

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Derecho a la valoración integral de la pérdida de capacidad laboral de un trabajador

Estima la Sala que el hecho de que al accionante no se le haya valorado la pérdida de su capacidad laboral en debida forma vulnera su derecho a la seguridad social en la medida en que, como quedó explicado en precedencia, tal circunstancia constituye un obstáculo insalvable frente a su pretensión de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez que le permita hacer frente a las contingencias derivadas de la pérdida de su capacidad para permanecer activo en el medio laboral.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral ver, Corte Constitucional, Sentencia T-341/13 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06142-01(AC)

Actor: CARLOS ARMANDO MARTINEZ RONCANCIO

Demandado: MINISTERIO DEL TRABAJO Y OTROS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 19 de noviembre de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó la tutela de los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de profesión u oficio, al trabajo, al mínimo legal, a la recreación, a la salud, a la vida digna y a la protección idónea y eficaz del Estado del Señor CARLOS ARMANDO MARTÍNEZ RONCANCIO.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela, el señor Carlos Armando Martínez Roncancio acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de profesión u oficio, al trabajo, al mínimo legal, a la recreación, a la salud, a la vida digna y a la protección idónea y eficaz del Estado, presuntamente vulnerados por el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia de Salud, la Empresa Promotora de Salud Cruz Blanca, las Administradoras de Riesgos Laborales Colmena y Colpatria, la Administradora del Fondo de Pensiones Protección, al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las Empresas Metropolitana de Aseo Lime S.A., y Aseraseo S.A.S.

El accionante solicita al juez de tutela, que en amparo de los derechos invocados se adopten las siguientes medidas:

Que se ordene a la Empresa Promotora de Salud Cruz Blanca, a las Administradora de Riesgos Laborales Colmena y Colpatria, así como a la Administradora del Régimen de Pensiones Protección suministrar “toda nuestra historia desde el momento mismo de nuestra vinculación a las mismas.”.

Que se ordene a la Empresa Promotora de Salud Cruz Blanca poner a disposición de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez su historia clínica con el fin de que, ésta última, pueda determinar su verdadero estado de salud.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a través de médico legista, valore su actual estado físico y síquico.

Que se ordene el llamamiento a la empresa Lime S.A. para que explique, en primer lugar, “el porque de su actuación dolosa frente a nuestro accidente” y, en segundo lugar, el hecho de haber impedido poner en práctica las recomendaciones médicas, lo que ocasionó un segundo accidente de origen laboral.

Que se ordene a la Empresa Promotora de Salud Cruz Blanca explique porque se abstienen de brindarle un trato “equilibrado en lo tocante a reconocer incapacidades y consumir los tratamientos especializado que se requieren.”.

El accionante solicitó como pretensiones especiales las siguientes:

1. Que en la presente acción constitucional se tenga como entidad accionada a la Presidencia de la República ello ante la falta de respuesta clara por parte de las Empresas Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Laborales y Administradoras de Fondos pensionales involucradas en el caso concreto.
2. Se ordene la apertura de investigación en contra de la empresa Lime S.A., con ocasión del “primer” accidente laboral ocurrido en sus instalaciones y por el deficiente manejo médico y preventivo que se llevó a cabo en esa oportunidad.
3. Que se designe a la Superintendencia Nacional de Salud como garante de las informaciones remitidas por las Empresas Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Laborales y Administradoras de Fondos pensionales involucradas en el caso concreto.

Y, finalmente, como pretensión especialísima pidió:

Que se ordene a la entidad que corresponda legamente “decretar la capacidad para acceder a la pensión por invalidez y enfermedad profesional”, lo anterior en virtud a las disposiciones legales vigentes en materia de prestaciones pensionales por invalidez.

Lo anterior lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (Fls. 1 a 6):

Manifiesta el accionante que, a partir del 2001 se vinculó al Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993.

Precisó que, la referida afiliación se efectuó en el régimen de salud “bajo la modalidad de prima media con la empresa Cruz Blanca”, en el régimen de pensiones “bajo la modalidad moderada con la empresa protección” y, en materia de riesgos profesionales, “con la Administradora Colmena.”.

Se sostuvo que, las referidas Empresa Promotora de Salud y Administradora de Riesgos laborales

le diagnosticaron al accionante la pérdida de su capacidad laboral con ocasión de dos accidentes de trabajo y enfermedades de origen común.

Se manifestó que, durante su vinculación laboral con la empresa Limpieza Metropolitana Lime S.A., esto es en abril del 2005, fue incapacitado y diagnosticado con “espasmo y afectación de la columna vertebral por fractura lumbar y cervical.”.

Se indicó que, en esa ocasión, no sólo no fue atendido de manera oportuna e idónea sino que fue objeto de acoso laboral por parte de sus jefes inmediatos, sin que existiera consideración alguna frente al grave accidente laboral que había sufrido.

En el 2007, laborando en la misma empresa, sufrió un segundo accidente al no haber puesto en práctica las recomendaciones médicas que le habían sido formuladas por su médico tratante desde el primer accidente laboral.

