

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Pereira, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	Impugnación de Acción de Tutela
RADICADO:	660013105004202200321-01
ACCIONANTE:	ROSA ELENA DUQUE SALDARRIAGA
ACCIONADA:	COLPENSIONES
TEMA:	DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL
DECISIÓN:	CONFIRMA

SENTENCIA No. 40

Aprobado por Acta No. 114 del 04 de noviembre de 2022

En la fecha y una vez cumplido el trámite de ley, se decide el recurso de impugnación interpuesto por COLPENSIONES frente al fallo de primera instancia del 27 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda.

ANTECEDENTES

La señora **ROSA ELENA DUQUE SALDARRIAGA**, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra COLPENSIONES al considerar vulnerados y amenazados su derecho fundamental a la seguridad social, vida digna y salud, consagrados en la Constitución Política.

La accionante justifica el amparo constitucional basado en los siguientes,

HECHOS

Señaló que se encuentra afiliada a COLPENSIONES y tiene 63 años porque nació el 21 de junio de 1959. Indicó que el 13 de septiembre de 2016 mediante Resolución GNR270149 la Administradora le reconoció la indemnización sustitutiva en cuantía única de \$749.213; sin embargo, continuó laborando y

cotizando al sistema pensional con la empresa DURANV S.A. desde noviembre de 2018 hasta el año 2020 y a la fecha cuenta con 153,71 semanas cotizadas.

Manifestó que cuenta con varias enfermedades de tipo degenerativo y crónico (*PRESBIACUSIA, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, HIPOTIROIDISMO, TRASTORNO DE ADAPTACIÓN CON SÍNTOMAS MIXTOS, DISLIPIDEMIA, DESNUTRICIÓN PROTEICOALORICA MODERADA, DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, y otros, las cuales se pueden corroborar en la historia clínica*) que han mermado su capacidad laboral, impidiéndole lograr una estabilidad laboral y suplir sus gastos médicos y necesidades básicas. Por lo anterior, solicitó ante la entidad iniciar el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral, sin embargo, dicha solicitud fue negada por haber recibido la indemnización sustitutiva por vejez o invalidez.

Finalmente, la accionante advirtió que se encuentra en total desamparo, en situación completamente frágil y de vulnerabilidad por su estado de salud en constante detrimento, por lo que, solicita el amparo constitucional y la orden a la COLPENSIONES para efectuar la calificación de pérdida de capacidad laboral.

PRETENSIONES

El accionante solicita se tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES para que proceda con la calificación de pérdida de capacidad laboral, según su historia clínica y se le advierta que en ningún caso vuelva a incurrir en la vulneración que le llevaron a iniciar el trámite de acción constitucional, so pena de sanciones.

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La accionada **COLPENSIONES** señaló que, la accionante presentó petición de calificación de PCL el 28 de marzo de 2022 y en respuesta del 01 de abril se indicó que *“No es procedente emitir el dictamen por haber recibido indemnización sustitutiva por vejez o invalidez, al quedar fuera del Sistema General de Pensiones en concordancia con el artículo 5 decreto 1730 de 2001”*. Advirtió que la indemnización otorgada mediante Resolución GNR313152 del 13 de octubre de 2015 fue cobrada en su momento por la accionante; por lo que no ha vulnerado

sus derechos fundamentales y no se encuentra nueva petición que esté pendiente de resolverse.

Agregó que al momento de solicitar la indemnización la actora aseguró la imposibilidad de seguir aportando al sistema pensional, por lo que, no resulta procedente el que hubiese continuado cotizando al sistema a fin de obtener el reconocimiento de prestaciones económicas adicionales, máxime cuando la indemnización sustitutiva reconocida resulta incompatible con otras prestaciones económicas, por ende, considera se deben negar las pretensiones de la tutela.

FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia del 27 de septiembre 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, resolvió **1)** tutelar los derechos fundamentales de la actora al mínimo vital, salud y debido proceso, en consecuencia, **2)** ordenó a COLPENSIONES para que dentro de 48 horas proceda a iniciar y culminar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante.

Como fundamento de la decisión, la *a quo* señaló que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y por tanto, no es incompatible la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o invalidez con las pensiones que cubren las contingencias, por ende, no es admisible que las AFP se abstengan de estudiar nuevamente el derecho que le asiste a sus afiliados para la obtención de alguna garantía en seguridad social. Agregó que en el caso concreto, la actora es una persona de especial protección constitucional debido a su edad, salud y condición económica, por tanto, resulta procedente la intervención del juez de tutela para salvaguardar los derechos de la accionante.

Finalmente, consideró que con la decisión de ordenar la calificación de PCL no se pone en riesgo la sostenibilidad financiera, pues la Administradora puede descontar lo pagado por concepto de indemnización, siempre y cuando, no se afecte el mínimo vital

IMPUGNACIÓN

La accionada COLPENSIONES, reiteró los argumentos expuestos en la contestación, respecto a la incompatibilidad de la pensión de vejez o invalidez con la indemnización sustitutiva, en virtud del artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, reiterada en el Decreto 1833 de 2016, por lo que, la Administradora no puede adelantar el procedimiento para calificar la PCL de la accionante, pues se benefició del pago de la indemnización previamente.

Procede la Sala a decidir previas las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

Sobre la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la **Acción de Tutela** como un instrumento jurídico a través del cual los ciudadanos pueden acudir ante los Jueces Constitucionales a reclamar la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estén siendo vulnerados, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de obtener oportuna resolución. Así pues, la Tutela procede frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de dichos derechos fundamentales, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; de esta forma, se propende por cumplir uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente.

Se trata entonces de una categoría constitucional de protección que consagró la Constitución de 1991, tendiente a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Es un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido, la Acción de Tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario que no puede ser asumida como una institución procesal alternativa, supletiva, ni sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas.

Sobre el Derecho Fundamental a la Seguridad Social

En relación con el derecho a la seguridad social, el art. 48 Superior ha establecido que es un servicio público de carácter obligatorio irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado. La Corte Constitucional en sentencia T-400 de 2017 señala que *«surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo»*.

En lo atinente con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional en sentencia T-427 de 2018 puntualizó:

“En conclusión, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos.”

Caso Concreto

En el caso bajo estudio la demandante solicita el estudio de la pérdida de capacidad laboral a cargo de COLPENSIONES, teniendo en cuenta que tiene 63 años de edad y padece múltiples enfermedades que la imposibilitan a seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social. Por su parte, COLPENSIONES se niega a efectuar el dictamen para determinar el grado de invalidez de la accionante, bajo el argumento de que, previamente, le fue reconocida la indemnización

sustitutiva, motivo por el cual, la eventual pensión de invalidez resulta incompatible con la prestación económica otorgada a la accionante.

Pues bien, de las pruebas analizadas la Sala encuentra que mediante Resolución No. GNR 270149 del 13 de septiembre de 2016, COLPENSIONES reconoció el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por una sola vez, a favor de la señora Rosa Elena Duque, por valor de \$749.213 y que, en razón a ello, mediante oficio del 01 abril de 2022 le fue negada la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Al expediente fue arrimada la historia clínica de la accionante de la cual se evidencia que sufre de *hipertensión esencial, hipotiroidismo no especificado, enfermedad respiratoria aguda, desnutrición proteico-calórica moderada, diabetes mellitus insulino-dependiente sin mención de complicación* (anexo 6), además, a la fecha tiene 63 años de edad.

Sobre la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión de vejez o invalidez, el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 prohíbe que se contabilicen las mismas cotizaciones que se tuvieron en cuenta para el cálculo de la indemnización sustitutiva, para el reconocimiento de la pensión de invalidez o vejez, así dicta lo siguiente:

“ARTICULO 6º-Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.”

Lo anterior, en principio, otorga la razón a la accionada COLPENSIONES, pues por disposición legal ambas prestaciones económicas resultan incompatibles, por ende, no habría lugar a conceder el estudio de la pérdida de la capacidad laboral de la accionante en aras de conseguir una futura pensión de invalidez; no obstante, debe decirse que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no es impedimento para que se conceda una pensión de invalidez en caso de ser procedente, pues tal como lo explicó la *a quo* es posible ordenar la compensación

de dineros, es decir, autorizar que la entidad descuente el monto reconocido por concepto de la prestación económica reconocida previo a la pensión reclamada.

Dicha tesis ha sido defendida por la Corte Constitucional, que ha reconocido que *“aun cuando el Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez y las pensiones que cubren dichas contingencias, dicha regla no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva. Asimismo, el eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o vejez al beneficiario de una indemnización sustitutiva por alguno de los riesgos mencionados no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como la deducción de las mesadas del monto ya reconocido.”* (T-225-2020)

Y es que no puede perderse de vista que la figura de la indemnización sustitutiva brinda la posibilidad de acceder a determinada cantidad de dinero para aquellos afiliados al Régimen de Prima Media que no alcanzan las semanas de cotización requeridas para obtener una pensión de vejez y, que no puedan o desean continuar realizando aportes al sistema para obtener la pensión; lo mismo sucede en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cuyos afiliados pueden optar por la devolución de saldos. Empero, estas figuras son opcionales y no impiden que el afiliado siga cotizando al sistema ni muchos menos son obstáculo para que las administradoras estudien nuevamente el derecho pensional de sus afiliados y eventualmente, reconozcan la pensión a que tenga derecho las personas.¹

Ahora, una vez analizada la historia laboral allegada por la accionante, del 12 de septiembre de 2022 (anexo03, segunda instancia), se evidencia que la señora ROSA ELENA DUQUE SALDARRIAGA realizó cotizaciones a COLPENSIONES después del año 2016, anualidad en la cual le fue reconocida la indemnización sustitutiva, y hasta el 30 de septiembre del 2020, motivo por el cual, se puede concluir que en efecto es obligación de la entidad demandada adelantar las gestiones necesarias para calificar la pérdida de la capacidad laboral de la actora,

¹ Ver Sentencia T-002A de 2017, Sentencia C-375 de 2004.

debido a su calidad de afiliada al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES.

Además, en este caso particular debe considerarse las condiciones especiales de la accionante que a todas luces es sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad, su delicado estado de salud y su difícil situación económica, que como ella lo sostiene en su escrito de tutela, le impiden obtener una estabilidad laboral, suplir sus gastos médicos y necesidades básicas.

Las razones anteriormente expuestas, resultan suficientes para denegar los argumentos establecidos por la entidad impugnante y confirmar la sentencia de primera instancia que decidió tutelar el derecho pensional y ordenar a COLPENSIONES iniciar el procedimiento de calificación de la pérdida de capacidad laboral de la actora, en aras de establecer su grado de invalidez.

En virtud de lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes en la forma y términos consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DENTRO de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, **REMÍTASE** de forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, la presente Acción de Tutela ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Salvo voto

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8abbad2947ab68118e5ee6bc1348c21be6c27dcb9bc71cc4eb5d7932b8a5e0a3**

Documento generado en 04/11/2022 01:17:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>