respuesta que dio Colpensiones, en la que solicitó exámenes complementarios, fue remitida el 28/09/2023 al correo electrónico de su abogado manifestando que el cuerpo del mensaje no indicaba para que afiliado estaba dirigido ni el radicado de la solicitud, así mismo que se anexaba un documento protegido y la contraseña correspondía a la cédula de ciudadanía del afiliado, pero como no sabía a quien iba dirigido no se enteraron de su contenido sino hasta la sentencia de primera instancia; igualmente manifestó que es injusto que sea aquella quien deba agotar las acciones para acceder a su calificación teniendo en cuenta la “inferioridad” de la afiliada con la accionada.

Por lo anterior, solicitó que se le ordene a Colpensiones a realizar todas las acciones necesarias para continuar con su proceso de calificación de PCL.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción al ser el Superior del Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, Risaralda, quien profirió la decisión.

**2. Problema jurídico**

En atención a lo expuesto por la accionante, la Sala se formula el siguiente interrogante:

2.1.- ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de la señora Beatriz Elena Ochoa al notificarle el requerimiento al correo electrónico de su abogado para proceder con la valoración de PCL?

Previamente se verificará si se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los intervinientes, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad.

Está legitimada por activa en este asunto la señora Beatriz Elena Ochoa quien solicitó la valoración de PCL y también la esta Colpensiones por pasiva, pues de acuerdo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012 es una de las entidades autorizadas para realizar la calificación de PCL en primera oportunidad ante quien se hizo la solicitud.

Frente a la inmediatez, se advierte que se encuentra satisfecho en la medida que han transcurrido menos de 2 meses entre la fecha en que fue interpuesta esta acción de tutela – 03/11/2023- y la solicitud de calificación de PCL – 21/09/2023-. Sin que haya duda que, los derechos a la seguridad social, vida en condiciones dignas y salud son fundamentales.

Ahora en cuanto a la subsidiariedad, la Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela procede (i) cuando no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o vulnerado; (ii) cuando existiendo los mismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; (iii) y cuando sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, opera entonces como mecanismo transitorio de protección.

Adicionalmente, la Corte ha dado algunos criterios que le permitirían al juez de tutela analizar las circunstancias de mayor o menor afectación en cada caso como (i) la edad y el estado de salud del demandante; (ii) el número de personas a su cargo; (iii) su situación económica y la existencia de otros medios de subsistencia; entre otros T- 494 de 2013. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Satisfecho en cuanto a los derechos a la seguridad social y salud que aduce se le esta cercenando al obstruir su acceso al trámite de calificación de PCL debido a su condición de salud.

**4. Solución al interrogante planteado**

**4.1 Fundamento jurídico**

**4.1.1 Derecho a la salud**

El artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 establece que el derecho a la salud es fundamental y autónomo, en cabeza de todos los colombianos, sin hacer distinción por un sector etario o poblacional, por lo que es susceptible de ser amparado a través de la acción constitucional; derecho que incluye como elementos esenciales, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional, los que convergen con el fin de que se garantice la atención integral en salud con alta calidad y con el personal idóneo y calificado, entre otros, y de esta forma se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

**4.1.2. Seguridad Social**

El artículo 48 de la C.N., consagra el derecho a la seguridad social que tiene una doble connotación, como servicio público de carácter obligatorio cuya cobertura se encuentra en cabeza del Estado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y como derecho fundamental que debe garantizarse a todos los habitantes y está intrínsecamente ligado a la dignidad humana. En cuanto al principio de la universalidad, supone que se proteja a todas las personas sin ninguna discriminación, el cual se ve reflejado en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones cuya finalidad es garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte mediante el reconocimiento de las prestaciones propias del sistema.

**4.1.3. Debido proceso**

El debido proceso es un derecho fundamental que tiene como fin garantizar la preservación y efectiva realización de la justicia material; por lo tanto, debe ser respetado, tanto en las actuaciones de carácter administrativo como judicial, por lo que las autoridades tienen la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada trámite; es decir, asegurar el cumplimiento de cada una de las etapas establecidas.

**4.1.4. Del derecho de petición y la valoración de la PCL en primera oportunidad**

Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud, son las responsables de determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias, de acuerdo a los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2021.

