**SEGURIDAD SOCIAL / CONTROVERSIA CALIFICACIONES PCL / SUBSIDIARIEDAD / EXCEPCIONES**

En principio, la acción de tutela se torna improcedente para controvertir Dictámenes de Pérdida de Capacidad Laboral debido a la existencia de otros mecanismos judiciales en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, sobre el tema la Corte Constitucional en su sentencia T-150 del año 2013…, determinó lo siguiente: “La acción de tutela que busca resolver controversias frente a un dictamen de pérdida de capacidad laboral, inicialmente, resulta improcedente. Sin embargo, esta Corporación ha determinado que existen ciertos casos en los cuales la acción constitucional prospera sin aplicar de manera estricta el principio de subsidiaridad”.

**SEGURIDAD SOCIAL / CONTROVERSIA CALIFICACIONES PACL / PROCEDENCIA TUTELA / PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD**

Adicionalmente, en la sentencia T-070 del año 2017 (M.P Aquiles Arrieta Gómez), la Corte Constitucional dispuso: “De igual manera, este Tribunal ha reiterado que el análisis de los requisitos de procedencia la acción de tutela debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. Finalmente, la Corte sostiene que la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial está supeditado a que estos sean eficaces y suficientemente expeditos”.

**SEGURIDAD SOCIAL / DERECHO DE CARÁCTER FUNDAMENTAL**

… en la sentencia T-043 del año 2019 M.P Alberto Rojas Ríos, la Corte Constitucional determinó: “Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.

Radicado No: 66001310500220230017701

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: Jhon Jairo Yepez Araque

Accionados: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones

Juzgado: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucia Caicedo Calderón**

Pereira, siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el 23 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **acción de tutela** impetrada **por Jhon Jairo Yépez Araque** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, a través de la cual pretende que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **Demanda de tutela**

El accionante, solicita se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, para que, en consecuencia, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones que realice una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, sin que se tenga que esperar un año, como lo indicó dicha entidad en respuesta a solicitud elevada por parte del accionante.

Para fundamentar la demanda de tutela, señala que ha padecido situaciones de salud complejas, las cuales iniciaron su sintomatología desde hace tiempo atrás, siendo diagnosticado con enfermedades como EPOC, disminución de la agudez visual en ambos ojos, artrodesis, trastorno de disco lumbar, trastorno depresivo recurrente, catarata senil incipiente, trastornos de adaptación, entre otras enfermedades degenerativas.

Manifiesta que, a raíz de su situación compleja de salud, inició proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones a la cual siempre ha estado afiliado y ha realizado los respectivos aportes.

Menciona que el día 5 de agosto de 2022 fue calificado por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a través de dictamen identificado con el N° 6882036-14958, mediante el cual se le determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 45.97%, con una fecha de estructuración del 6 de marzo de 2018 por enfermedad de origen común.

Señala que después de realizada la calificación anteriormente citada, su situación de salud se ha complicado, y adicionalmente manifestó que ha aparecido una nueva enfermedad que complica aún más su salud.

Por lo anterior, menciona que el día 24 de marzo de 2023 a través de derecho de petición, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones la realización de una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, debido a la aparición de una nueva enfermedad como la hipertensión que agrava su estado de salud.

Señala que el día 3 de abril de 2023, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones emitió respuesta al derecho de petición formulado, indicando que no era posible autorizar la realización de un nuevo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Considera el accionante que la negativa de la entidad de realizar un nuevo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso.

Por lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y en igual medida, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones realizar un nuevo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral que incluya su nueva enfermedad y el estado de salud que padece actualmente.

* 1. **Actuaciones realizadas por la Sala**

[[1]](#footnote-1)Se decretó prueba de oficio a través de auto del 27 de junio de 2023, con el objetivo de que el accionante allegara historia clínica para constatar y acreditar los hechos esgrimidos en la demanda de tutela; a efectos de su cumplimiento, se otorgó un término de 2 días.

[[2]](#footnote-2)Posteriormente, a través de correo electrónico del día 28 de junio de 2023, el accionante allegó en término la historia clínica decretada en la prueba de oficio.

1. **Contestación de la demanda**

En virtud de la contestación de la acción de tutela, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones señaló que otorgó respuesta clara, oportuna y de fondo al derecho de petición elevado por el accionante, razón por la cual, considera no se le puede endilgar vulneración de derecho fundamental alguno.

