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 Secretaría de esta Sala.

**Providencia:** Sentencia - 2ª instancia - 31 de mayo de 2017

**Proceso:**  Acción de tutela – Confirma el amparo concedido

**Radicación No.:**  66001-31-05-003-2017-00162-01

**Accionante:**  Germán Ramón Rivas Coronado

**Accionado:**  Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

**Vinculado:** Asalud

**Juzgado de origen:** Tercero Laboral del Circuito

**Magistrada ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

**De la posibilidad de que la pérdida de capacidad para laborar sea calificada luego de recibir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez:** No le corresponde a la contratista resolver sobre la orden dada por la entidad administradora del régimen pensional, para calificar al afiliado.

De conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional y laboral, no existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de invalidez, siempre que se den los requisitos para esta última, por no corresponden a los mismos riesgos, Sentencia T-656 de 2016.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(Mayo 31 de 2017)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el 24 de abril de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor **Germán Ramón Rivas Coronado,** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, proceso al cual fue vinculado **Asalud,** quien pretende la protección de los derechos fundamentales a la **seguridad social, vida digna, mínimo vital y debido proceso**.

#### La demanda

Manifiesta el señor Rivas Coronado, que se encuentra vinculado al sistema general de pensiones administrado por Colpensiones; que le fue reconocida una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; que desde hace un tiempo viene padeciendo diferentes patologías, tales como Cardiopatía Isquémica y Enfermedad coronaria severa de un vaso; que como consecuencia de ello, solicitó cita con el médico laboral de ASALUD LTDA., que es el contratista de Colpensiones, para que se determinara su pérdida de capacidad para laborar; que al momento de la cita, el profesional que lo atendió le indicó que no era posible proceder con el trámite de calificación, por cuanto ya había recibido la mencionada indemnización.

Con sustento en esos hechos, solicita la protección de sus derechos fundamentales y solicita que se le ordene a Colpensiones, por intermedio de Asalud, que proceda a calificar su pérdida de capacidad laborar para determinar si tiene o no derecho a la pensión de invalidez.

Considera que no hay ninguna clase de incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la prestación por invalidez, al tenor de lo indicado por la jurisprudencia constitucional, sentencias T-861 de 2014 y T-656 de 2016.

#### Contestación de la demanda

Tanto la administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, como la vinculada Asalud, guardaron silencio.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado concedió el amparo constitucional invocado, al considerar que de acuerdo con lo indicado por la jurisprudencia constitucional, la seguridad social es además de un derecho fundamental, un servicio público de carácter obligatorio y que dentro del mismo se encuentra comprendido el derecho a ser calificado para obtener la pensión de invalidez; agrega que en el presente asunto quedó demostrado que Colpensiones es la entidad que expidió la orden para la calificación, de donde se colige que es esta entidad la administradora del régimen al cual se encuentra afiliado el actor; que Asalud, la contratista encargada por Colpensiones de realizar dicha valoración se niega a realizarla con el argumento de que ya recibió una indemnización sustitutiva de la pensión, lo que en su sentir, vulnera inconsulta e injustificadamente los derechos reclamados, lo que no resulta de recibo, máxime cuando quien se niega a realizar la calificación ni siquiera es la administradora como tal, sino la contratista que no es la encargada de determinar el eventual derecho que le asiste al demandante; situación que tendrá que ser determinada por la primera de las mencionadas.

En consecuencia, tuteló los derechos fundamentales del señor Germán Ramos Rivas Coronado, vulnerados por las accionadas y le ordenó a ASALUD LTDA que procediera a cumplir con la labor encomendada por Colpensiones respecto del demandante concediendo para ello un término de 48 horas para generar la cita para la calificación y 15 días para efectuarla. Requirió a Colpensiones para que verificara y exigiera el cumplimiento de la orden dada a su contratista en relación con el mencionado actor.

#### Impugnación

**Colpensiones,** por intermedio de la Gerente Nacional de Defensa Judicial, impugnó la decisión, indica que esa entidad ya dio respuesta a la petición del actor; que debe agotar los procedimientos administrativo y judicial para hacer sus reclamaciones; que la tutela no es la vía dada su subsidiariedad.

#### Consideraciones

* 1. **Problema Jurídico por resolver**

¿La decisión de la entidad encargada de realizar la calificación al actor, en este caso Asalud, desconoce sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la seguridad social, al negarse a calificarlo, alegando que aquel recibió la indemnización sustitutiva de vejez?

* 1. **Procedencia excepcional de la acción de tutela para la calificación de invalidez**

La Corte Constitucional ha considerado, que en algunos eventos, dadas las circunstancias especiales y situaciones apremiantes del actor, que merecen especial atención del Estado, es posible amparar los derechos fundamentales por la vía expedita, dando paso, excepcionalmente, a la acción de tutela, al respecto se indicó en la sentencia T-150 de 2013, con ponencia del doctor Alexei Julio Estrada:

“*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 subsidiariedad. Los casos a los cuales se refiere corresponde 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 resulte 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.*

*En consecuencia, a todo lo expuesto, la acción de tutela que pretende resolver una controversia relacionada a la calificación de pérdida de capacidad laboral resulta procedente siempre y cuando, se demuestre que se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable o se determine que el mecanismo natural del asunto no resulte idóneo o eficaz para el caso concreto. Finalmente el amparo de la acción constitucional puede darse de forma definitiva o transitoria dependiendo de las circunstancias que rodeen el asunto en estudio.”*

* 1. **Caso concreto**

Entrando en materia debemos decir, tal como lo señaló la Jueza de primera instancia, que al ser la calificación por pérdida de capacidad para laborar un acto derivado del sistema de seguridad social, los eventuales conflictos que puedan surgir de ella corresponde resolverlos a la jurisdicción ordinaria laboral, en los términos del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, razón por la cual, en principio, podemos decir, que razón le asiste a la impugnante cuando recuerda el carácter residual de la acción de tutela.

Sin embargo, aplicando la jurisprudencia anterior al caso concreto, se evidencia que en este asunto, se dan esas condiciones especiales en el actor por las siguientes razones: i); en la actualidad cuenta con 71 años de edad y se encuentra enfermo; ii) acudió entonces a la administradora del régimen al cual se encuentra vinculado solicitando una orden para acudir a calificar su pérdida de capacidad para laborar y continuar muy seguramente con el trámite de la pensión de invalidez; iii), la entidad competente, en este caso Colpensiones, le entregó la orden, pero viene a ser la contratista encargada de practicarlo la que se opone con el argumento de que ya no puede ser calificado porque recibió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En ese orden de ideas, lo primero que se avizora es que estamos en presencia de un sujeto de especial protección, no sólo en razón de su edad sino también por los padecimientos que presenta y que no han sido controvertidos en este asunto, por tanto, siguiendo la orientación brindada por la Corte Constitucional, la acción de tutela resulta procedente.

Lo segundo, es que no parece de recibo que sea una contratista, que en realidad nada tiene que ver con el eventual derecho a la pensión de invalidez que posiblemente reclame el actor, la que se oponga a la práctica del examen. Si como lo indica la Jueza a quo, ya Colpensiones había dado la orden, ¿cuál puede ser el argumento de Asalud para negar la evaluación?.

Evidentemente la valoración que pretende el actor tiene como propósito, adelantar un trámite para acceder a la pensión de invalidez y, por lo tanto, la posibilidad o no de reconocerla no es un tema que deba ocupar a Asalud, sino en su momento a Colpensiones, quien tendrá que verificar si se dan las condiciones para reconocer tal prestación.

Es decir, de lo hasta aquí dicho se evidencia, la afectación que produce en los derechos fundamentales del actor, la negativa de Asalud de negar la calificación, como quiera que le impide al actor, sin razón alguna o por lo menos acreditada ante el juez constitucional continuar con el trámite para obtener una eventual pensión, tema respecto del cual, se insiste, le corresponde resolver a Colpensiones en el momento oportuno.

Por otra parte, tampoco puede atenderse el argumento presentado por Colpensiones de que ya le indicó al demandante el procedimiento que debe seguir para lograr su propósito porque en este asunto no se está en presencia de un derecho de petición, sino de la vulneración de los derechos fundamentales relacionados especialmente con la seguridad social y la posibilidad de continuar con el trámite para obtener una pensión de invalidez.

Conforme con lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia por encontrarla acorde con la normatividad y la jurisprudencia constitucional.

Corolario de lo anterior, **la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo impugnado, proferido el 24 de abril de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la decisión por el medio más eficaz.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**Notifíquese** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**