El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de 21 de junio de 2021

Radicación Nro.: 66001-31-05-005-2021-00166-01

Accionante: Alirio Morales Bermúdez

Accionados: Colpensiones.

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de Origen: Juzgado Quinto Laboral de Circuito

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / RECONOCIMIENTO PREVIO DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ / NO ES OBSTÁCULO PARA ACCEDER A LA CALIFICACIÓN / NI AL RECONOCIMIENTO DE OTRA PRESTACIÓN POR UNA CONTINGENCIA DIFERENTE.**

El decreto 019 de 2012, en su artículo 142, determinó las autoridades responsables de establecer la pérdida de capacidad laboral. El mentado artículo señala lo siguiente.

“… Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES…, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias…”

… es necesario precisar que la negativa de la accionada para calificar la pérdida de capacidad laboral del actor, se soporta en que le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según lo informa el propio accionante y se puede corroborar en la Resolución SUB 89424 de 2018, que se aportó.

Verificado entonces que es este el fundamento jurídico de Colpensiones para negarse a iniciar el proceso de calificación que reclama el demandante, coincide la Sala con la decisión de la juez de primer grado de amparar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social.

En efecto, la Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL3784 de 2019, reiterada en la SL2816 de 2020 señaló:

“De entrada, advierte la Sala que de manera reiterada, su jurisprudencia ha establecido que, de acuerdo a la filosofía y los principios del sistema general de seguridad social, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de una contingencia en el régimen de invalidez, vejez y muerte por origen común, no afecta el otorgamiento del derecho pensional por un riesgo diferente al que corresponde a dicha indemnización en ese mismo régimen (CSJ SL 30123, 20 nov. 2007, CSJ SL11234-2015 y CSJ SL1416-2019), es decir, que dichas prestaciones no son incompatibles, y que la afiliación al sistema no desaparece con el pago de tal indemnización”.

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veintiuno de junio de dos mil veintiuno

Acta N° 074 de 21 de junio de 2021

Procede la Sala de Decisión Laboral No 3º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a decir la impugnación formulada por **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 7 de mayo de 2021, dentro de la acción de tutela que le promueve el señor **ALIRIO MORALES BERMUDEZ.**

## HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:

Informa el señor Alirio Morales Bermúdez, que en la actualidad cuenta con 68 años de edad; que dadas las múltiples patologías que padece, el día 30 de marzo de 2021 elevó solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante Colpensiones, entidad a la cual ha cotizado durante toda su vida laboral para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que la entidad, el 6 de abril de igual año le informó su negativa de adelantar el trámite pretendido, aduciendo el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez como argumento para sustraerse de tal obligación, lo que estima se constituye en una violación a los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social.

Refiere que en la actualidad se encuentra en precarias condiciones económicas que le impiden acceder a la valoración ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de manera particular, pues no cuenta con los ingresos que le permitan sufragar su costo, por lo que solicita la intervención del juez de tutela en aras a que sean protegidas su garantías constitucionales con el fin de que se ordene a Colpensiones realizar la calificación de su capacidad laboral.

**TRÁMITE IMPARTIDO**

La acción correspondió por reparto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito, el cual, mediante auto de fecha 26 de abril de 2021 procedió a admitirla, corriéndole traslado a Colpensiones por dos días, para que ejerciera su derecho de defensa.

En comunicación de fecha 27 de abril del año que avanza, Colpensiones se pronunció señalando que la protección reclamada por el señor Alirio Morales Bermúdez es improcedente, toda vez que no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permite al juez de tutela invadir la órbita del juez natural, máxima cuando no existe evidencia de la vulneración que reclama el tutelante.

Llegado el día del fallo, la funcionaria de primer grado amparó los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social del actor a evidenciar que la negativa de Colpensiones a realizar la valoración de la pérdida de capacidad laboral atenta contra tales garantías, en la medida en que el haber obtenido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no puede ser un obstáculo para tal fin, pues tanto la jurisprudencia local como la nacional ha resuelto casos en los cuales se reconoce la pensión de invalidez a pesar de haberse recibido la primera de las prestaciones enunciadas.

En consecuencia, ordenó a Colpensiones que en el término improrrogable de 48 horas procediera, a través de Medicina a reactivar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral iniciado por el tutelante.

Inconforme con la decisión la entidad accionada la impugnó señalando que la valoración que pretende por el señor Morales Bermúdez es incompatible con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva reconocida por la entidad.

Además, señaló que la acción de tutela es improcedente para resolver las pretensiones de esta acción, debido a que existen mecanismos ordinarios de defensa judicial a través de los cuales se deben tramitar las controversias generadas entre los afiliados y las entidades que integran el Sistema Pensional, sin que sea posible en esta caso, invadir la órbita del juez natural, porque ni siquiera se acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto bajo análisis plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

***¿Pesé al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al accionante, está obligada Colpensiones a determinar su pérdida de capacidad laboral?***

Antes de abordar el interrogante formulado, cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

**1.** **SUBSIDIARIDAD DE LA ACCION DE TUTELA.**

Según el inciso 3° del mismo canon, la acción de tutela *“solo 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”.*

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio mientras la justicia decide.

**2. ENTIDADES RESPONSABLES DE LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.**

El decreto 019 de 2012, en su artículo 142,determinó las autoridades responsables de establecer la pérdida de capacidad laboral. El mentado artículo señala lo siguiente.

*“El artículo* [*41*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248#41) *de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:*

*"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*

*Corresponde al Instituto de Seguros Sociales,* ***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. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad 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. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (…)”. (Negrilla para resaltar).*

Conforme la disposición en cita es claro que a Colpensiones, entre otras entidades, les está asignada la función de calificar la pérdida de capacidad laboral de sus afiliados.

**3. CASO CONCRETO**

En el líbelo inicial el señor Morales Bermúdez afirma tener 68 años de edad y padecer una serie de enfermedades que han menguado su capacidad laboral, afirmaciones ambas que no cuentan con ningún soporte probatorio; no obstante ello, Colpensiones en momento alguno las cuestionó a pesar de que al contestar la demanda y recurrir la decisión de primer grado alegó la improcedencia de la acción al no evidenciar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni las condiciones necesarias para desplazar al juez natural del conocimiento de este asunto.

Con todo lo anterior, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, para lo cual es necesario precisar que la negativa de la accionada para calificar la pérdida de capacidad laboral del actor, se soporta en que le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según lo informa el propio accionante y se puede corroborar en la Resolución SUB 89424 de 2018, que se aportó.

Verificado entonces que es este el fundamento jurídico de Colpensiones para negarse a iniciar el proceso de calificación que reclama el demandante, coincide la Sala con la decisión de la juez de primer grado de amparar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social.

En efecto, la Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL3784 de 2019, reiterada en la SL2816 de 2020 señaló:

*“De entrada, advierte la Sala que de manera reiterada, su jurisprudencia ha establecido que, de acuerdo a la filosofía y los principios del sistema general de seguridad social, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de una contingencia en el régimen de invalidez, vejez y muerte por origen común, no afecta el otorgamiento del derecho pensional por un riesgo diferente al que corresponde a dicha indemnización en ese mismo régimen (CSJ SL 30123, 20 nov. 2007, CSJ SL11234-2015 y CSJ SL1416-2019), es decir, que dichas prestaciones no son incompatibles, y que la afiliación al sistema no desaparece con el pago de tal indemnización”.*

Lo anterior supone entonces que, a pesar de haber recibido la indemnización sustitutiva de vejez, el afiliado conserva el interés y la facultad de pedir de la AFP que se la otorgó, la realización de los exámenes que permitan establecer la pérdida de capacidad laboral con que cuente y que eventualmente le abra las puertas de una pensión de invalidez. Resultando claro en este punto que dicha valoración debe surtirse en primera oportunidad a través de la AFP en la que cotizó el actor, conforme lo establece la norma previamente citada.

En el anterior orden de ideas, como quiera que no existe mérito para que la accionada niegue al actor el trámite que pretende, la sentencia de primer grado será confirmada en su integridad.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 7º de mayo de 2021.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes la presente decisión por el medio más expedito.

**TERCERO: ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase.**

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado