El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / COMPATIBILIDAD INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ Y PENSIÓN DE INVALIDEZ / Y, POR LO TANTO, DE LA CALIFICACIÓN PCL.**

… la queja constitucional se planteó contra Colpensiones al negarse a dar trámite a la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral, formulada por la actora, debido al reconocimiento previo de la indemnización sustitutiva…

… la jurisprudencia constitucional ha reconocido (i) 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… y que (ii) si bien existe un mecanismo de defensa ordinario a cargo de la jurisdicción laboral y de la seguridad social… al cual podría acudirse para controvertir la negativa a practicar la calificación, el mismo no luce eficaz al no ser lo suficientemente expedito frente a situaciones particulares de ciudadanos que… demandan una protección inmediata. (…)

… en múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha considerado que la circunstancia de recibir el afiliado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no le impide acceder a la de invalidez y por lo mismo es posible que luego de la fecha en que se concede aquella, pueda seguir cotizando para ese riesgo de invalidez…

En suma, existe precedente constitucional sobre la posibilidad legal de que un afiliado pueda acceder a la pensión de invalidez, a pesar de haber sido beneficiado por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. De manera que Colpensiones al sustraerse de su deber de calificar el grado de discapacidad de su afiliada, debido al reconocimiento de esa última prestación, lesionó los derechos al debido proceso y la seguridad social de que es titular la citada señora, al imponer un obstáculo injustificado para dar trámite al procedimiento médico legal.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Pereira, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)**

Acta N° 557 de 18-11-2021

Sentencia: TSP. ST2-0405-2021

Referencia: 66001311000220210036201

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación formulada por la parte accionada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, el 04 de octubre último, dentro de la acción de tutela que promovió la señora Amparo Echeverri Parra contra Colpensiones, trámite al que fue vinculada la Directora de Medicina Laboral de esa entidad.

**ANTECEDENTES**

**1.** Del escrito de tutela se advierte que la actora, de 66 años de edad, fue diagnosticada con hipertensión arterial, cardiopatía isquémica - angina de pecho, enfermedad ateroesclerótica del corazón, infarto agudo de miocardio, presencia de angioplastia, injertos y prótesis cardiovasculares y dislipidemia, cuadro clínico que le ha ocasionado imposibilidad para ejercer actividades laborales y domésticas.

El 08 de junio de 2021, solicitó a Colpensiones surtir el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, esa entidad emitió respuesta en la que informó sobre la improcedencia de la petición “por haber recibido indemnización sustitutiva por vejez o invalidez, al quedar por fuera del Sistema General de Pensiones”.

En la actualidad carece de fuentes de ingresos, está impedida para ejercer su fuerza de trabajo y no cuenta con ayuda económica de su familia.

La decisión de Colpensiones desconoce el precedente de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, según el cual la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es compatible con la pensión de invalidez.

Estima lesionados sus derechos a la vida digna, la seguridad social, la igualdad y al mínimo vital y para obtener su protección pretende se ordene a la demandada continuar con el trámite médico laboral iniciado[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 22 de septiembre de esta anualidad, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional y ordenó la vinculación de la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones.

La demandada se pronunció para manifestar que: (i) lo pretendido por la accionante desnaturaliza la acción de tutela, mecanismo de protección de carácter subsidiario, ya que se trata de un debate propio de la jurisdicción ordinaria laboral y no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (ii) la indemnización sustitutiva es incompatible con otras prestaciones del sistema pensional, en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que establece que a aquella se accede por imposibilidad de seguir cotizando. Así mismo por mandato del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 las indemnizaciones sustitutivas y las pensiones, hacen parte del mismo sistema y el artículo 2° del Acuerdo 049 de 1990, aplicable por remisión del citado artículo 31, establece que los afiliados que reciban la indemnización sustitutiva quedan excluidos de las demás prestaciones[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 04 de octubre de este año, el juzgado de primera instancia concedió el amparo y ordenó a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones adelantar todas las diligencias administrativas para dar inicio al trámite de valoración médico laboral y expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral, requerido por la actora desde el pasado 08 de junio.