En el 2013 estando vinculado laboralmente a la empresa Aseraseo sufrió un nuevo accidente laboral el cual, pese a su gravedad, no fue reportado por su empleador. Ante la referida conducta omisiva formuló reclamación, frente a la cual no sólo no obtuvo respuesta alguna sino que fue “despedido sin justa causa”.

Como consecuencia de los distintos accidentes laborales, antes relacionados, el accionante le han sido diagnosticadas varias enfermedades entre ellas hipertensión grado 2; hernias cervicales C2, C3, C4 Y C5; hernias discales L1 y L5; “aplastamiento de las lumbares L4 y L5”; Sacriolitis; espasmos musculares y adormecimiento parcial y total del cuerpo.

Se indicó que, habiendo acudido el accionante a la Junta Regional de Calificación de invalidez su índice de discapacidad fue fijado en un 30.38% sin que, con ocasión a ello, recibiera atención especializada por parte de la Administradora de Riesgos Laborales, la Empresa Promotora de Salud y la Administradora del Fondo de Pensiones a las cuales se encontraba afiliado.

Se concluyó que, no había duda que la disminución de la capacidad laboral del accionante hacía necesario el reconocimiento a su favor de una prestación pensional por invalidez que asegurara la subsistencia propia y de su familia en condiciones dignas.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 5 de noviembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, admitió la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Armando Martínez Roncancio contra el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia de Salud, la Empresa Promotora de Salud Cruz Blanca, las Administradoras de Riesgos Profesionales Colmena y Colpatria, la Administradora del Fondo de Pensiones Protección, al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las Empresas Metropolitana de Aseo Lime S.A., y Aseraseo S.A.S.(fls. 27 a 28).

INTERVENCIONES

Surtidas las comunicaciones de rigor acudieron oportunamente a la presente actuación los siguientes intervinientes:

Ministerio de Salud y Protección Social.

Sostuvo que la Ley 776 de 2002 establece que todo afiliado al Sistema General de Riesgos

Laborales que fallezca, se invalide o incapacite con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedad profesional tiene derecho a que el referido Sistema le preste los servicios asistenciales necesarios para logra su recuperación y reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar.

En punto de las prestaciones económicas causadas con ocasión de un accidente laboral, la citada norma precisó que le corresponde a la Administradora de Riesgos Laborales, ARL, a la cual se encuentre afiliado el trabajador, su pago desde el momento mismo en que se vea concretado el riesgo laboral.

Indicó que, los servicios de Salud que demande el trabajador que ha sufrido un accidente laboral deberán ser prestados por la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado y, sus costos, asumidos por la respectiva Administradora de Riesgos Laborales, ARL.

Concluyó que, de acuerdo con el Decreto 4107 de 2011 el Ministerio de Salud y de la protección Social tiene como función formular las políticas, planes, programas y proyectos en materia de protección de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin que sea competente para emitir dictámenes sobre “el origen de los eventos de salud, así como dirimir conflictos o asignar derechos de tipo laboral.”.

Bajo estas consideraciones, solicitó que se excluya al Ministerio de Salud y Protección Social del trámite de la presente acción constitucional (fls. 52 a 61).

Sociedad Limpieza Metropolitana LIME S.A., E.S.P.

Sostuvo, en primer lugar, que teniendo en cuenta que entre el señor Carlos Armando Martínez Roncancio y la empresa Limpieza Metropolitana LIME S.A., E.S.P., nunca existió una relación laboral resulta improcedente que, a través de la presente acción, se le pretenda atribuir a la referida sociedad una responsabilidad con ocasión de los supuestos accidentes laborales sufridos el señor Martínez Roncancio y, más aún, que se persiga el pago de una prestación de tipo económico como lo es la pensión de invalidez.

Se indicó que, no es la empresa Limpieza Metropolitana LIME S.A., E.S.P., la encargada de valorar y determinar la supuesta pérdida de la capacidad laboral del accionante y mucho menos verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de una pensión de invalidez a su favor toda vez que, para ello el Sistema General del Seguridad Social en Salud ha dispuesto las entidades e instituciones que se encargan de valorar la capacidad laboral de sus afiliados y eventualmente el reconocimiento prestacional a que haya lugar.

Se argumentó que, en todo caso, la acción de tutela no es el instrumento judicial idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez dado que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial entre ellos “la vía judicial ordinaria” de la cual no se demuestra haya hecho uso en el caso concreto (fls. 62 a 68).

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Argumentó que, si bien dentro de las funciones que el legislador le ha atribuido al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se encuentra la de conceptuar sobre incapacidades médico legales y forenses no le está permitido, pronunciarse en relación con “valoraciones médico laborales” y mucho menos definir el reconocimiento y pago de una prestación de naturaleza pensional.

Se precisó que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no es una institución que haga parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud por lo que no le está dada la prestación de los servicios de salud así como tampoco la posibilidad de valorar y conceptuar sobre la capacidad laboral de los afiliados al referido sistema.

En consideración a lo expuesto, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses manifestó que carecía de la legitimación en causa por pasiva necesaria para concurrir al trámite de la presente acción constitucional por lo que solicitaba, en forma inmediata, su exclusión como parte accionada (fls. 74 a 81).

Administradora de Riesgos Laborales Colmena.

Argumentó que, consultado su sistema de información se encontraba, en primer lugar, que en el caso del señor Carlos Armando Martínez Roncancio la ARL Colpatria calificó como enfermedades profesionales la “Discopatía lumbar; hernia discal L5-S1; lumbagia secundaria.”.

Con posterioridad se registró su afiliación a la Administradora de Riesgos Laborales Colmena la cual, no sólo, le aceptó las patologías de “hernia discal L5-S1” sino que, también, le brindó atención médica consistente en “neurocirugía, fisioterapia, clínica del dolor, medicamentos” hasta el momento de su desafiliación.

Y, adicionalmente, que se observaba en el sistema que la capacidad laboral del accionante fue valorada por el Fondo de Pensiones Protección asignándole una pérdida de capacidad laboral equivalente al 30.38% por patología cervical de origen común.

Finalmente, en lo que se refiere a la petición del accionante teniendo a obtener su historia clínica se indicó que la misma, por disposición legal, reposa en las diferentes instituciones prestadoras de salud que han venido atendiendo su caso razón por la cual, su solicitud debe dirigirse directamente ante estas entidades y no frente a las Administradoras de Riesgos Laborales (fls. 105 a 109).

Administradora de Riesgos Laborales Colpatria.

Se sostuvo que, revisado el historial de accionante se advierten registrados entre el 2004 y el 2013 “6 eventos, 5 por accidente de trabajo y 1 por enfermedad laboral” esta última calificada como discopatía degenerativa lumbar, hernia discal L5-S1 y lumbagia mecánica crónica, con pérdida de capacidad laboral de 9.75%

La anterior calificación fue impugnada por el accionante ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez la cual, mediante dictamen de 28 de noviembre de 2008, la fijó en un 10.75%

Se argumentó que, con ocasión de los distintos eventos que han afectado la salud del accionante le han sido reconocidos, entre el 2006 y el 2010, 42 días de incapacidades, así como la suma de \$2.336.620 con ocasión del concepto emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en el 2008.

Conforme lo expuesto, la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria solicitó que se niegue el amparo solicitado a través de la presente acción constitucional dado que, como quedó visto, y contrario a lo afirmado por el accionante, no se le han vulnerado ninguno de sus derechos fundamentales (fls. 120 a 124).

Ministerio del Trabajo.

Se argumentó que, no existiendo vínculo laboral entre el Ministerio del Trabajo y el accionante no podía este último solicitar derecho laboral y prestacional alguno, derivados de la supuesta disminución de su capacidad laboral, a través de la presente acción constitucional.

En tales condiciones no le corresponde al Ministerio del Trabajo rendir informe en relación con los hechos que sustentan la solicitud de amparo formulada por el accionante dado que, desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar con fundamento en las cuales éste pretende la valoración de su actual estado de salud y el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez.

No le está dado al Ministerio del Trabajo, como organismo técnico, ordenar u orientar las respuestas que las Administradoras de Riesgos Laborales y las Juntas Regionales o Nacional de Calificación de Invalidez ofrecen a sus afiliados o usuarios, según corresponda, frente a sus peticiones tendientes al obtener el pago de prestaciones económicas o de la valoración de su capacidad laboral.

Sostuvo que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de derechos de naturaleza prestacional dado que para ello el ordenamiento jurídico pone a disposición del interesado los medios ordinarios de defensa judicial como las distintas acciones ante los jueces laborales (fls. 154 a 167).

Administradora del Fondo de Pensiones Protección.

Se indicó que, con el fin de resolver la petición del accionante de 24 de febrero de 2009 tendiente a obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez fue remitido a la IPS Servicios de Salud Suramericana para efectos de valorar su capacidad laboral y con fundamento en ello decidir si había lugar al reconocimiento prestacional solicitado.

El 1 de abril de 2009 la referida IPS, luego de haber valorado la situación de salud del accionante, concluyó que experimentaba la pérdida de su capacidad laboral en un índice equivalente al 30.38% lo que, a juicio de la Administradora del Fondo de Pensiones Protección, no daba lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez dado que, de acuerdo a lo previsto en la Ley 100 de 1993 sólo quien veía disminuida su capacidad laboral en un 50% tenía derecho a la referida prestación pensional por invalidez.

Se concluyó que, no se observa vulneración a los derechos fundamentales del señor Carlos Armando Martínez Roncancio ya que su solicitud de valoración y reconocimiento pensional fueron atendidas oportunamente conforme los trámites dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios (fls. 203 a 210).

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección C, negó la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Armando Martínez Roncancio, con las siguientes consideraciones (fls. 225 a 235):

Sostuvo el Tribunal que, de acuerdo a lo previsto por el legislador en la Ley 100 de 1993 el reconocimiento de una pensión de invalidez debe estar precedido de la acreditación de todos y cada uno de los requisitos exigidos para ello. Se precisó que, conforme lo señalan los artículos 38 y 39 ibídem el trabajador solicitante debe haber visto disminuida su capacidad laboral mínimo en un 50% y haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente

anteriores a la estructuración del estado de invalidez.

Se manifestó, que revisada la situación particular del accionante, se concluía que no era procedente acceder al amparo solicitado, esto es, el reconocimiento de una pensión de invalidez toda vez que, según el dictamen solicitado por la Administradora del Fondo de Pensiones Protección S.A., la disminución de su capacidad laboral no superaba el 50% exigido por el artículo 38 ibídem, como tampoco acreditaba las 50 semanas cotizadas al no haber allegado las certificaciones que así lo demostraban.

Se indicó que, si el accionante en forma adicional pretendía controvertir las razones por las cuales fue “despedido” de la empresa Aseraseo S.A.S., la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para plantear dicha inconformidad, pues para ello el legislador había previsto las acciones laborales a través de las cuales podía discutir ampliamente las razones por las cuales “estimaba como injustificado su despido.”.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante, impugnó la sentencia antes descrita por las siguientes razones (fls.252 a 254):

Se argumentó que, el accionante si estuvo vinculado laboralmente a la Sociedad Limpieza Metropolitana LIME S.A., E.S.P., por lo que ésta debía responder por el accidente sufrido en sus instalaciones y que dio origen a la totalidad de las patologías que al día de hoy le habían sido diagnosticadas.

Se manifestó que, contrario a lo expresado por las Administradoras de Riesgos Laborales, el accionante no ha contado con una calificación definitiva de la pérdida de su capacidad laboral lo cual ha impedido obtener el reconocimiento de una prestación pensional por invalidez que garantice su propio sustento y el de familia.

Con fundamento en lo anterior, insiste el accionante en que se le valore su estado actual de salud y con fundamento en ello la Administradora de Riesgos Laborales o Administradoras del Fondo de Pensiones, según corresponda, disponga el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a su favor.

Finalmente, se solicitó que la presente acción constitucional sea resuelta con observancia “a los parámetros mismos del Derecho Humanitario y los diferentes tratados de protección al trabajador” dado que el accionante ostenta la condición de cabeza de familia y persona de escasos recursos “académicos y económicos.”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Armando Martínez Roncancio contra el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia de Salud, la Empresa Promotora de Salud Cruz Blanca, la Administradora de Riesgos Laborales Colmena y Colpatria, la Administradora del Fondo de Pensiones Protección, al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las Empresas Metropolitana de Aseo Lime S.A., y Aseraseo S.A.S., de conformidad con las reglas previstas en

el Decreto 1382 de 2000.

II. De la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez.

Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido en principio que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones de naturaleza social, esto es, las derivadas del derecho a la seguridad social dado su carácter eminentemente subsidiario, artículo 86 de la Constitución Política.

Bajo este supuesto, le corresponde entonces a las jurisdicciones ordinaria en su especialidad del trabajo y la seguridad social o contencioso administrativa, según el caso, dirimir a través de las acciones ordinarias los conflictos que se susciten en torno al reconocimiento prestacional de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en pensiones o de alguno de los regímenes de excepción previstos por el legislador.

Empero, la misma jurisprudencia constitucional ha morigerado la anterior tesis al manifestar que la acción de tutela procederá como mecanismo principal para alcanzar la efectiva protección a los derechos fundamentales de quien los vea amenazados o vulnerados por acción u omisión de una autoridad o particular con funciones públicas, en los eventos en que: i) el medio judicial dispuesto no resulte idóneo o eficaz para salvaguardar un derecho vulnerado o ii) cuando ante la inminencia de un perjuicio irremediable resulte necesaria la adopción de una medida en forma transitoria, pese la existencia de un mecanismo eficaz e idóneo.

Lo anterior, sumado a lo dispuesto en los artículos 1

y 4

de la Constitución Política ha venido sirviendo de fundamento para que en sede de tutela las autoridades judiciales consideren las solicitudes de los particulares tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación pensional por invalidez. En efecto, los artículos 13 y 47 ibídem, en su orden, le atribuye al Estado la obligación de ofrecer a las personas que padecen disminuciones de orden físico, sensorial o síquico un tratamiento privilegiado que les permita disfrutar de una vida en condiciones dignas asegurando su plena integración al medio social y la subsistencia propia y de su núcleo familiar.

Lo anterior, ha llevado a que la jurisprudencia constitucional en forma reiterada haya considerado que la solución a las controversias originadas en el reconocimiento de este tipo de prestaciones económicas debe llevarse a cabo con suma prontitud dado que, por regla general, en ellas se ven comprometidos los derechos de un sector de la población en condiciones de debilidad e indefensión manifiestas.

Incluso ha sostenido la Corte Constitucional que la exigencia de agotamiento de los recursos judiciales de naturaleza ordinaria, en estos casos, se torna desproporcionada y ofende la dignidad humana de quienes solicitan un amparo a las contingencias derivadas de un estado e invalidez.