Adicionalmente, señaló que la presente acción de tutela se torna improcedente, al considerar que el señor Jhon Jairo Yépez Araque tiene a su disposición otros mecanismos administrativos y judiciales, los cuales son idóneos. Asimismo, menciona que la controversia planteada en el presente caso, no está llamada a prosperar en vía de tutela, ya que la misma le compete dirimir de forma exclusiva al Juez ordinario.

Por lo anterior, solicitó la declaratoria como improcedente de la acción de tutela presentada, mencionando que no se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

1. **Sentencia de primera instancia**

El juez de primera instancia tuteló el derecho fundamental a la seguridad social del señor Jhon Jairo Yépez Araque, razón por la cual ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones a través de la Dra. Ana María Ruíz Mejía quien funge dentro de la entidad como Directora de Medicina Laboral o quien haga sus veces, que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, procediera a efectuar las gestiones necesarias para que en un término de diez (10) días calendario siguientes a la notificación del fallo, se valorara y determinara la pérdida de capacidad laboral de accionante.

Para llegar a tal determinación, el a-quo concluyó que era más que evidente que la Dirección de Medicina Laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones había vulnerado el derecho a la seguridad social del accionante, debido a que había denegado la solicitud sin soporte legal ni jurisprudencial, es decir, sin sustentar en debida forma la negativa de la solicitud elevada por el accionante, limitándose solamente a decir que se negaba porque contaba con un dictamen menor a un año.

A su vez señaló que tratándose de la calificación de enfermedades adicionales que no se pudieron tener en cuenta en el dictamen, porque dicha enfermedad se configuró con posterioridad, la Corte Constitucional en su sentencia T-876 de 2013 determinó que la valoración de la Pérdida de Capacidad Laboral no puede estar supeditada a un término perentorio para su ejercicio, toda vez que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un término específico, sino de sus condiciones reales de salud, del grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación suministrado.

1. **Impugnación**

Inconforme con la decisión, la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, a través de escrito de impugnación, señala que la acción de tutela no puede considerarse como un mecanismo adecuado para dirimir la controversia propuesta por el accionante, al considerar que la misma solo puede ser resuelta por un juez ordinario, por lo cual la acción constitucional a su criterio es improcedente, ya que, si el juez de tutela resolviera la controversia, estaría invadiendo la órbita del juez ordinario.

A continuación, cita, el artículo numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad Social, que respecto a la competencia general dispone:

***Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.***

**Asimismo, considera que el accionante aspira a desnaturalizar la acción de tutela, al pretender que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, le sean reconocidos derechos que son propios de conocimiento del juez ordinario competente, a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta. Adicionalmente señala que el accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, y tampoco se evidenció vulneración a derecho fundamental alguno.**

Por lo anterior, solicita se conceda el recurso de impugnación y se revoque el fallo de primera instancia, dada la inexistencia de vulneración alguna de derechos fundamentales y adicionalmente el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

1. **CONSIDERACIONES**

**5.1 Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional, ya que el Tribunal es superior funcional del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**5.2 Problema jurídico a resolver**

Teniendo en cuenta las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de esta acción, le compete a esta Sala establecer si hay lugar a una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral por parte del fondo de pensiones a pesar de que no ha transcurrido un año desde la última calificación, bajo el argumento de que en el dictamen no se incluyó una enfermedad que padecía antes de la calificación de PCL realizada por las juntas de calificación (Regional y Nacional).

* 1. **Presupuestos generales de procedencia**

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y en concordancia con los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, a fin de determinar la procedencia de la Acción Constitucional de Tutela, se debe observar se cumplan los siguientes elementos: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

* + 1. **Legitimación por activa.**

El artículo 86 consagrado en la Constitución Política de 1991, advierte que la acción de tutela es un mecanismo que tiene como objetivo la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados o se encuentran amenazados. Esta acción puede ser formulada por el afectado directamente, o a través de un tercero que asuma la representación y la agencia de sus intereses ante el juez constitucional.

Para el presente caso, observa la Sala que el señor Jhon Jairo Yépez Araque, se encuentra legitimado en la causa por activa, teniendo en cuenta que la acción de tutela la presenta a nombre propio, al considerar vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

* + 1. **Legitimación por pasiva**.

La legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada.

La Sala encuentra que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones es demandable a través de la acción constitucional, por ser la entidad que, presuntamente, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social del accionante.

* + 1. **Inmediatez.**

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela tiene como objetivo la protección inmediatade los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados. De acuerdo con lo anterior, se debe establecer que la jurisprudencia de la Corte Constitucional indicó que la procedencia de la actuación constitucional está supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Es decir que, por regla general, para que proceda la acción de tutela no puede transcurrir un periodo de tiempo excesivo, irrazonable o injustificado, después de la actuación u omisión que dio lugar a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

Seguidamente, la Corte Constitucional ha precisado que, si bien la acción de tutela no tiene término de caducidad, la solicitud debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador o la amenaza. La jurisprudencia señala que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde a la autoridad judicial establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial.

Analizando el presente caso, se evidencia que el señor Jhon Jairo Yépez Araque el día 24 de marzo de 2023, mediante derecho de petición solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, se autorizara la realización de un nuevo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, debido a que fue diagnosticado con una nueva enfermedad y adicionalmente su condición de salud se había agravado; seguidamente, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones mediante oficio No. BZ 2023\_4491973-0984638 del día 3 de abril de 2023 brindó respuesta a la petición elevada por el accionante, mediante la cual se negó la solicitud. Inconforme con la respuesta otorgada y al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, interpuso acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones el día 10 de mayo de 2023, la cual fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el día 11 de mayo de 2023. En consecuencia, advierte la Sala que se cumple el requisito de inmediatez, pues la acción de tutela se formuló en un tiempo razonable.

* + 1. **Subsidiariedad**

**El inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “*esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Por lo anterior, se infiere que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe acudir a ellos y no a la tutela.**

**Para el presente caso, y atendiendo escrito de impugnación presentado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, considera la Sala pertinente determinar si la presente acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad.**

* 1. **Procedencia de la presente acción de tutela respecto a Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral**

**En principio, la acción de tutela se torna improcedente para controvertir Dictámenes de Pérdida de Capacidad Laboral debido a la existencia de otros mecanismos judiciales en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, sobre el tema la Corte Constitucional en su sentencia T-150 del año 2013 (M.P Alexei Julio Estrada), determinó lo siguiente:**[[3]](#footnote-3)

***La acción de tutela que busca resolver controversias frente a un dictamen de pérdida de capacidad laboral, inicialmente, resulta improcedente. Sin embargo, esta Corporación ha determinado que existen ciertos casos en los cuales la acción constitucional prospera sin aplicar de manera estricta el principio de subsidiaridad. Los casos a los cuales se refiere corresponden a: (i) las situaciones en las cuales se evidencia el riesgo de un perjuicio irremediable o (ii) que el mecanismo existente, en este caso el proceso ordinario laboral, no resulta idóneo ni eficaz para el caso concreto. Como ejemplo encontramos que, la Corte ha establecido que cuando las personas que ostentan un estado de debilidad manifiesta, como aquellas que padecen de una invalidez laboral, se impone una urgencia a la protección de sus derechos fundamentales pues no cuenta con la posibilidad de acceder a una oferta laboral u otros medios económicos que le permitan garantizar su subsistencia en condiciones dignas. Además, los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria laboral implican gastos que el actor no puede sufragar y toma tiempo que alarga la afectación de los derechos. En razón a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corte estableció que la acción de tutela, en estos casos, podía proceder como mecanismo definitivo cuando el medio judicial previsto para estas controversias no resulte idóneo y eficaz, situación que el juez de tutela debe determinar*.**

[[4]](#footnote-4)**En igual medida, el alto tribunal en su sentencia T-167 del año 2011 (M.P Juan Carlos Henao Pérez), determinó:**

***La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.***

[[5]](#footnote-5)**Adicionalmente, en la sentencia T-070 del año 2017 (M.P Aquiles Arrieta Gómez), la Corte Constitucional dispuso:**

***De igual manera, este Tribunal ha reiterado que el análisis de los requisitos de procedencia la acción de tutela debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. Finalmente, la Corte sostiene que la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial está supeditado a que estos sean eficaces y suficientemente expeditos. De no serlo, el juez de tutela puede ordenar la protección de manera directa y definitiva o emitir ordenes transitorias para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable según sea el caso.***