Lo anterior tras considerar que de conformidad con la jurisprudencia las personas que se encuentren a la espera de definición sobre su estatus médico laboral, pueden ser considerados sujetos de especial protección, debido a su estado de invalidez y que la incompatibilidad entre la indemnización previamente reconocida y una probable pensión de invalidez, no puede constituirse en una barrera para acceder a un beneficio mayor, de manera que es factible realizar nuevo examen pensional, en aras de ampliar la protección a las contingencias acaecidas por discapacidad. De manera que “el pago de la indemnización sustitutiva no es óbice para que Colpensiones valore nuevamente el caso, en consideración a que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible en tratándose de derechos pensionales adquiridos; y, en el evento que se reconociera la pensión por invalidez, no se vería afectada la financiación del sistema, puesto que cuenta con los mecanismos idóneos para restituir el pago de la indemnización”, por lo que en este caso la respuesta emitida por Colpensiones a la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad labora, desconoce los derechos de petición, debido proceso y seguridad social[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** Al impugnar el fallo, la accionada Colpensiones insistió en que el debate planteado debe ser ventilado ante la jurisdicción ordinaria laboral, más aún si se tiene en cuenta que no se acreditó un perjuicio irremediable, y que la indemnización sustitutiva es incompatible con otras prestaciones del sistema pensional, a lo cual agregó que es deber de la judicatura poner a salvo el principio de protección del patrimonio público[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se planteó contra Colpensiones al negarse a dar trámite a la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral, formulada por la actora, debido al reconocimiento previo de la indemnización sustitutiva. Frente a esa situación, el juzgado accionado consideró que la demandada lesionó garantías fundamentales, y que desconoció el precedente jurisprudencial sobre la materia.

La recurrente alegó que la tutela incumple el requisito de la subsidiariedad, e insiste en que aquella prestación pagada es incompatible con la pensión a la que pretende acceder la actora.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si resulta procedente la acción de amparo para dirimir la controversia planteada y, en caso positivo, si Colpensiones lesionó los derechos fundamentales del demandante al abstenerse de continuar con aquel trámite médico legal.

**3.** La señora Amparo Echeverri Parra está legitimada en la causa por activa, al ser la persona que promovió el citado procedimiento de calificación de invalidez, como afiliada al sistema de seguridad social a través de Colpensiones. También está legitimada por pasiva esa entidad, 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 atender el caso.

**4.** En punto del análisis de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, se advierte que la decisión en que encuentra el actor lesionados sus derechos, es decir aquella por medio de la cual se cerró el trámite médico legal, se adoptó el 17 de julio último. Desde esa época a la fecha de presentación del libelo (21 de septiembre de 2021, arch. 1 p. i.) transcurrieron dos meses, lo que enseña que se acudió en forma perentoria a la solicitud de amparo (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 una determinación de Colpensiones que impone una barrera de acceso a la calificación de la PCL, al negar dicha valoración 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, y luego, si es el caso, iniciar otro proceso ordinario contra dicha calificación, o para definir si le asiste derecho a ser beneficiaria 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.

No sobra destacar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido (i) 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); y que (ii) si bien existe un 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, al cual podría acudirse para controvertir la negativa a practicar la calificación, el mismo no luce eficaz al no ser lo suficientemente expedito frente a situaciones particulares de ciudadanos que, al no contar con otros medios económicos, estar discapacitados (sentencia T-646 de 2013), ser sujetos de especial protección por su extrema vulnerabilidad o ser víctimas del conflicto armado (sentencias T-067 de 2019 y T-343 de 2020), demandan una protección inmediata.

En suma, considera la Colegiatura que, en aplicación de los anteriores 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 respectiva. De manera que desproporcionado luciría someter a una persona que según se dijo fue diagnosticada con hipertensión arterial, cardiopatía isquémica – angina de pecho, enfermedad ateroesclerótica del corazón, infarto agudo de miocardio, presencia de angioplastia, injertos y prótesis cardiovasculares y dislipidemia, y que además carece de capacidad económica pues permanece afiliada al régimen subsidiado de salud a través de la EPS Medimas[[5]](#footnote-6), a un proceso ordinario laboral, que por lo general implica la inversión de extensos términos y recursos económicos, solo para que se decida si le asiste o no el derecho a obtener dicha valoración.

**5.** Satisfechos tales presupuestos, la Colegiatura se encuentra avalada para definir el fondo del asunto. Con ese norte, la revisión de las pruebas arrimadas permite tener por acreditados los siguientes hechos:

**5.1.** El 08 de junio de 2021, la actora solicitó a Colpensiones surtir el trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral[[6]](#footnote-7).

**5.2.** Por oficio del 17 de ese mismo mes, la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones le comunicó a la actora que en “atención al trámite de Determinación de la Pérdida de Capacidad Laboral u Ocupacional o Revisión del Estado de Invalidez iniciado, nos permitimos informarle que una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que actualmente no es posible continuar con la calificación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional, por una de las siguientes razones: No es procedente emitir el dictamen por haber recibido indemnización sustitutiva por vejez o invalidez, al quedar por fuera del Sistema General del Pensiones”[[7]](#footnote-8).

**6.** De las anteriores pruebas surge evidente que Colpensiones se negó a tramitar el tantas veces mencionado procedimiento médico legal, por el hecho de que la demandante recibió indemnización sustitutiva, circunstancia que a su juicio la margina de cualquier otro reconocimiento pensional.

**7.** Para decirlo de una vez, la Sala no comparte ese argumento y, al contrario, encuentra sustento jurídico y fáctico para respaldar la postura del juzgado de primera instancia.

En efecto, en múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha considerado que la circunstancia de recibir el afiliado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no le impide acceder a la de invalidez y por lo mismo es posible que luego de la fecha en que se concede aquella, pueda seguir cotizando para ese riesgo de invalidez, criterio que ha compartido la Corte Suprema de Justicia[[8]](#footnote-9) y este Tribunal[[9]](#footnote-10). Así se refirió el órgano de cierre constitucional en reciente oportunidad (Sentencia T-036 de 2021):

*“54. A manera de conclusión, puede señalarse entonces que (i) las normas que rigen el actual Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no prevén que el pago de una indemnización sustitutiva de vejez sea motivo suficiente para excluir a una persona del propio sistema, (ii) esta prestación subsidiaria y la pensión de invalidez cubren riesgos sustancialmente distintos y son financiadas de forma diversa, de manera que la entrega de la primera no debe impedir el reconocimiento de la segunda, y (iii) esta interpretación es la que mejor se acompasa con los principios que gobiernan el derecho de la seguridad social, toda vez que si una persona cuenta con capacidad de pago y puede aportar al sistema (ya no por el riesgo de vejez, pero sí para los de invalidez, muerte o laborales) debe hacerlo.*

*(…)*

*57.  Esta Sala no comparte el argumento sostenido por Colpensiones. Primero, porque con él pretende revivir un enunciado normativo derogado, que en la actualidad y desde la sanción de la Ley 100 de 1993, no ha sido reproducido por el legislador* [Se refiere al artículo 2 del Acuerdo 049 de 1990 –literal d–, (norma derogada con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), según la cual, quien perciba una indemnización, como la recibida por el tutelante, debe ser “(…) retirado del sistema general de seguridad social en pensiones”.]. *Segundo, porque desconoce las sentencias que, en la jurisdicción ordinaria y constitucional, se han proferido al evaluar casos que guardan identidad fáctica y jurídica con el presente. Providencias que han resaltado, a modo de ratio decidendi, que el pago previo de una indemnización sustitutiva de vejez no puede servir de excusa para el no reconocimiento de una pensión de invalidez…”*

En suma, existe precedente constitucional sobre la posibilidad legal de que un afiliado pueda acceder a la pensión de invalidez, a pesar de haber sido beneficiado por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. De manera que Colpensiones al sustraerse de su deber de calificar el grado de discapacidad de su afiliada, debido al reconocimiento de esa última prestación, lesionó los derechos al debido proceso y la seguridad social de que es titular la citada señora, al imponer un obstáculo injustificado para dar trámite al procedimiento médico legal.

**8.** Para finalizar, frente al argumento expuesto en la impugnación, relativo a que el sistema de seguridad social se cimienta sobre el principio de la protección del patrimonio público, siendo obligación de los jueces protegerlo, basta indicar primero que a la actora, debido a su estatus de afiliada al sistema general de pensiones, le asiste el derecho de obtener la calificación de su pérdida de la capacidad laboral y por ello los gastos que deba asumir el fondo de pensiones en ese trámite no pueden entenderse como una afectación a tal principio; segundo aún no se puede establecer si la actora tiene derecho o no al reconocimiento pensional, definición que no es objeto de este trámite; pero, si así fuera, queda claro que acceder a dicha prestación tampoco implicaría afectación al patrimonio público, pues debería ser concedida de acuerdo con los postulados jurisprudenciales sobre la materia. Así, el hecho de otorgar la eventual pensión de invalidez con posterioridad de la indemnización sustitutiva genera el deber de reintegrar el monto aprobado por esa última[[10]](#footnote-11). Con lo cual, en todos los posibles escenarios, queda desvirtuado aquel alegato.

**9.** En consecuencia el fallo recurrido debe ser plenamente avalado.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia de fecha y procedencia ya indicadas.

**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 GARCIA BARAJAS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 02 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 06 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Consulta: <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx> [↑](#footnote-ref-6)
6. Folios 06 a 12 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Folio 13 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Corte Suprema de Justicia, sentencias del 20 de noviembre de 2007, expediente 30123, MP. Dr. Camilo Tarquino Gallego. Posición reiterada en sentencia SL11234-2015 del 26 de agosto de 2015, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ver entre otras, sentencia de tutela del 24 de agosto de 2020, expediente No. 66001-31-18-002-2020-00038-01 [↑](#footnote-ref-10)
10. En la sentencia T-065 de 2016, en la que se resolvió un caso parecido al que es objeto de estudio, se expresó: “No olvida la Sala, que el 1º de junio de 2015, a través de la Resolución No. GNR 161024, COLPENSIONES reconoció al señor David Cataño la indemnización sustitutiva a la que consideró que tenía derecho. Sobre este punto, la Sala ordenará a COLPENSIONES que descuente del pago de las mesadas pensionales al actor, lo pagado previamente por concepto de la indemnización sustitutiva (...)” [↑](#footnote-ref-11)