Para mayor ilustración resulta oportuno transcribir algunos apartes de la sentencia T-826 de 20 de octubre de 2010. M.P. Jorge Pretelt Chaljub, en la que se precisó, en torno al reconocimiento de la pensión de invalidez a través de la acción de tutela, lo siguiente:

“(...) Se ha visto que en forma reiterada la Corte ha manifestado, que el mecanismo de

amparo constitucional no procede para el reconocimiento de prestaciones en materia de seguridad social y específicamente en los casos pensionales, trátase de pensiones de vejez, de invalidez, de sobrevivientes o de una sustitución pensional, atendiendo fundamentalmente a su carácter residual y subsidiario. Así mismo ha precisado, que por regla general, el conocimiento de solicitudes de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, que competen a la justicia laboral ordinaria o contenciosa administrativa, según el caso, por ende, escapan al ámbito del juez constitucional.

Ahora bien, esta regla no es absoluta. Así pues, la Corte ha sostenido que, excepcionalmente, es posible reconocer esta clase de derechos por vía de tutela, no sólo cuando se ejercen como mecanismo transitorio, evento en el cual es necesario demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también, cuando el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, resulte ineficaz para el amparo del derecho fundamental invocado y, las circunstancias específicas del caso, hagan necesaria la protección inmediata en el caso concreto.

En estos casos, la autoridad judicial analizará las circunstancias concretas en cada caso particular, con el fin de establecer si el medio de defensa judicial ordinario es suficiente para la protección de los derechos fundamentales del accionante, pues ante la afectación de un perjuicio irremediable, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional, y este mecanismo de amparo tiene la virtud de “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”.

En este orden de ideas, esta Corporación (...) ha reiterado que es posible el amparo constitucional en forma excepcional cuando se presenten las siguientes condiciones: (i) cuando la conducta desplegada por las entidades de la administración pública responsables del reconocimiento de derechos pensionales, se muestra desde el principio como contraria a los postulados de índole legal o constitucional, al punto de configurarse una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo constitucional resulta procedente, aun cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, dado que la protección al derecho se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, segundo, en la protección de los derechos al debido proceso, a la igualdad, y al principio de dignidad humana de los afectados; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; en este caso, para que el amparo al derecho pensional esté llamado a prosperar, es necesario demostrar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de esta prestación se vulnere derechos fundamentales, tales como la vida, la integridad física y el mínimo vital. y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, esta Corporación ha señalado que se debe tener en cuenta si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Lo anterior, por cuanto este grupo de personas tienen una incidencia directa en la evaluación del perjuicio, dado que las condiciones de competencia se ven significativamente disminuidas en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen las limitaciones física o mental,

que conllevan a un tratamiento preferencial respecto a la protección de los derechos fundamentales, a fin de garantizar la igualdad material a favor de éstos.

En consecuencia, la solución de este tipo de controversias debe llevarse a cabo con esmerada cautela y prontitud, en la medida en que se encuentran comprometidos los derechos de un sector de la población que se haya en condiciones de acentuada indefensión (...) En conclusión, el juez de tutela debe considerar la especial situación de desamparo en que se encuentra la persona que realiza este tipo de solicitudes, pues, en principio, padece de una lesión que ha afectado su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%; tal circunstancia lleva a concluir que en la mayoría de estos casos la exigencia de agotamiento de los recursos judiciales ordinarios se torna desproporcionada por lo que el rigor del principio de subsidiariedad debe ser matizado de cara a la urgencia de dar protección a sus derechos fundamentales (...).”.

III. Del derecho a la valoración de la capacidad laboral como presupuesto al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Dentro del proceso que culmina con el reconocimiento de una prestación pensional por invalidez cobra vital importancia la valoración de la capacidad laboral como medio o instrumento para establecer, en primer lugar, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de quien solicita la referida prestación y, en segundo lugar, verificar si se tiene o no derecho a la misma.

Al respecto debe decirse que, la valoración de la pérdida de la capacidad laboral además de establecer el grado de deterioro que experimenta una persona en su salud y la imposibilidad de ejercer profesión u oficio que garantice su sustento también permite determinar, desde el punto de vista médico, la causa que lo origina. Esto último resulta relevante toda vez que, el ordenamiento jurídico ha previsto dos regímenes distintos para hacer frente a las situaciones de invalidez, a saber, el que se aplica a los eventos de origen común y el que tiene lugar en situaciones de origen profesional.

En este mismo sentido, ha sostenido la jurisprudencia constitucional que la negativa así como el retardo injustificado en la práctica de la valoración de la capacidad laboral afecta la dignidad humana situando en un estado de absoluta indefensión a quien solicita el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-696 de 20 de septiembre de 2011. M.P. Humberto Sierra Porto precisó que:

“(...) Ahora bien, la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambas situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez en una grave situación de indefensión. Y en caso de los miembros de las fuerzas militares, según jurisprudencia reiterada se puede vulnerar también este derecho cuando no se realiza una nueva valoración con el fin de actualizar el porcentaje de disminución, en el caso de patologías de desmejora progresiva en la salud. Al respecto se ha sostenido que “En principio, no parece de recibo, a la luz de los principios y valores constitucionales, una interpretación del régimen legal y reglamentario de las fuerzas militares y de policía en materia de salud, que excluya toda responsabilidad del Estado en relación con desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo, que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica con base en la cual se determinó

el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio.”

Bajo estos supuestos, debe decirse que la práctica de la valoración de la capacidad laboral constituye hoy día un presupuesto esencial para el reconocimiento y pago de la prestación pensional por invalidez en la medida en que sólo a través de este tipo de dictamen se puede establecer con absoluta fiabilidad el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del empleado que pretenda su reconocimiento así como de la causa u origen de la misma, lo que como quedó anunciado resulta relevante para efectos de terminar el régimen aplicable, esto es, por causa común o profesional.

Así las cosas, toda limitación injustificada al ejercicio del derecho a la valoración de la capacidad laboral supone una vulneración directa al derecho a la seguridad social, en punto del reconocimiento de una pensión por invalidez, lo que afecta gravemente el principio constitucional a la dignidad humana, artículo 1 de la Constitución Política, en la medida en que le niega a quien no cuenta con la fuerza laboral requerida para obtener su sustento propio y el de su familia la posibilidad amparar las contingencias derivadas del estado de invalidez.

III. Del caso concreto.

Solicita el señor Carlos Armando Martínez Roncancio, a través de la presente acción de tutela, la valoración de la pérdida de su capacidad laboral y, en consecuencia, el reconocimiento de una pensión de invalidez como garantía efectiva a sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de profesión u oficio, al trabajo, al mínimo legal, a la recreación, a la salud, a la vida digna y a la protección idónea y eficaz del Estado.

En efecto, sostuvo el accionante que, el hecho de que a la fecha no se le haya valorado su capacidad laboral y reconocido la prestación pensional por invalidez no sólo vulnera los derechos fundamentales en cita sino que también desconoce el principio constitucional a la dignidad humana, en razón a que no cuenta con los medios necesarios para hacerle frente a las contingencias derivadas por la pérdida definitiva de su capacidad laboral.

Sobre este particular, y en relación con el estado de salud del accionante, advierte la Sala que a folio 7 del expediente figura copia del concepto técnico de 5 de abril de 2006, emitido por la Institución Prestadora de Salud SALUDCOOP, en el que se pone de presente que el señor Carlos Armando Martínez Roncancio padece “Lumbago mecanico – Meniscalgia de Rodilla” calificadas como patologías de origen profesional.

En esa oportunidad, la referida IPS le recomienda “no levantar cargas superiores a 25 kgms; evitar actividades repetitivas de flexión de la columna lumbar por encima de los rangos normales y evitar flexión continua de las rodillas.”.

Con posterioridad, esto es el 24 de mayo de 2006, la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria ordenó, a través de un equipo médico interdisciplinario, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del accionante en la que, de igual forma, se le diagnosticó una “Discopatía lumbar, hernia discal L5-S1, Lumbagia Mecánica secundaria” todas estas patologías de origen profesional sin que, debe decirse, en esa oportunidad se le hubiera especificado un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral (fls. 12 a 23).

En este mismo sentido, a folio 61 del expediente se observa “formulario de dictamen para calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez”, suscrito por el Centro para los Trabajadores, en el que se estima en un 30.38% la pérdida de la capacidad laboral del

accionante, por patologías de origen común. Lo anterior por solicitud de la Administradora del Fondo de Pensiones Protección S.A.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes relevantes del referido dictamen:

“(...) Se realiza calificación de secuelas según el manual único de calificación d invalidez, Decreto 917 de 1999 por patología discopativa cervical C2-C3, C-3-C4 sin radiculopatía, la cual está calificada como de origen común, no se incluye en la calificación la patología discopatía lumbar ya que está calificada y aceptada como de origen profesional por la ARP Colpatria.

Deficiencia: 13.62% (limitación ángulos mov columna cervical, cervicalgia por discopatía degenerativa sin radiculopatía)

Discapacidad: 4.0%

Minusvalía: 12.75%

Total: 30.38% (treinta punto treinta y ocho por ciento)

Fecha de estructuración: 05 de agosto de 2008

Origen: común (...).”.

Teniendo en cuenta los hechos expuestos en precedencia, estima la Sala que no hay duda de que, en el caso concreto, el accionante a partir del 2006 ha visto disminuido su estado de salud al parecer producto de varios accidentes de trabajo, esto, al encontrarse vinculado a las empresas Metropolitana de Aseo Lime S.A., y Aseraseo S.A.S.

En punto de la referida disminución de su capacidad laboral, debe decirse que si bien es cierto la misma ha sido objeto de dos valoraciones, una en el 2006 y la otra en el 2009, la primera de ellas no le asignó un porcentaje específico de disminución de su capacidad laboral y en la segunda de ella, como quedó visto, fueron excluidas de su análisis las patologías consideradas de origen profesional.

Sobre este particular, considera la Sala que el hecho de que en la primera valoración, 24 de mayo de 2006, la Administradora de Riesgos Laborales Colpatri no le hubiera asignado al accionante un porcentaje de disminución de su capacidad sicofísica constituye un obstáculo a su pretensión de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez toda vez que, como quedó visto en los acápites que anteceden, la valoración de la capacidad laboral de un trabajador constituye presupuesto esencial frente al eventual reconocimiento de una prestación económica por invalidez dado que sólo a través de ella es posible determinar si el interesado posee el índice de disminución de su capacidad exigido por la Ley, esto es 50% o más, para hacer efectivo el citado reconocimiento prestacional.

Resulta a juicio de la Sala reprochable, por decir lo menos, el hecho de que la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria, pese haber valorado en detalle la situación de salud del accionante, al diagnosticarle “Discopatía lumbar, hernia discal L5-S1, Lumbagia Mecánica secundaria.”, se hubiera abstenido de asignarle el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, lo que se repite, le impidió satisfacer en principio uno de los requisitos exigidos por el legislador para el reconocimiento de una prestación pensional por invalidez.

La anterior conducta, no se compadece de la situación particular del accionante quien al

diagnosticársele una serie de patologías como “Discopatía lumbar, hernia discal L5-S1, Lumbagia Mecánica secundaria.”. no debía imponérsele una carga adicional para efectos de formular su solicitud de reconocimiento de una prestación pensional por invalidez, toda vez que, en la práctica la omisión en que incurrió la Administradora de Riegos Laborales Colpatria le implicaba solicitar una nueva valoración con el fin de que le fuera asignado el referido porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Adicional a lo anterior, advierte la Sala que en lo que se refiere a la segunda valoración practicada al accionante por solicitud de la Administradora del Fondo de Pensiones Protección S.A., el Centro para los Trabajadores, entidad encargada de elaborar el diagnóstico, no atendió las reglas que la jurisprudencia constitucional ha fijado para efectos de la valoración integral de la pérdida de la capacidad laboral de un trabajador.

En efecto, ha sostenido la Corte Constitucional que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de un trabajador debe partir de las condiciones materiales de la persona, esto es, mediante un examen integral en el que no hay lugar a las exclusiones de patologías por razón de su origen sea común o profesional. Lo anterior sin desconocer que el régimen prestacional para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez es distinto según sea el origen de la pérdida de la capacidad.

Así lo expresó la referida corporación en sentencia T-518 de 5 de julio de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

“(…) Calificación integral

En la Sentencia C-425 de 2005, mediante la cual se declaró la inexecutable del parágrafo 1º, del artículo 1º de la Ley 776 de 2002, de conformidad con el cual, en el Sistema General de Riesgos Profesionales, la existencia de enfermedades anteriores no era causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondiesen al trabajador, la Corte Constitucional señaló que dicha disposición resultaba contraria a la dignidad de la persona humana y al principio de igualdad, porque permitía que se desconociera la realidad de la persona que materialmente tuviese la condición de inválida, pero a la que jurídicamente no se le reconocía el acceso a las prestaciones del sistema general de riesgos profesionales, a partir de una calificación puramente formal, que desconocía la verdadera situación de discapacidad de la persona.

La decisión de la Corte conduce a la conclusión de que la calificación de la pérdida de capacidad laboral de una persona, en orden a establecer si se presenta una situación de invalidez, debe hacerse a partir de la consideración de las condiciones materiales de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que quepa dar margen a hacer una discriminación en razón del origen profesional o común de los factores de discapacidad.

Dado que el régimen prestacional que se aplica para los supuestos de invalidez es distinto según sea el origen de la pérdida de la capacidad laboral, es preciso determinar cuál es el régimen aplicable en los eventos de concurrencia de factores de distinto origen en la estructuración de dicha pérdida de capacidad laboral.

Aunque en la Sentencia C-425 de 2005 la Corte no hizo un pronunciamiento expreso sobre el particular, es claro que cuando, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona que tenía una pérdida de capacidad laboral preexistente, de cualquier origen, llega a un porcentaje superior al 50% de pérdida de la

capacidad laboral, debe asumirse que se trata de un evento de origen profesional, y, por consiguiente, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de los componentes profesionales de la discapacidad, y el régimen de la invalidez es el propio del sistema general de riesgos profesionales.

Cuando ocurre el fenómeno contrario, esto es, cuando como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona sufre una pérdida permanente de capacidad laboral inferior al 50% y luego, por factores de origen común ajenos a los factores profesionales ya calificados, ese porcentaje asciende a más del 50%, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de la que genera en el individuo una pérdida de su capacidad laboral en forma permanente y definitiva y, en este caso, el régimen aplicable será el común.

De este modo se tiene que, cuando sea preciso calificar la pérdida de capacidad laboral de una persona, las entidades competentes deberán, en todo caso, proceder a hacer una valoración integral, que comprenda tanto los factores de origen común como los de índole profesional.

Cuando concurren eventos de una y otra naturaleza -común y profesional- en la determinación de la pérdida de capacidad laboral que conduzca a una pensión de invalidez, para establecer el origen y la fecha de estructuración, se atenderá al factor que, cronológicamente, sea determinante de que la persona llegue al porcentaje de invalidez.

Cuando se trate de factores que se desarrollen simultáneamente, para determinar el origen y la fecha de estructuración se atenderá al factor de mayor peso porcentual.

(...).”.

De acuerdo con lo expuesto, y como se anunció con anterioridad, la segunda valoración practicada al accionante por solicitud de la Administradora del Fondo de Pensiones Protección S.A., no efectuó una análisis integral de su pérdida de la capacidad laboral dado que, en ella no se tuvo en cuenta la patología por “discopatía lumbar” que venía padeciendo en razón a su origen profesional.

Lo anterior, deja en evidencia, que a la fecha el accionante no ha contado con una valoración de la pérdida de su capacidad laboral en la que se analice por parte de expertos la totalidad de las patologías que padece y, en consecuencia, se le asigne el porcentaje definitivo de la pérdida de la capacidad laboral, esto como presupuesto esencial a su solicitud de reconocimiento de una prestación pensional por invalidez.

Bajo las consideraciones que anteceden, estima la Sala que el hecho de que al accionante no se le haya valorado la pérdida de su capacidad laboral en debida forma vulnera su derecho a la seguridad social en la medida en que, como quedó explicado en precedencia, tal circunstancia constituye un obstáculo insalvable frente a su pretensión de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez que le permita hacer frente a las contingencias derivadas de la pérdida de su capacidad para permanecer activo en el medio laboral.

En efecto, sin importar cual sea el régimen aplicable al reconocimiento de la referida prestación pensional por invalidez, esto es, común Ley 100 de 1993 o profesional Leyes 776 de 2002 y 1562 de 2012, es indispensable partir del supuesto probado que el accionante ostenta la condición de inválido lo cual únicamente puede ser acreditado mediante la práctica de la mencionada

valoración de manera integral.

Lo anterior, en consideración a las especiales connotaciones de la labor que este venía desarrollando en las empresas Metropolitana de Aseo Lime S.A., y la Empresa Aseraseo S.A.S., las que le exigían “caminar durante todo el turno, por las calles de la ciudad, recoger la basura de las calles, dejar las zonas limpias, recoger escombros, retirar publicidad de muros, cortar pasto y alzar basura y depositarla en los carros transportadores.”.

Así las cosas, la Sala ordenará la práctica de la valoración integral de la pérdida de la capacidad laboral del accionante con el fin de que, con posterioridad, la Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentra afiliado estudie su petición de reconocimiento pensional conforme las reglas previstas por el Legislador según se trate de una pérdida de la capacidad de origen común o profesional, esto con el fin de hacer efectivo su derecho a la seguridad social.

IV. De las órdenes a proferir.

A fin de garantizar que al señor Carlos Armando Martínez Roncancio le sea practicada una valoración integral de la pérdida de su capacidad laboral la Sala revocará la sentencia de primera instancia que negó el amparo solicitado y, en su lugar, tutelaré el derecho fundamental a la seguridad social ordenando a la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, disponga de todas las gestiones necesarias para valorar en forma integral la pérdida de la capacidad laboral del accionante, esto es, conforme lo expresado en precedencia y de acuerdo con el procedimiento previstos en el artículo

6

de la Ley 776 de 2002.

Decisión que, en todo caso, podrá ser impugnada por el accionante ante la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social a la que se encuentre afiliado el pago de honorarios y demás gastos que se ocasione.

Para efectos de lo anterior, se ordenará a las Empresas Prestadoras de Salud Cruz Blanca; SALUDCOOP y a la Administradora de Riesgos Laborales Colmena, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, remitan a la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria la totalidad de la historia clínica del accionante para efectos de la práctica de la valoración de la pérdida de su capacidad laboral.

Adicionalmente, se le ordenará a la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria que con fundamento en la valoración de la pérdida de la capacidad laboral del accionante defina su solicitud de reconocimiento de una prestación pensional de invalidez, sin que dicho trámite exceda de un mes.

En caso de que el dictamen antes referido concluya que la pérdida de la capacidad laboral del accionante tiene un origen común, la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria deberá remitir sin dilación alguna la totalidad de su expediente prestacional a la Administradora del Fondo de Pensiones a la que se encuentre afiliado para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la

Ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 19 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante la cual se negó la tutela de los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de profesión u oficio, al trabajo, al mínimo legal, a la recreación, a la salud, a la vida digna y a la protección idónea y eficaz del Estado del Señor CARLOS ARMANDO MARTÍNEZ RONCANCIO. En su lugar, TUTÉLASE el derecho fundamental a la seguridad social, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNASE a la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, disponga de todas las gestiones necesarias para valorar en forma integral la pérdida de la capacidad laboral del accionante, esto es, conforme lo expresado en la parte motiva de esta providencia y de acuerdo con el procedimiento previstos en el artículo 9 de la Ley 776 de 2002.

TERCERO: ORDÉNASE a las Empresas Prestadoras de Salud Cruz Blanca; SALUDCOOP y a la Administradora de Riesgos Laborales Colmena, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, remitan a la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria la totalidad de la historia clínica del accionante para efectos de practicar de la valoración de la pérdida de su capacidad laboral.

CUARTO: ORDÉNASE a la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria que con fundamento en la valoración de la pérdida de la capacidad laboral practicada al accionante, defina su solicitud de reconocimiento de una prestación pensional de invalidez, sin que dicho trámite exceda de un mes.

QUINTO: ORDÉNASE a la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria de que en caso de que el dictamen antes referido concluya que la pérdida de la capacidad laboral del accionante tiene un origen común remita, sin dilación alguna, la totalidad del expediente prestacional del accionante a la Administradora del Fondo de Pensiones a la que éste se encuentre afiliado para lo de su cargo.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