Para que los ciudadanos susciten una valoración de PCL en primera oportunidad ante la administradora pensional deberán concurrir a través de un derecho de petición, tal como lo prescribe el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 1437/2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 que establece:

*“Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo”.*

Ahora bien, el artículo 14, ibídem establece los diferentes términos para contestar las peticiones, que por regla general es de 15 días, pero será de 10 días cuando lo solicitado se restringe a documentos o información, o 30 días cuando corresponde a una consulta sobre las materias que tiene a cargo la entidad peticionada.

No obstante, la citada ley estatutaria dispuso en el artículo 22 que las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que deban resolver y la forma como se deberán atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo.

Bajo tal prerrogativa, la Administradora Colombiana de Colpensiones mediante la Resolución 343 de 2017 en el numeral 8º del artículo 16 “*procedimiento y término para resolver las peticiones”* definió que los términos máximos para resolver de fondo las solicitudes de prestaciones económicas y **en general las peticiones presentadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones serán los siguientes:**

|  |  |
| --- | --- |
| ***Tipo de trámite:*** | ***Término indicado en la Resolución 343/17*** |
| *“Prestacionales que no tienen término legal (auxilio funerario, pago de incapacidades,* ***emisión de dictámenes de pérdida de la capacidad para laborar****, pago a herederos).”* | *“4 meses (art. 33 de la Ley 100/93 modificado por el art. 9 de la Ley 797/03, SU-975 de 2003 y T-774 de 2015)”.* |
| *“Trámites que no consistan en un acto administrativo de reconocimiento pensional (cálculo actuarial, corrección de historia laboral, novedades de nómina,* ***medicina laboral****).”* | *“15 días prorrogables hasta 30 días y práctica de pruebas de 30 días adicionales, con un total de 60 días para adelantar el procedimiento administrativo general (parte primera de la Ley 1437 de 2011).”* |

**(**<https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/526/normativa-interna-colpensiones---resoluciones/>)

Puestas de este modo las cosas, Colpensiones tiene definido, tal como se lo permite el artículo 22 de la Ley 1434/2011 sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, el procedimiento para calificar en primera oportunidad la PCL, para lo cual hace uso tanto de los términos de la ley del derecho de petición, como de los términos del procedimiento administrativo en general del CPACA para actuaciones que no requieren la emisión de actos administrativos y de los términos de la ley de seguridad social cuando requiere emitir actos administrativos.

Así, el término para valorar por medicina laboral y emitir el dictamen de PCL en primera oportunidad por Colpensiones son los siguientes:

1. 15 días para señalar fecha para valorar por medicina laboral al afiliado, que son prorrogables por otros 15 días (parágrafo del artículo 14 de la Ley 1434/2011 – art. 1º de la Ley 1755/2015).
2. Si Colpensiones requiere práctica de pruebas (exámenes médicos para calificar) tendrá 30 días más (trámite administrativo general – art. 34 y 48 del CPACA), para un máximo de 60 días.
3. Ahora bien, para emitir el dictamen de PCL, tendrá 4 meses (Ley 100 de 1993) pues requiere la emisión de acto administrativo, tal como lo establece la Resolución 343 de 2017.

**4.2. Fundamento fáctico**

Auscultado el expediente se tiene que el **21/09/2023** la señora Beatriz Elena Ochoa a través de apoderado judicial solicitó a Colpensiones la calificación de PCL, solicitud radicada bajo el consecutivo 2023\_15919714 (fl. 13 del doc. 04 del c.1).

Luego, Colpensiones allegó respuesta con radicado de salida 2023\_16293104 del **27/09/2023** notificada al correo electrónico innovalegalcsf@gmail.com, mismo correo que fue informado en el formulario de solicitud de calificación tanto como de la afiliada como del apoderado, notificación enviada y abierta el 28/09/2023 tal y como consta en el certificado de trazabilidad de notificación electrónica aportada por Colpensiones (fl. 11-12 del doc. 04 del c.01).

