El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de esta Sala.

**Providencia:** Sentencia - 2ª instancia - 30 de junio de 2017

**Proceso:** Acción de tutela – Confirma amparo concedido

**Radicación No.:**  66001-31-05-004-2017-00199-01

**Accionante:** José Álvaro Monroy Castaño

**Accionado:** Colpensiones

**Magistrada Ponente:** Ana Lucia Caicedo Calderón

**Tema:**

 **Pérdida de capacidad laboral:**La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en sostener que la acción de tutela y las actuaciones *deben estudiarse en el caso en particular.*

*“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto 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.”[[1]](#footnote-1)*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Junio 30 de 2017**)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 15 de mayo de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por **José Álvaro Monroy Castaño**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones,** a través de la cual pretende se le amparen los derechos fundamentales a la **seguridad social y al debido proceso**.

#### La demanda

 Manifestó el apoderado judicial, que el señor José Álvaro Monroy Castaño padece de severos problemas de salud, entre ellos: enfermedad isquémica del corazón, hipertensión arterial esencial y presencia de angioplastia. Por este motivo inició proceso de pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones, entidad en la que realizó las cotizaciones con el fin de cubrir los riegos de vejez, invalidez y muerte.

Indicó que fue calificado el 25 de julio de 2016, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, con pérdida de capacidad laboral del 46.80% estructurada el 20 de junio de 2012, originada por enfermedad de origen común.

Refirió que posteriormente a dicha calificación, le diagnosticaron episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos, por lo que solicitó a Colpensiones el 7 de febrero de 2017 por medio de derecho de petición, que le realizara una nueva calificación de la pérdida de capacidad laboral teniendo en cuenta el deterioro de su cuadro patológico. El 20 de febrero de 2017 la entidad dio respuesta indicándole que por regla general no pueden realizar calificación de pérdida de capacidad laboral hasta que no haya transcurrido un año desde el último dictamen proferido, pero que teniendo en cuenta que el accionante había demostrado la existencia de una nueva enfermedad podía solicitar cita con medicina labora; sin embargo al momento de acercarse a las instalaciones de la entidad para solicitar la autorización le negaron el servicio por haber recibido indemnización sustitutiva de pensión de vejez en el año 2001.

Manifestó que el haber recibido indemnización sustitutiva de pensión de vejez, solo ocasionó la renuncia a los derechos derivados de este riesgo, quedando incólumes los derechos derivados de la invalidez y la muerte, según la posición sostenida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de mayo de 2013, radicado 46315 y la sentencia T 606 de 2014 de la Corte Constitucional.

Conforme a los hechos narrados el actor solicita que por medio de la acción constitucional se amparen los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, porque la entidad con dicha negativa impide que pueda definir su situación pensional.

#### Contestación de la demanda

Colpensiones indicó que no es procedente hacer la calificación de pérdida de capacidad laboral porque el accionante recibió indemnización sustitutiva por parte del régimen de prima media, específicamente por el seguro social, mediante resolución 2934 de 2001, por el valor de 1.587.667 pesos, y que al recibir dicha indemnización configuró su retiro del sistema de seguridad social en pensiones, así haya seguido cotizando al sistema de pensiones y se encuentre activo laboralmente. Solicita que se declare improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado tuteló el derecho fundamental a la seguridad social, en lo que atañe a la valoración de la pérdida de capacidad laboral del señor José Álvaro Monroy Cataño.

Para llegar a tal conclusión indicó, que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales que se vulneren o amenazan por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Agregó que la Corte Constitucional en casos similares, ha sostenido que el derecho a la calificación de la perdida de la capacidad laboral constituye la protección y garantía de otros derechos fundamentales, en la medida que permite establecer qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente en ocasión de la actividad laboral o por causa de origen común, lo que genera procedencia del amparo debido a que con ello se permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegura su sustento económico, dado el deterioro de su estado de salud. Indicó que La misma Corporación respecto al tiempo para realizar otro examen de PCL, señaló que no debe existir un término para su calificación, lo que se debe tener en cuenta son las condiciones salud.

Finalmente, manifestó que con la negativa están poniendo al accionante en condición de indefensión, toda vez que existen nuevas prescripciones médicas en las especialidades de psiquiatría y psicología.

#### Impugnación

Colpensiones impugnó la decisión, indicando que el Señor José Álvaro Monroy Castaño, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales existentes y no reclamar por vía de la acción de tutela, pues en virtud de su naturaleza excepcional y subsidiaria solamente procede ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales; además, que no es procedente la calificación de pérdida de capacidad laboral así siga cotizando al sistema de pensiones y se encuentre activo laboralmente, ya que recibió indemnización sustitutiva.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

¿Se presenta en el caso objeto estudio, vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso con la negativa de Colpensiones a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, so pretexto de que el actor recibió la indemnización sustitutiva de vejez?

¿Tiene derecho Colpensiones al afirmar que no hay lugar a una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral para quien recibió la indemnización sustitutiva, así siga cotizando y se encuentre activo laboralmente?

* 1. **Derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral**

La acción de tutela, como herramienta con la que cuenta toda persona para proteger los derechos fundamentales, ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional, cuando quiera que lo que se pretende con dicho amparo es la protección del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral. Dicha corporación ha establecido parámetros en diferentes sentencias para que la acción sea procedente, entes ellas la sentencia T 399 De 2015M.P Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, la cual establece:

*“****La procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral con el fin de obtener la pensión de invalidez***

*(…)Como regla general, las controversias pensionales tienen como vía principal e idónea la jurisdicción laboral, por lo cual en principio no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, en primer lugar, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela.*

*En virtud de lo anterior, en principio, el amparo resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues el debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral. Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.*

*Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial, es necesario revisar que los mecanismos judiciales tengan la capacidad para proteger de forma efectiva los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si las pretensiones de quien merece especial protección, pueden ser tramitadas y decididas de forma adecuada por esta vía, o si por su situación no puede acudir a dicha instancia.*

*Al respecto, esta Corporación ha precisado que, en muchas ocasiones, la jurisdicción laboral no ofrece los medios adecuados para tramitar las pretensiones de quienes solicitan el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues les impone asumir costos económicos por un largo tiempo aunque no puedan soportarlos debido a su situación. La sentencia T-376 de 2011 señaló:*

*“La jurisprudencia constitucional ha manifestado que el proceso ordinario laboral, debido a su duración y a los costos económicos que implica, no resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como el actor, han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del peticionario”[13]. (…)”*

La Corte Constitucional en sentencia T 606- 2014, MP. Dra. María Victoria Calle Correa, se refirió al derecho que tiene el afiliado que recibió la indemnización sustitutiva de vejez, a que se le practique el examen de pérdida de capacidad laboral para evaluar si tiene derecho a la pensión de invalidez.

*“4.3. El hecho de que al accionante le hubieran reconocido la indemnización sustitutiva no impide que pueda evaluarse nuevamente su derecho pensional, y eventualmente reconocerle la pensión de invalidez*

*4.3.1. Uno de los argumentos que esgrimió Colpensiones EICE para negarse a revisar la situación pensional del accionante, es que él “tiene reconocida una prestación económica en el Sistema General de Pensiones [la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez] que es incompatible con la que ahora se encuentra en estudio”.[32] Específicamente, señaló que el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001[33] establece que “[…] las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez”, y que en esa dirección no era posible que a una misma persona se le reconocieran dos prestaciones con cargo al sistema de prima media.*

*4.3.2. Al respecto, la Sala considera que el hecho de que al actor le hubieran reconocido la indemnización sustitutiva no impide que pueda examinarse nuevamente la posibilidad de reconocerle la pensión de invalidez, por las siguientes razones:*

*4.3.2.1. La jurisprudencia constitucional ha interpretado que la incompatibilidad de esas prestaciones no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérsele a examinar el derecho a una pensión, que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad. Diversas salas de revisión de la Corte han reconocido la pensión de invalidez en cabeza de personas que ya les había sido otorgada una indemnización sustitutiva, sobre la base de que la incompatibilidad de esas prestaciones no es óbice para reexaminar el asunto, y que desde el primer acto que resolvía la solicitud pensional podía predicarse que la persona interesada tenía el derecho a la pensión,[34] ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o se aplicó equivocadamente una norma sustantiva.[35] En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución.*

*Esa doctrina constitucional se fundamenta en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), en el sentido de que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede significar la renuncia a percibir una pensión a la cual se tenía derecho desde el principio. El derecho a determinada prestación nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. El accionante puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, e inclusive puede aceptar otra prestación sustituta, pero no despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación. En su caso, de encontrarse que tiene derecho a la pensión de invalidez, tendría que decirse que el mismo se perfeccionó desde el momento en que se estructuró su invalidez.”*

En la sentencia T 574 de 2015, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, dicha Magistratura estableció que para realizar un nuevo examen de pérdida de capacidad laboral no se debe tener en cuenta el tiempo que haya transcurrido entre uno y otro examen, sino que se deben considerar las condiciones particulares de la persona, como el estado actual de salud, el grado de evolución de la enfermedad, el proceso de recuperación y la rehabilitación suministrada.

*“Por otra parte, tal examen debe tener en cuenta las condiciones particulares de la persona, las cuales serán valoradas sistemáticamente, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen de la incapacidad y es, perfectamente viable, que se genere no solamente como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo sino también por las patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente e, incluso, por una situación de salud de origen común.*

*Del mismo modo, existen situaciones en las que, aunque inicialmente el suceso no genere incapacidad alguna, lo cierto es que con el transcurso del tiempo, se pueden presentar secuelas que agravan la situación de salud de la persona. En tales casos, se puede dar lugar a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, con la intención de establecer las verdaderas causas que originaron la disminución de su capacidad de trabajo o el eventual estado de invalidez.*

*Todo lo anterior, permite justificar que la valoración de la pérdida de capacidad laboral no está supeditada a ningún término para realizarla, pues no está sujeta a un determinado espacio de tiempo sino que depende de las condiciones reales y actuales de salud, del grado de evolución de la enfermedad, el proceso de recuperación y la rehabilitación suministrada.*

*Por tanto, el transcurso de tiempo no habilita a denegar el ejercicio del derecho del afiliado a obtener un dictamen técnico que le permita acceder a la prestación causada por la consolidación del daño, ello con independencia del origen, pues implicaría socavarle sus prerrogativas fundamentales, entre otras, a la seguridad social, a la salud, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital.”*

* 1. **Caso en concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito que se protejan los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso del señor José Álvaro Monroy Castaño, toda vez que considera vulnerados con la negativa de Colpensiones a practicar el examen médico con el que busca la calificación de la pérdida de capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez.

La Sala encuentra que, en principio, existen otros mecanismos judiciales idóneos a los que puede acudir el accionante para presentar su petición a las entidades accionadas con el fin que califique su pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, es indispensable determinar si también son efectivos para proteger los derechos del actor, dada la situación especial que atraviesa en la actualidad, al ser adulto mayor y presentar múltiples afectaciones de salud.

Para tales efectos es importante determinar si al accionante, con la negativa de Colpensiones se le está causando un “perjuicio irremediable”, para lo cual debe tenerse en cuenta el criterio de la Corte Constitucional frente al tema, donde indica, que se da cuando se configuren estos elementos: la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la acción. En el presente caso es evidente que esos elementos se presentan, pues el accionante ostenta un grave estado de salud, por lo que se le dificultaría adelantar un proceso por otro mecanismo judicial, amén que ello implica disponibilidad de recursos económicos para sufragar los costos del proceso, cuestión que el actor no está en condiciones de hacer. En ese contexto, es evidente que el señor José Álvaro Monroy se encuentra en una situación de debilidad e indefensión que hacen que la acción de tutela se convierte en la vía idónea y efectiva para amparar los derechos reclamados por él.

 Respecto al argumento que presenta Colpensiones en su defensa para negarse a realizar el examen de pérdida de capacidad laboral, so pretexto de que el actor recibió indemnización sustitutiva, la Corte Constitucional ha indicado que no hay incompatibilidad entre esa indemnización y la petición posterior de reconocimiento de la pensión de invalidez o sobrevivencia mientras se cumplan los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento, de modo que tampoco hay tensión entre la indemnización sustitutiva y la solicitud de nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, máxime en el caso en los casos en los que el interesado siguió cotizando, situación que aunque no quedó acreditada en este proceso, fue un argumento esgrimido por Colpensiones para justificar su renuencia. Con todo, la posibilidad de tener una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral después de haber recibido la indemnización sustitutiva, no requiere que el interesado haya seguido cotizando, conforme se infiere de la tesis de la Corte Constitucional.

Por lo anterior, se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 15 de mayo de 2017.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**

1. Sentencia T 399 De 2015- M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-1)