 **En el trámite de la presente acción, se encuentra acreditado que el señor Jhon Jairo Yépez Araque cuenta con las siguientes condiciones especiales:**

* **Una edad de 56 años, al haber nacido el día 12 de agosto de 1966**[[6]](#footnote-6)**.**
* **Actualmente presenta una pérdida de capacidad laboral del 45,97%, con fecha de estructuración el día 6 de marzo del año 2018, por enfermedades de origen común. Lo anterior se acredita, según dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de la sala cuarta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitido el día 5 de agosto del 2022, mediante el cual se confirmó dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido el día 31 de enero del 2022 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, al presentar enfermedades como catarata senil; disminución aguda de su visión en ambos ojos; trastornos depresivos y de adaptación; trastorno de disco lumbar; entre otras; las cuales tienen la característica de ser enfermedades progresivas y degenerativas**[[7]](#footnote-7)**.**
* [[8]](#footnote-8)**En igual medida, como se acredita en historia clínica aportada en segunda instancia**[[9]](#footnote-9)**, el accionante sufre de Hipertensión Arterial desde el año 2021, amén de que padece enfermedad mental, razón por la cual asiste a controles médicos con frecuencia, a fin de determinar el avance de su enfermedad y a su vez consume medicamentos como *atorvastatina 20MG tableta, losartan 50MG tableta-hidroclorotiazida 25MG tableta;* fármacos ordenados bajo prescripción médica por los profesionales de la salud tratantes.**

**Analizado el dictamen de pérdida de capacidad laboral llevado a cabo el día 5 de agosto de 2022 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se evidencia que la enfermedad de Hipertensión Arterial no fue incluida al momento de practicar la valoración y calificación.**

**Todas estas circunstancias, a saber: la edad del actor (56 años), el grado de PCL (45,97 %) y la falta de inclusión de la patología hipertensión arterial en el dictamen de PCL hacen procedente la presente acción de tutela.**

* 1. **Derecho fundamental a la seguridad social**

**El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 establece:**

***La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.***

 Adicionalmente, en la sentencia T-043 del año 2019 M.P Alberto Rojas Ríos[[10]](#footnote-10), la Corte Constitucional determinó:

***Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.***

**Por otra parte, respecto al derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, la Corte Constitucional, en su sentencia T-876 de 2013 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**[[11]](#footnote-11) **determinó:**

***El derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no se encuentra supeditado a un término perentorio para su ejercicio, toda vez que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un término específico, sino de sus condiciones reales de salud, del grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación suministrado.***

**Señaló adicionalmente que:**

***El mero transcurso del tiempo no obsta el acceso al dictamen técnico que permitirá establecer las prestaciones económicas causadas por el advenimiento del riesgo asegurado, independientemente de que este tenga origen en una enfermedad profesional, accidente laboral o en una afección de origen común.  Adicionalmente, cabe señalar que del ejercicio del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral depende la efectividad de otros derechos fundamentales, verbigracia, la seguridad social, el derecho a la vida digna y al mínimo vital.***

Este criterio fue ratificado en la sentencia T-056 del año 2014 M.P Nilson Pinilla Pinilla, donde la Corte Constitucional respecto a la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral dispuso:

***La calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.***

Adicionalmente, en la sentencia anteriormente citada (T-056 de 2014), el alto tribunal determinó:

***4.6. Es pertinente mencionar que, según lo manifestado por este tribunal, la calificación de la pérdida de capacidad laboral debe atender las condiciones específicas de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad. En ese mismo sentido, esta valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, también de novedades que resulten de la evolución de la enfermedad o accidente, o de una situación de salud distinta que puede tener un origen común.***

***Así mismo, puede suceder que en un primer momento la afectación padecida, sea producida por un accidente o por enfermedad específica, no genere incapacidad alguna, pero también puede ocurrir que con el transcurso del tiempo se presenten secuelas que tornen más grave la situación de salud de la persona, caso en el cual se requiere la valoración de la pérdida de capacidad laboral para establecer su duración y consecuencias, teniendo en cuenta las verdaderas causas que originaron la disminución de la capacidad de trabajo y el eventual estado de invalidez.***

***En consecuencia, el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no puede tener un término perentorio para su ejercicio, en tanto que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un período específico, sino de las condiciones reales de salud, el grado de evolución de la enfermedad y el proceso de recuperación o rehabilitación.***

***Por ello, el simple paso del tiempo no puede constituirse en barrera para el acceso al dictamen técnico que permitirá establecer las prestaciones económicas causadas por el advenimiento del riesgo asegurado, sin importar que este derive su origen de una enfermedad profesional, accidente laboral o de una afección de origen común. De otra parte, ha de recordarse que del ejercicio del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral depende la efectividad de otras garantías fundamentales, indefectiblemente relacionadas con la dignidad humana, como son la seguridad social, el derecho a la vida digna y el mínimo vital.***

* 1. **Normas que regulan la revisión de la calificación de incapacidad permanente o parcial:**

***El artículo 2.2.5.1.53 del decreto 1072 del año 2015 dispone:***

***ARTÍCULO******2.2.5.1.53. Revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la Calificación de Invalidez.***

***En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente capítulo, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la Junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida.***

1. **Caso concreto**

**En el caso que ocupa la atención de la Sala, el accionante acude a la vía de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso al considerar que dichos derechos han sido vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, al negarse a practicar un nuevo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, so pretexto de que no ha transcurrido un año desde la última valoración, a pesar de que está padeciendo Hipertensión, que desmejora su condición de salud y dicha ya estaba presente cuando lo valoraron para PCL.**

**El juez de primera instancia concedió el amparo al derecho fundamental a la seguridad social, al considerar que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones vulneró dicho derecho al negar la solicitud del accionante sin ningún tipo de sustentación legal o jurisprudencial. Respecto al derecho fundamental al debido proceso, indicó que no existía vulneración, ya que la pretensión principal de la acción de tutela era la programación de un nuevo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual fue tutelado con la protección del derecho a la seguridad social.**

**Inconforme con la decisión, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones impugnó esa decisión argumentando la improcedencia de la** acción de tutela al considerar que la controversia sólo puede ser resuelta por un juez ordinario.

Como quiera que líneas atrás ya se definió que la presente acción es procedente, considera la Sala pertinente, realizar un recuento de las actuaciones surtidas respecto al dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Jhon Jairo Yépez Araque, de la siguiente manera:

1. La primera calificación de pérdida de capacidad laboral fue realizada por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, en el cual se determinó una fecha de estructuración del 24 de mayo del año 2021, y un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 23.10%[[12]](#footnote-12).
2. Inconforme con la decisión, a través de apoderado judicial presentó recurso de apelación, por lo cual, la calificación fue enviada a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda[[13]](#footnote-13).
3. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda mediante dictamen identificado con el N° 6482036-63 del día 31 de enero de 2022, determinó como fecha de estructuración el 6 de marzo de 2018 y un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 45.97%[[14]](#footnote-14).
4. Inconforme con dicha decisión, el apoderado judicial del accionante presentó recurso de apelación, razón por la cual el dictamen fue puesto en conocimiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[[15]](#footnote-15).
5. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen identificado con el N°6482036-14958 del día 5 de agosto de 2022, confirmó el dictamen emitido por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda[[16]](#footnote-16).
6. Señaló el accionante que posterior a la realización del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, su condición de salud desmejoró por la aparición de una nueva enfermedad (Hipertensión arterial), que al tener un surgimiento posterior al dictamen emitido el 5 de agosto de 2022, no pudo ser tenido en cuenta en esa oportunidad.
7. Por lo anterior, tal como se acredita en prueba documental allegada, el accionante presentó derecho de petición el día 24 de marzo de 2023, solicitando la realización de un nuevo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, señalando desmejora en su condición de salud y aparición de una nueva enfermedad[[17]](#footnote-17).
8. Frente a esa petición, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones mediante oficio identificado con el N° BZ 2023\_4491973-0984638 del 03 de abril de 2023, otorgó la siguiente respuesta:[[18]](#footnote-18):

***“En atención al trámite de Determinación de la Pérdida de Capacidad Laboral u Ocupacional o estado de Revisión de Invalidez iniciado, nos permitimos informarle que, una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que actualmente no es posible seguir adelante con la calificación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional, por una de las siguientes razones:***