De dicho correo electrónico se observa que tiene un cuerpo de mensaje en el que se que informa “*Respetado(a) señor(a): FAIVER HERNAN CASTRO TORRES Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, nos permitimos informarle que adjunto a este correo, se hace entrega de la respuesta con radicado de salida número 2023\_16293104 Tenga en cuenta que para abrir los archivos adjuntos debe hacer doble click en el documento, elegir la opción “abrir archivo” e ingresar el número de documento de identidad del causante o titular del derecho (sin puntos).*” y se anexa un archivo protegido, el cual de lo anteriormente informado se podía acceder a él con la el número de cédula de la afiliada.

En el documento anexado y protegido Colpensiones requirió a la accionante para que completara su solicitud y para el efecto le señaló la documentación que requería; esto es, la historia clínica completa y actualizada, con las siguientes observaciones: “1. Señora usuaria en caso de tener alguna calificación anterior sea de origen común, laboral o PCL y la respectiva acta ejecutoria se solicita sea radicado en puntos de atención con la documentación solicitada. 2. Valoración por Neurocirugía o por ortopedia de columna no mayor a seis meses en donde se especifique, con respecto a la patología radiculopatía, dolor crónico: estado actual, examen físico completo, tratamientos instaurados y pendientes, pronóstico funcional. Electromiografía con velocidad de neuroconducción de miembros no mayor a 6 meses”; documentación que debía ser aportada dentro de los 30 días siguientes al recibo de dicha comunicación (fl. 14 del doc. 04 del c.1)

Ahora, la actora manifestó en su impugnación que efectivamente esa respuesta fue recibida en el correo electrónico de su apoderado, pero explicó que como en el cuerpo del mensaje no se advirtió la persona afiliada a la que iba dirigida no lograron acceder a él y por lo tanto no pudieron atender dicho requerimiento en su momento, así mismo, la accionante manifestó en su escrito que ya había remitido a la entidad dicha documentación requerida.

De lo hasta aquí expuesto se tiene que, Colpensiones dentro del término legal dio respuesta a la solicitud de calificación de PCL presentada por la actora solicitándole que complementara la información para proceder con el trámite, y que dicha respuesta fue notificada en debida forma al correo electrónico que aquella informó, que sería mediante el cual recibiría las notificaciones tanto como personal como del apoderado mediante el cual elevó la solicitud, esto es al innovalegalcsf@gmail.com; el hecho de que su apoderado hiciera caso omiso al correo electrónico que recibió de parte de Colpensiones, por el hecho de que el cuerpo de mensaje no especificará de qué afiliada se trataba, no puede generar culpa o una conducta violatoria de derechos por parte de la accionada, pues la entidad cumplió con su carga de atender la solicitud y notificar la respuesta a donde se le indicó que se recibiría, no se puede perder de vista que del apoderado de la parte accionante se exige un mínimo de actividad por analizar a quien de sus clientes correspondía dicha notificación y no simplemente ignorarla.

Se concluye entonces que Colpensiones no vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna de la accionante, tampoco al debido proceso al derecho de petición, pues como ya se indicó la accionada actuó en debida forma al otorgar respuesta dentro del término y notificar dicha respuesta al correo electrónico informado para ello. Por lo anterior se revocará la decisión de la primera instancia que declaró improcedente la acción, para en su lugar NO TUTELAR los derechos invocados por la accionante al no existir conducta vulneratoria de aquellos.

De otro lado, en el curso de esta instancia se entabló comunicación al número celular 3163533437 aportado en el escrito de tutela de la accionante el 05/12/2023 a las 02:02 p.m., en la que se informó que a la accionante el día anterior la llamaron a programar la cita de valoración para la calificación para el día 07/12/2023; razón por la cual, hay lugar a declarar carencia actual de objeto por hecho superado.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar no tutelar los derechos invocados, y se declarará carencia actual de objeto por hecho superado, por lo anteriormente expuesto.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 20/11/2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **Beatriz Elena Ochoa**, identificada con cédula de ciudadanía No…, que recibe notificación en la calle… y al correo electrónico innovalegalcsf@gmail.com contra **Colpensiones,** para en su lugar **NO TUTELAR los derechos invocados por la accionante al no existir conducta vulneratoria de aquellos.**

**SEGUNDO. DECLARAR** carencia actual de objeto por hecho superado, por lo anteriormente expuesto.

**TERCERO: COMUNICAR** esta decisión a las partes, intervinientes y al juzgado de origen en los términos legales.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada