**SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL**

… la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra Colpensiones al negarse a continuar con el trámite médico laboral iniciado por el actor.

**SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PCL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / NO APLICA**

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 decisión de Colpensiones de emitir su dictamen de pérdida de la capacidad laboral, sin razón válida que lo justifique. En esas condiciones, considera esta instancia que resulta desproporcionado obligar al 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

**SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PCL / MEJORÍA MÉDICA MÁXIMA**

… se tiene por acreditado que desde el 09 de agosto de 2022 el actor dio inicio al trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante Colpensiones y que solo hasta el 30 de marzo pasado la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones informó que “(…) no es posible continuar con su solicitud de calificación, teniendo en cuenta que de acuerdo con el(los) concepto(s) emitido(s) por su médico(s) tratante(s) usted: • No ha alcanzado la Mejoría Médica Máxima, ya que su médico tratante aún no ha dado por terminado el tratamiento de su condición médica y/o tiene procedimientos o cirugías pendientes por realizar…

**SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PCL / VALORACIÓN PROBATORIA**

Aunque esa entidad afirma que no se ha alcanzado la mejoría médica máxima, no discrimina si es respecto de todas o solo frente a alguna de las enfermedades que sufre el demandante. De la historia clínica que se aportó con la demanda de tutela se infiere por lo menos, la existencia de tres diagnósticos: trastorno cognitivo leve, cardiomiopatía isquémica e insuficiencia cardiaca congestiva. Tampoco se especificó cuál es el tratamiento que no ha finalizado; o los procedimientos o cirugías pendientes por realizar.

**SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PCL / BARRERAS ADMINISTRATIVAS**

… se infiere que la postura adoptada por la accionada no es más que la constitución de una barrera administrativa para dilatar el acceso a la calificación de pérdida de capacidad labora requerida; si Colpensiones encontró que no estaba presente la mejoría médica máxima, debió soportarlo de manera clara, precisa y detallada, con el soporte científico pertinente, y no limitarse a esgrimir razones o causales abstracta…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado ponente: **Carlos Mauricio García Barajas**

**Sentencia:** **ST2-0256-2023**

|  |  |
| --- | --- |
| Asunto | Acción de tutela – Segunda instancia |
| Accionante  | Gustavo Ballesteros Muñoz |
| Accionado | Colpensiones |
| Vinculados | EPS Sanitas, Porvenir S.A. y otros |
| Tema  | Obstaculización injustificada de trámite médico laboral. Mejoría médica máxima. |
| Acta número | 348 de 19-07-2023 |

**Pereira, diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por Colpensiones contra la sentencia proferida en la tutela de la referencia, el 10 de mayo pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró el demandante que producto de varios diagnósticos médicos, inició el trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral ante Colpensiones, entidad que exigió la complementación de la información clínica allegada. Cumplido ese requisito por parte de la EPS Sanitas, aquella administradora de pensiones, por intermedio de Gestar Innovación, valoró su estado de integral de salud.

Sin embargo, en oficio del 30 de marzo pasado la demandada le informó que no era posible continuar con ese trámite porque no ha alcanzado su mejoría médica máxima, requisito que, alega el actor, no es permitido por la ley.

Considera lesionados sus derechos a la vida digna, mínimo vital, seguridad social, integridad física, familia, salud y debido proceso, y para su protección solicita se ordene a Colpensiones emitir dictamen de pérdida de la capacidad laboral[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 26 de abril de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Porvenir S.A. informó que el accionante no está afiliado a esa entidad, de manera que carece de legitimación en la causa por pasiva[[2]](#footnote-3).

La EPS Sanitas solicitó su desvinculación del trámite, con sustento en que en este caso la autoridad encargada de realizar la calificación de invalidez del accionante es el fondo de pensiones. Además, que el usuario carece de reporte de accidente de trabajo o de enfermedad laboral, como tampoco cuenta con concepto de rehabilitación[[3]](#footnote-4).

Colpensiones manifestó que la acción de tutela no es el medio para dirimir el debate planteado, en atención a que se trata de un mecanismo subsidiario. Agregó que en oficio del 30 de marzo de 2023, se explicó al demandante las razones por las cuales no es posible continuar con su trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral[[4]](#footnote-5).

**3. Sentencia impugnada:** El Juzgado Tercero de Familia local accedió al amparo invocado y le ordenó a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones emitir dictamen de capacidad laboral, con base en la valoración realizada el 17 de marzo de este año.

Decisión respaldada en que la tutela es procedente para definir la cuestión como quiera que el demandante cuenta con 73 años de edad y padece varias patologías, circunstancias que lo ubican en grado de indefensión. Frente al fondo del asunto, estimó que en este caso no existe elemento científico alguno que indique que el proceso de calificación de invalidez deba ser suspendido *“toda vez que si bien COLPENSIONES contrató una intermediara para que hiciera dicha valoración, debía entonces emitir un* *DICTAMEN DE PERDIDA (sic) DE CAPACIDAD LABORAL basado en la historia clínica del paciente, la observación personal del examinado, y los parámetros y experiencia del galeno, sin importar el porcentaje que arrojara su experticia”.* Tampoco puede constituir en razón para no continuar con el trámite la existencia de concepto de rehabilitación favorable, pues este hecho fue desmentido por la EPS Sanitas.

De otro lado dispuso la desvinculación de los demás funcionarios y entidades vinculados, al no ser los encargados de atender las pretensiones de la demanda[[5]](#footnote-6).

**4. Impugnación:** Colpensiones argumentó: i) desde el 05 de diciembre de 2022, el actor fue requerido para que complementara su información médica, a lo cual, hasta el momento, no ha procedido, luego no es posible resolver de fondo la cuestión; ii) lo relativo a la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, ya fue objeto de debate en otra acción de tutela, tramitada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, en la cual se negaron las correspondientes pretensiones, luego el asunto hizo tránsito a cosa juzgada; iii) los jueces de la República incluidos los de tutela, deben salvaguardar el patrimonio público y iv) insistió en que la tutela es improcedente por incumplir el presupuesto de la subsidiariedad[[6]](#footnote-7).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra Colpensiones al negarse a continuar con el trámite médico laboral iniciado por el actor.

Frente a esa situación la primera instancia consideró que, en efecto, ello constituye afrenta a los derechos fundamentales del citado señor. Mientras que la recurrente alegó que la información médica necesaria para continuar con dicho procedimiento no ha sido aportada. Además, que se está en presencia de una cosa juzgada y que el amparo incumple el presupuesto de la subsidiariedad.

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 interrumpir el trámite médico laboral adelantado por el demandante.

**2.** De manera previa es de advertir que en este asunto no se observa la configuración de una cosa juzgada, ni mucho menos de una actuación temeraria, toda vez que al confrontar las acciones de tutela promovidas por el actor se deduce que, al margen de compartir situaciones fácticas y propender por un fin que puede parecer común, el origen de cada una es diverso.

En efecto, en la primera tutela la controversia giró en torno a la exigencia de Colpensiones, plasmada en oficio 05 de diciembre de 2022, para complementar la información médica del demandante, así como sobre la falta de respuesta a la solicitud elevada ante la EPS Sanitas para realizar dichas valoraciones de salud, echadas de menos por aquella entidad[[7]](#footnote-8). Por el contrario, en la presente acción el debate se centra en que la citada administradora de pensiones, pese a ya contar con los datos clínicos allegados por dicha EPS, en oficio del 30 de marzo de 2023 hizo alusión a la imposibilidad de continuar con el trámite médico laboral por no haber alcanzado su mejoría médica máxima.

En estas condiciones es posible continuar con el examen de este asunto.

**3.** Gustavo Ballesteros Muñoz está legitimado en la causa por activa, al ser la persona que promovió, en calidad de afiliado al sistema de seguridad social, el citado procedimiento de calificación de invalidez. Por pasiva se encuentra legitimada 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 demás presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, se advierte que el trámite de calificación de invalidez ha constado de varias etapas, la última de las cuales fue la decisión de no emitir dictamen médico laboral hasta tanto se lograra la mejoría médica máxima, que se adoptó el 30 de marzo de este año, fecha desde la cual no han transcurrido seis meses, término considerado, en línea de principio, como razonable para acudir a la tutela (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 decisión de Colpensiones de emitir su dictamen de pérdida de la capacidad laboral, sin razón válida que lo justifique.

En esas condiciones, considera esta instancia que resulta desproporcionado obligar al 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, 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 dan cuenta los hechos de la demanda de tutela y se puede corroborar en las pruebas incorporadas al plenario[[8]](#footnote-9).

En consecuencia, el mecanismo de defensa judicial ordinario no resulta eficaz[[9]](#footnote-10) para el caso concreto, ante 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).

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 del actor, 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.

Lo anterior, además, sigue la línea de pensamiento que ha fijado esta Sala sobre la procedencia del amparo en casos análogos[[10]](#footnote-11).

**5.** Satisfechos tales presupuestos, la Colegiatura se encuentra avalada para definir el fondo del asunto.

Con ese norte, se tiene por acreditado que desde el 09 de agosto de 2022 el actor dio inicio al trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante Colpensiones[[11]](#footnote-12) y que solo hasta el 30 de marzo pasado la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones informó que *“(…) no es posible continuar con su solicitud de calificación, teniendo en cuenta que de acuerdo con el(los) concepto(s) emitido(s) por su médico(s) tratante(s) usted: • No ha alcanzado la Mejoría Médica Máxima, ya que su médico tratante aún no ha dado por terminado el tratamiento de su condición médica y/o tiene procedimientos o cirugías pendientes por realizar. • No ha terminado el proceso de rehabilitación integral, ya que no ha finalizado su proceso de adaptación mediante terapia física, terapia ocupacional o terapia fonoaudiológica, necesaria para alcanzar la mejor recuperación posible de su estado de salud. • Cuenta con concepto de rehabilitación favorable, ya que su médico tratante determina que su tratamiento farmacológico y/o quirúrgico es de tipo curativo o correctivo y una vez finalizado, usted puede alcanzar una recuperación satisfactoria de su estado de salud. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el numeral 4.6 y 5 del título preliminar del anexo técnico del Decreto 1507 de 2014 y el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1333 de 2018, que establecen se dará inició al trámite de determinación de pérdida de capacidad laboral cuando la persona objeto de la calificación alcance la Mejoría Médica Máxima y/o cuente con concepto de rehabilitación desfavorable”*[[12]](#footnote-13).

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

**6.1.** Nose comprende la razón por la cual, si la solicitud de calificación de invalidez se presentó desde el mes de agosto de 2022, solo hasta marzo pasado, es decir aproximadamente seis meses después, se advirtió la improcedencia de continuar el trámite por no haberse concluidos los procedimientos médicos.

**6.2.** Aunque esa entidad afirma que no se ha alcanzado la mejoría médica máxima, no discrimina si es respecto de todas o solo frente a alguna de las enfermedades que sufre el demandante. De la historia clínica que se aportó con la demanda de tutela se infiere por lo menos, la existencia de tres diagnósticos: trastorno cognitivo leve, cardiomiopatía isquémica e insuficiencia cardiaca congestiva.

Tampoco se especificó cuál es el tratamiento que no ha finalizado; o los procedimientos o cirugías pendientes por realizar.

En la historia clínica aportada con la demanda de tutela no se evidencia que exista alguna terapia de rehabilitación integral pendiente, o que esté por realizar proceso de adaptación mediante terapia física, ocupacional o fonoaudióloga. Al menos así no aparece en las notas de los médicos tratantes. Empero, señala la accionada que hace falta agotarlos para alcanzar la mejor recuperación posible del estado de salud.

Además, se menciona un concepto de rehabilitación favorable que no se aporta y que, por el contrario, la EPS Sanitas se encargó de desmentir su existencia[[13]](#footnote-14), así como se afirma que el médico tratante determinó que se tratamiento farmacológico / quirúrgico es curativo o correctivo, y que una vez finalizado puede alcanzar recuperación satisfactoria de la salud. Sucede lo mismo: no se precisa a cuál tratamiento farmacológico / quirúrgico, ni el mismo se infiere de la historia clínica aportada.

Entonces, aun cuando se señalan una serie de causales para soportar la conclusión de no haberse alcanzado la mejoría médica máxima, lo cierto es que la respuesta de la entidad carece de la determinación necesaria y suficiente respecto del o los tratamientos específicos que están pendientes por realizar o concluir, sin lo cual el interesado podrá en algún momento dar cumplimiento a tales requerimientos.

**6.3.** Pero es que, además, recuérdeseque 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 o, como se alega en este caso, establecer su mejoría médica máxima.[[14]](#footnote-15)

*“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.

**7.** En ese contexto, se infiere que la postura adoptada por la accionada no es más que la constitución de una barrera administrativa para dilatar el acceso a la calificación de pérdida de capacidad labora requerida; si Colpensiones encontró que no estaba presente la mejoría médica máxima, debió soportarlo de manera clara, precisa y detallada, con el soporte científico pertinente, y no limitarse a esgrimir razones o causales abstractas; y si para determinar ese punto requería agotar pesquisas o realizar nuevas valoraciones de salud, así debió proceder. No era carga que pudiera imponer en forma exclusiva al afiliado y proceder a suspender el trámite.

Todo lo hasta aquí referido sigue de cerca el precedente de este Tribunal, sentado en casos similares al actual[[15]](#footnote-16).

**8.** En estas condiciones, el fallo recurrido, será confirmado, con la siguiente salvedad: la orden emitida para remediar la lesión de derechos fundamentales se dirigirá a la Directora de Medicina Laboral a fin de que continúe con el trámite médico legal, garantice por cuenta del calificador los exámenes o valoraciones médicas que considere necesarias, para luego de ello proceder a emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral que corresponda, lo que deberá realizarse dentro del mes siguiente. Mandato que se ajusta al impuesto en la jurisprudencia ya citada.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, modificando su ordinal segundo para mandar a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dé continuidad al trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral iniciado por el accionante y, previo a garantizar por cuenta del calificador los exámenes o valoraciones médicas que considere necesarias, proceda a emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral que corresponda, lo cual deberá realizarse dentro del mes siguiente contado de la misma forma.

**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**

Ausente con causa justificada

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Documento 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Documento 13 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-7)
7. Folios 18 a 43 del archivo 13 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Ver historia clínica que constan en los folios 15 a 19 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Si bien al 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, 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, como cuando carecen de otros medios económicos, están discapacitados (sentencia T-646 de 2013), son sujetos de especial protección por su extrema vulnerabilidad o ser víctimas del conflicto armado (sentencias T-067 de 2019 y T-343 de 2020), o por sus condiciones actuales, demandan una protección inmediata. [↑](#footnote-ref-10)
10. 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-11)
11. Folio 01 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-12)
12. Folios 12 y 13 del archivo 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-13)
13. Folio 04 del archivo 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-14)
14. TSP. ST2-0325-2021. [↑](#footnote-ref-15)
15. Sentencia: ST2-0171-2023 del 01 de junio de 2023 [↑](#footnote-ref-16)