**SEGURIDAD SOCIAL / NATURALEZA / PROTEGE DERECHOS FUNDAMENTALES**

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».

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

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…”

**SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PCL / TRÁMITE**

El ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez debe determinarse por medio de una valoración médica que genere una calificación de la pérdida de la capacidad laboral, independientemente de su origen. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 estipula que corresponde a …COLPENSIONES, a las… ARP…, a las… EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. Así mismo establece un término en el cual el interesado que no esté de acuerdo con la calificación, pueda interponer el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez…

**CALIFICACIÓN PCL / NUEVA VALORACIÓN / REQUISITOS**

… de acuerdo con el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional…, solo es posible efectuar una nueva valoración doce (12) meses después del último dictamen. (…) Ahora, la nueva calificación puede realizarse antes de los 12 meses cuando se trate de pacientes terminales de acuerdo con el concepto de los especialistas o cuando se evidencien patologías adicionales no contempladas en la calificación en firme. En el caso del accionante, a pesar de padecer numerosas enfermedades, según su historia clínica, ninguna de ellas está catalogada como terminal o con una gravedad tal que se encuentre en riesgo inminente de perder la vida.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

Pereira, veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

|  |  |
| --- | --- |
| Proceso: | Impugnación de Acción de Tutela |
| Radicado: | 66001310500520231029001 |
| Accionante: | Luis Fernando Osorio Montoya |
| Accionadas: | COLPENSIONES  |
| Tema: | Derecho a la Seguridad Social |
| Decisión: | CONFIRMAR |

**SENTENCIA No. 14**

**Acta de Discusión No. 08 del 26 de enero de 2024**

En la fecha y una vez cumplido el trámite de ley, se decide el recurso de impugnación interpuesto por el accionante frente al fallo de primera instancia del 23 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda.

1. **ANTECEDENTES**

El señor **Luis Fernando Osorio Montoya**, actuando en nombre propio, promovió **acción de tutela** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al considerar vulnerado y amenazado su derecho fundamental al debido proceso, dignidad humana, mínimo vital, igualdad, salud y seguridad social, consagrados en la Constitución Política.

El accionante justifica el amparo constitucional basado en los siguientes,

**HECHOS**

Señaló que tiene 55 años de edad y se encuentra afiliado a SALUD TOTAL y COLPENSIONES. Informó que a lo largo de los años padece de “*FIBROMIALGIA, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, FRACTURA DE PERONÉ, ATROFIA DE CUADRICEPS FEMORAL, FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA TIBIA”.* No obstante, han surgido patologías nuevas, las cuales son: “*APNEA DE SUEÑO, RONCOPATÍA SEVERA, SÍNDROME OBSTRUCTIVO NASAL, HIPERTROFIA DE CORNETES, DESVIACIÓN SEPTAL II Y OBSTRUCTIVA OZQ III, LARINGITIS CRÓNICA, CONSTIPACIÓN, RINITIS CRONICA, CEFALEA CRÓNICA, DOLOR CRÓNICO INTRATABLE, MIGRAÑA COMPLICADA, DEGENERACIÓN GRASA DEL HÍGADO, FIBROMIALGIA, POLICITEMIA VERA, DOLOR PRECORDIAL, OTROS TRASTORNOS DE LA REFRACCIÓN, VÉRTIGO PAROXÍSTICO BENIGNO, MIGRAÑA COMPLICADA, LUMBAGO NO ESPECIFICADO, HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA,EPISODIO DEPRESIVO MODERADO, ÚLCERA GÁSTRICA, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR CON RADICULOPATÍA, PATOLOGÍA REUMATOLÓGICA AUTOINMUNE, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, TRASTORNO DE ADAPTACIÓN, TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE , FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA TIBIA, ARTROSIS, FRACTURA DE PERONÉ, ATROFIA DE CUADRICEPS FEMORAL, DORSALGIA, OSTEOARTROSIS, ATROFIA MUSCULAR, MERALGIA PARESTÉSICA, HERNIA HIATAL POR DESLIZAMIENTO, QUISTES SIMPLES RENALES IZQUIERDOS, DESGARRO DEL MENISCO, TRASTORNO DEL MENISCO DEBIDO A DESGARRO, CONSOLIDACIÓN DEFECTUOSA, CAUSALGIA, DOLOR SEVERO, OSTEOSÍNTESIS, POLINEUROPATÍA, BURSITIS DE HOMBRO, TENDINOPATIA DE BÍCEPS BRAQUIAL, FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA TIBIA, BURSITIS SOBA CRÓNICO SUBDELTOIDEA LUMBAGO CON CIÁTICA, ESTEATOSIS HEPÁTICA GRADO I, DISNEA, PRESBICIA, HIPERMETROPÍA, CATARATA SENIL, TRASTORNO DE LA REFRACCIÓN, PRESENCIA DE LENTES INTRAOCULARES, SÍNDROME SECO, BLEFARITIS, OTROS TRASTORNOS DE LA GLÁNDULA LAGRIMAL, NEURONITIS VESTIBULAR”*.

Manifestó que en el año 2021 inició el proceso de calificación de la invalidez ante la AFP COLPENSIONES, al no estar de acuerdo con el dictamen impugnó la decisión ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE RISARALDA. Luego, llegó el caso hasta la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, que mediante dictamen del 19 de abril de 2023 le asignaron el 45,08% con fecha de estructuración del 29 de mayo de 2021, por las enfermedades de “*CARDIOPATÍA ISQUÉMICA, CERVICALGIA, LUMBAGO NO ESPECIFICADO, OTRAS GASTRITIS”.*

Aseguró que debido a los múltiplos padecimientos, su salud se encuentra en constante detrimento, por lo que, el 10 de octubre de 2023 solicitó una nueva calificación; sin embargo, el 17 del mismo mes y año COLPENSIONES negó la solicitud indicando que contaba con un dictamen menor a un año. Debido a ello, considera que se han vulnerado sus derechos porque, según la jurisprudencia y la norma, no existe un tiempo establecido para solicitar una nueva calificación cuando se trata de enfermedades progresivas que agravan el estado de salud de las personas, tal como sucede en su caso, pues debido a sus padecimientos ha estado internado en un centro de salud mental. Agregó que su situación médica le impide laborar y no cuenta con la solvencia económica para sufragar los gastos de honorarios para una nueva calificación ante las Juntas.

**PRETENSIONES**

El demandante solicita se tutelen sus derechos fundamentales, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES fijar fecha y hora para realizar la valoración médica presencial e integral sin importar el tiempo que haya transcurrido desde la última calificación. Asimismo, se ordene que en caso de que las pruebas no sean suficientes, realice las gestiones necesarias para obtener las valoraciones que considere pertinente para la emisión del dictamen. Finalmente, solicita se emita el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta todas sus patologías, en especial aquellas que avanzan de forma progresiva.

**POSICIÓN DE LA ACCIONADA**

La Administradora **COLPENSIONES** indicó que el accionante inició un proceso de calificación el 10 de octubre de 2023, sin embargo, se determinó que no había lugar a dar trámite porque contaba con un dictamen con fecha de expedición inferior a un año; por ende, considera que no ha vulnerado los derechos del actor y la tutela debe declararse improcedente.

**FALLO IMPUGNADO**

Mediante sentencia del 23 de noviembre de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, declaró improcedente la acción de tutela.

Como fundamento de la decisión indicó que la nueva solicitud de calificación se sustenta en las enfermedades por las cuales ya fue calificado el accionante ante la Junta Regional de Risaralda y la Junta Nacional de Calificación. Agregó que las enfermedades como “*apnea del sueño –moderado-, hipertrofia de los cornetes nasales, laringitis crónica, rinitis alérgica, constipación, entre otras”* no representan un riesgo inminente para la vida y tampoco acreditó que le generen incapacidad para realizar las labores de su día a día. En virtud de ello, determinó que el actor no acreditó las condiciones especiales para que proceda la tutela y se conceda el derecho a una nueva valoración de PCL; por lo tanto, cuenta con otro medio judicial para controvertir los dictámenes ante la jurisdicción ordinaria laboral.

**IMPUGNACIÓN**

El accionante impugnó el fallo de tutela proferido en primera instancia, argumentando que las pruebas aportadas logran evidenciar que la historia clínica y los documentos aportados durante el proceso de calificación cuentan con discrepancias y nuevas patologías o aumento de las mismas, toda vez que allegó consultas recientes con médicos especialistas del dolor y cuidados paliativos, neurocirugía, psiquiatría, medicina interna y reumatología. Que entre los diagnósticos más recientes está el “*dolor crónico intratable, dolor severo, síndrome doloroso complejo que devienen de las secuelas originadas por las fracturas de la diáfisis de la tibia, fractura del peroné”,* últimas patologías que le generan un dolor intenso que no mejora con medicamentos ni terapias.

Asimismo, advierte que la apnea del sueño es una enfermedad potencialmente grave que genera un factor de riesgo y sensación de cansancio y molestias en el tórax y que el trastorno mixto de ansiedad y depresión es un riesgo inminente para su salud mental. Alega que en la calificación no se tuvo en cuenta enfermedades como “*BURSITIS DE HOMBRO, PSEUDOARTROSIS DE TIBIA, TENDINOPATÍA DEL BÍCEPS BRAQUIAL, BURSITIS SUBACROMIAL SUBDELTOIDEA, TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES CON RADICULOPATÍA, CAMBIOS ESPONDILOSICOS Y ARTRÓSICOS, DEGENERACIÓN DISCAL MÚLTIPLE CON COMPRESIONES DEL SACO DURAL, PATOLOGÍA REUMATOLÓGICA AUTOINMUNE, OSTEOARTROSIS, MARCHA ANTÁLGICA, PARESTESIAS.”*

En virtud de lo anterior, sostiene que existe un perjuicio irremediable porque las patologías que sufre pueden llevarlo a la muerte, disminuyen su capacidad de caminar al punto de necesitar muletas para desplazarse, no cuenta con ingresos económicos y debe sobrevivir de la caridad de la gente. Por lo tanto, solicita se revoque la sentencia y se ordene una nueva calificación de la invalidez.

