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

… la primera instancia consideró que al exigir información médica que Colpensiones estaba en facultad de acceder por su propia cuenta, incurrió en demora administrativa injustificada. Por su parte esa entidad insiste en que la tutela es improcedente al incumplir el presupuesto de la subsidiariedad y que la solicitud de calificación de la capacidad laboral debía ser complementada…

**SEGURIDAD SOCIAL / SUBSIDIARIEDAD / NO APLICA PARA LA CALIFICACIÓN**

Respecto a la subsidiariedad es menester precisar de entrada que la actora 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 demorar la emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, sin razón válida 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…

**SEGURIDAD SOCIAL / EXÁMENES ADICIONALES / ES CARGA DE LA ENTIDAD CALIFICADORA**

… 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; Colpensiones no podía condicionar el trámite de calificación de invalidez a la actualización de la información médica del accionante, pues esa no es carga que se pueda imponer en forma exclusiva al afiliado, ante la claridad de que, se repite, 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.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA No. 1 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Sentencia:** **ST2-0414-2023**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Asunto | | Acción de tutela – Segunda instancia | |
| Accionante | | Luz Helena Sepúlveda Quiceno | |
| Accionado | | Colpensiones | |
| Vinculada  Procedencia  Radicación | | Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones  Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira  66001311800120230005801 | |
| Temas | | Obstaculización injustificada de trámite médico laboral. | |
| Acta número 520 de 28-09-2023 | | |  | | |
|  | | | |  | |

**Pereira, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 14 de junio pasado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la actora que el 18 de enero de 2023 solicitó a Colpensiones calificar su pérdida de la capacidad laboral y pese a aportar los soportes clínicos requeridos por esa entidad, a la fecha, no ha sido notificada del dictamen correspondiente, ya que ni siquiera ha recibido programación de la cita para la valoración previa.

Para obtener el amparo de sus derechos al debido proceso y seguridad social solicita se ordene a la demandada asignar cita médico laboral, para, posteriormente, notificar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 31 de mayo de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Colpensiones manifestó que mediante oficio del 24 de enero de este año requirió a la demandante para que complementara sus datos clínicos, a lo cual procedió el 19 de abril último, lo que dio lugar a transferir el caso al área competente. Finalmente señaló que la tutela incumple el requisito de la subsidiariedad[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** Se accedió al amparo invocado y en consecuencia se ordenó a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones adelantar las gestiones necesarias para calificar la pérdida de la capacidad laboral de la actora, efecto para el cual le concedió el plazo de un mes.

Para resolver de esa forma consideró que la entidad demandada incurrió en obstáculo injustificado en el trámite médico laboral, al exigirle a la demandante complementar su información clínica, a pesar de que ello está entre sus potestades, en su condición de autoridad calificadora, tal como lo ha decantado la jurisprudencia constitucional[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** Colpensiones sustentó su inconformidad con el fallo de primer nivel, en similares argumentos planteados en la contestación de la tutela[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

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

Frente a esa situación la primera instancia consideró que al exigir información médica que Colpensiones estaba en facultad de acceder por su propia cuenta, incurrió en demora administrativa injustificada. Por su parte esa entidad insiste en que la tutela es improcedente al incumplir el presupuesto de la subsidiariedad y que la solicitud de calificación de la capacidad laboral debía ser complementada, a lo cual procedió la actora hasta el mes de abril de este año.

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 la autoridad demandada incurrió en lesión de los derechos fundamentales de la accionante.

**2.** Luz Helena Sepúlveda Quicenoestá legitimada en la causa por activa, al ser la persona que promovió el citado trámite de calificación de invalidez, en calidad de afiliada al sistema de seguridad social. 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 competente de dicha actuación.

**4.** En punto del análisis de los demás presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, se advierte que al trámite médico laboral se dio inicio desde el mes de enero de este año y al amparo se acudió el 30 de mayo último[[5]](#footnote-6), de ahí que entre uno y otro extremo no hubiere transcurrido el término de seis meses, considerado, en línea de principio, como razonable para acudir a la tutela (inmediatez).

Respecto a la subsidiariedad es menester precisar de entrada que la actora 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 demorar la emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, sin razón válida 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, 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.

En consecuencia, el mecanismo de defensa judicial ordinario no resulta eficaz[[6]](#footnote-7) 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 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.

Lo anterior, además, sigue la línea de pensamiento que ha fijado esta Sala sobre la procedencia del amparo en casos análogos[[7]](#footnote-8).

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

Con ese norte, se tiene por acreditado que frente a la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral presentada por la actora, el 18 de enero de este año[[8]](#footnote-9), el 24 de ese mismo mes la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones informó que una vez valorada la documentación aportada se determinó la necesidad de complementar la solicitud con valoraciones actualizadas por oftalmología, neurocirugía y ortopedia, así como resultados con resultados de exámenes y tratamientos pendientes e imágenes diagnósticas tomadas durante los últimos años*.* Efecto para el cual le concedió el plazo de treinta días, prorrogables por otro tanto, so pena de declarar desistida la actuación de forma tácita[[9]](#footnote-10).

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

Es de recordarseque 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[[10]](#footnote-11).

*“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.

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; Colpensiones no podía condicionar el trámite de calificación de invalidez a la actualización de la información médica del accionante, pues esa no es carga que se pueda imponer en forma exclusiva al afiliado, ante la claridad de que, se repite, 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.

Todo lo hasta aquí referido sigue de cerca el precedente de este Tribunal, sentado en casos similares al actual[[11]](#footnote-12).

**7.** En este punto es de aclararse que, si bien las partes aceptan un hecho adicional a las circunstancias narradas, aquel según el cual el 19 de abril de este año, la actora presentó copia de su historia clínica actualizada ante Colpensiones, la Sala, teniendo en cuenta que la génesis de la lesión en este caso se ubica, según se concluyó, en la exigencia como tal de consolidar esa información, no advierte la necesidad de realizar pronunciamiento de fondo alguno sobre esa situación.

**8.** En estas condiciones, el fallo recurrido, será confirmado.

**9.** Finalmente se hace necesario señalar que las constancias arrimadas al expediente demuestran que, aunque el reparto del asunto fue realizado a esta Sala desde el 29 de junio de este año, la oficina respectiva solo vino a remitir el expediente a esta colegiatura el 31 de agosto último, es decir que casi dos meses después, lo que implicó una notoria e injustificada dilación del trámite.

Por cuenta de ello, se dispondrá enviar oficio al Director Seccional de Administración Judicial, para que se establezcan las razones de la tardanza y, de ser el caso, dé paso a las investigaciones disciplinarias pertinentes.

Por lo expuesto, la Sala No. 1 de Asuntos Penales para Adolescentes 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:** Líbrense el oficio anunciado, con destino al Director Seccional de Administración Judicial de esta ciudad.

**TERCERO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**CUARTO:** 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**

Con aclaración de voto

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

1. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. 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-7)
7. 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-8)
8. Folio 31 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Folios 32 y 33 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. TSP. ST2-0325-2021. [↑](#footnote-ref-11)
11. Ver por ejemplo, sentencias: ST2-0127-2022 del 02 de mayo de 2023 y ST2-0171-2023 del 01 de junio de 2023 [↑](#footnote-ref-12)