***Cuenta con un dictamen menor a un año, emitido por Colpensiones, Junta Regional o Junta Nacional de Calificación de Invalidez con pérdida de capacidad laboral / ocupacional (PCL/PCO) menor del 50%”.***

En la respuesta anteriormente citada, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones indica que no es posible llevar a cabo una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, debido a que el accionante cuenta con un dictamen emitido en un lapso inferior a un año. Por lo anterior, es importante recordar la disposición establecida en el artículo **2.2.5.1.53 del decreto 1072 del año 2015 de la siguiente forma:**

***En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente capítulo, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la Junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida.***

 En ese orden de ideas, en principio hay que aceptar que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones apoya su negativa en la norma anteriormente citada, es decir, la imposibilidad de otorgar una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral a favor del accionante, debido a que a la fecha de solicitud no se ha superado el término de un año exigido.

 Como se acreditó previamente en la historia clínica allegada por el accionante mediante prueba de oficio, desde el año 2021 fue diagnosticado con Hipertensión arterial. En igual medida se evidencia que dicha enfermedad no fue incluida en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido el día 5 de agosto de 2022 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Vale la pena destacar que la hipertensión o presión arterial alta no tratada, aumenta el riesgo de ataque cardíaco, accidente cerebrovascular y otros problemas de salud graves, razón por la cual la Sala no entiende las razones por las cuales la Junta nacional de Calificación no tuvo en cuenta dicha patología en su dictamen, bien sea para darle un valor o para desecharla.

En orden de ideas, **ni siquiera estamos ante una nueva patología sino ante una enfermedad a la cual se referían los galenos de diferentes especialidades, tal como consta en la historia clínica del actor[[19]](#footnote-19)**.

Por consiguiente, y acatando el criterio de la Corte Constitucional se hace indispensable la realización de un nuevo dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que incluya en su calificación la enfermedad de hipertensión arterial que padece el accionante desde el año 2021, a fin de determinar el estado real de su salud y su porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

 Por lo anteriormente expuesto y en vista de que no prosperaron los argumentos esgrimidos en impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, se confirmará el fallo de primera instancia, **aunque por razones diferentes,** mediante la cual se tuteló el derecho fundamental a la seguridad social del accionante.

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 de primera instancia proferida el 23 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, tal como se explicó en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión a las partes 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 ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Visible en el archivo 4 “prueba de oficio” de la carpeta de Segunda Instancia del expediente digital. [↑](#footnote-ref-1)
2. Visible en el archivo 6 “contestación requerimiento” de la carpeta de Segunda Instancia del expediente digital. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-150 de 2013 Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-167 de 2011 Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-070 de 2017 Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-5)
6. Visible de folio 1, del archivo 03 “anexos acción de tutela” de la carpeta de Primera Instancia [↑](#footnote-ref-6)
7. Visible de folio 8 a 10, del archivo 12 “anexos impugnación Colpensiones” de la carpeta de Primera Instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Visible en folios 5, 6, 13, 14, 16, 17, 21, 22, 29, 31 y del folio 35 al 50 del archivo 06 “contestación requerimiento” de la carpeta de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Visible a folio 13, Archivo 06ContestacionRequerimiento, cuaderno de segunda instancia [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-043 de 2019 Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-876 de 2013 Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-11)
12. Visible en folio 2 del archivo “anexos impugnación Colpensiones” de la carpeta de Primera Instancia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Visible en folio 3 del archivo “anexos impugnación Colpensiones” de la carpeta de Primera Instancia. [↑](#footnote-ref-13)
14. Visible en folio 3 del archivo “anexos impugnación Colpensiones” de la carpeta de Primera Instancia. [↑](#footnote-ref-14)
15. Visible en folio 4 del archivo “anexos impugnación Colpensiones” de la carpeta de Primera Instancia. [↑](#footnote-ref-15)
16. Visible en folio 8 del archivo “anexos impugnación Colpensiones” de la carpeta de Primera Instancia. [↑](#footnote-ref-16)
17. Visible en folio 3 del archivo “anexos acción de tutela” de la carpeta de Primera Instancia. [↑](#footnote-ref-17)
18. Visible en folio 4 del archivo “anexos acción de tutela” de la carpeta de Primera Instancia. [↑](#footnote-ref-18)
19. Archivo 06ContestacionRequerimiento, cuaderno de segunda instancia, folio 4 a 211 [↑](#footnote-ref-19)