Procede la Sala a decidir previas las siguientes:

1. **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.”*

**Sobre la calificación de la pérdida de la capacidad laboral como derecho.**

El ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez debe determinarse por medio de una valoración médica que genere una calificación de la pérdida de la capacidad laboral, independientemente de su origen.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 estipula que corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

Así mismo establece un término en el cual el interesado que no esté de acuerdo con la calificación, pueda interponer el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-250 de 2022, indicó que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral es un derecho de todas las personas, dado que tiene como propósito la garantía de diversos derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y en muchos casos, la vida y el mínimo vital, pues para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez se requiere conocer el grado de pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Por tanto, puede presentarse una vulneración a este derecho en tres circunstancias: 1) cuando se niega el derecho a la valoración, 2) cuando se niega la actualización del dictamen y, 3) por demora injustificada no imputable a la negligencia del sujeto interesado.

**Caso Concreto**

Descendiendo al caso bajo estudio, se evidencia que la accionante pretende se tutelen sus derechos y se ordene a COLPENSIONES programar la fecha para una valoración médica que dictamine el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, a pesar de que el último dictamen fue emitido por la Junta Nacional el 19 de abril de 2023.

De las pruebas arrimadas por las partes que reposan en el expediente, quedó plenamente demostrado que:

1. El **21 de mayo de 2021** COLPENSIONES emitió el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y calificó al accionante con un porcentaje del 23.62%, con fecha de estructuración del 29-05-2021.
2. El **20 de mayo de 2022** la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Risaralda emitió el dictamen donde otorgó al actor la pérdida de capacidad laboral por 45,08% estructurada el 29-05-2021.
3. El **19 de abril de 2023** la Junta Nacional de Calificación asignó una pérdida de capacidad laboral del 45,08% con fecha de estructuración del 29-05-2021.
4. El **10 de octubre de 2023** el accionante solicitó una nueva calificación de la invalidez, aduciendo que padecía nuevas patologías y otras no se habían tenido en cuenta en las anteriores calificaciones.

Como puede observarse, el actor cuenta con una valoración en firme de seis meses a la fecha de la solicitud de la nueva calificación, por lo que, de acuerdo con el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional (Decreto 1507 de 2014), solo es posible efectuar una nueva valoración doce (12) meses después del último dictamen.

Dicha norma estipula:

“*e. Periodicidad de la revisión de casos****: El tiempo mínimo requerido para revisar la calificación de una persona luego de realizados los tratamientos será de doce (12) meses****;* ***en pacientes terminales, se podrá revisar antes de dicho término****, de acuerdo con el concepto del especialista oncólogo, según el pronóstico de la patología.*

*f. En caso de patologías adicionales no contempladas en la calificación en firme, debe realizarse nuevamente la calificación con la documentación correspondiente, iniciando el proceso en primera oportunidad, la cual podrá realizarse antes de los (12) meses.”*

Ahora, la nueva calificación puede realizarse antes de los 12 meses cuando se trate de pacientes terminales de acuerdo con el concepto de los especialistas o cuando se evidencien patologías adicionales no contempladas en la calificación en firme.

En el caso del accionante, a pesar de padecer numerosas enfermedades, según su historia clínica, ninguna de ellas está catalogada como terminal o con una gravedad tal que se encuentre en riesgo inminente de perder la vida. Tampoco se evidencia que existan enfermedades adicionales que no se hubieren contemplado en los dictámenes de los entes calificadores.

Incluso en respuesta al recurso de reposición resuelto por la Junta Regional de Calificación, se advirtió que “*gran porcentaje de las patologías que el recurrente dice no haber sido tenidas en cuenta están incluidas en la calificación realizada,* ***habiendo reportado en 2 y 3 ocasiones la misma patología, pero con nombres técnicos diferentes lo que no da a lugar a tenerlos en consideración 2 veces para no incurrir en doble calificación de la misma patología o deficiencia****.”* (Negrilla fuera de texto)

Las anteriores consideraciones resultan ser suficientes para confirmar la sentencia de tutela impugnada por el actor, comoquiera que no se acreditaron las condiciones especiales para acceder a una nueva calificación antes del término legal dispuesto para ello y el actor cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral como medio idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales que considere trasgredidos; por lo tanto, resultó acertada la decisión de la juez que declaró improcedente la tutela.

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 impugnada, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

**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**

Quienes integran la Sala,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado