



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI
SENTENCIA DE TUTELA No.146**

Santiago de Cali, siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: MARIA PATRICIA GONZALEZ POSSU en calidad de agente oficioso de su hija ADRIANA VALENCIA GONZALEZ

Accionado: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.

Radicación: 008-2023-00146

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **MARIA PATRICIA GONZALEZ POSSU en calidad de agente oficioso de su hija ADRIANA VALENCIA GONZALEZ** a través de apoderado judicial contra **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de dignidad humana, igualdad, seguridad social, y debido proceso.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Manifiesta el apoderado de la accionante en su escrito de tutela que:

“... 1. Mi hija la señora ADRIANA VALENCIA laboro para la compañía COLOMBINA DEL CAUCA S.A. desde el día 01 de octubre del 2012 hasta el día 25 de febrero del año 2021 mediante contrato laboral.

2. Durante la vigencia del contrato de trabajo, se desempeñó en el cargo de OPERARIO APOYO DE PROCESOS, afiliada la sistema de seguridad social al fondo de pensiones y cesantías protección s.a.

3. Mi hija la señora ADRIANA VALENCIA, encontrándose vigente su contrato laboral con la compañía COLOMBINA DEL CAUCA S.A. empezó a presentar quebrantos de salud, que ADRIANA los relaciono con acoso laboral por parte de los compañeros que la llevo al límite hasta el punto que le ocasiono desmayo y episodio de ansiedad en el lugar de trabajo.

4. Debido al crisis y ataque de nervios que presento fue llevada al hospital de francisco de Paula Santander de esta localidad donde fue atendida y diagnosticada con la patología de trastornó mixto de ansiedad y depresión e intento de autolisis, le ordenaron valoración y seguimiento por psiquiatría y psicología.

5. De acuerdo al hecho anterior debido a las patologías que presento ADRIANA VALENCIA, fue valorada por los especialistas que enviaron restricciones y recomendaciones el cual consistía en evitar espacios que la expongan a condiciones estresantes, revisar ambiente laboral, relaciones interpersonales al interior de la empresa, condiciones de empatía.

6. Mi hija ADRIANA manifestó a su jefe inmediato, el escenario que se estaba presentado con los compañeros de trabajo, por lo que le solicito cambio de puesto de trabajo. Petición que no fue acogida por la compañía.

7. el día 25 de febrero del 2021 cuando la señora ADRIANA VALENCIA se encontraba realizando las labores la notificaron de la terminación unilateral de contrato de trabajo por decisión de la empresa.

8. La señora ADRIANA el día 02 de marzo del 2021 se realizó examen médico de egreso en la IF3 COMFACAUCA, cuyo resultado fue examen médico ocupación de retiro NO SATISFACTORIO, por presentar enfermedad de origen común que requiere tratamiento médico.

9. La compañía COLOMBINA DEL CAUCA S.A. a pesar de que el examen de retiro de la señora ADRIANA VALENCIA fue no satisfactorio. No solicito permiso al ministerio del trabajo autorización para la terminación del contrato de trabajo de la trabajadora en estado de debilidad manifiesta.

10. *Posteríos a la terminación de contrato la señora ADRIANA VALENCIA, continuo con las valoraciones por psiquiatría y psicología con todo ello la señora Adriana Valencia ha presentado varias recaídas de salud que le han llevado tener que ser hospitalizada y recluida en clínica de reposo.*

11. *El día 16 de mayo del año en curso solicite calificación de pérdida de capacidad laboral en favor de mi hija ADRIANA VALENCIA al fondo de pensiones y cesantías protección s.a. para que se determine el porcentaje, origen y fecha de estructuración de la disminución laboral por causa de las patologías que padece, sin tener respuesta a la fecha por parte de la accionada.*

12. *Que pese al diagnóstico médico de las patologías que padece mi hija ADRIANA VALENCIA a la fecha no se le ha realizado la calificación de pérdida de la capacidad laboral para determinar si merecedora de pensión de invalidez.”*

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales de dignidad humana, igualdad, seguridad social, y debido proceso, pretendiendo que se ordene al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, realice la calificación de pérdida de la capacidad laboral en primera oportunidad de las patologías sufridas por la señora ADRIANA VALENCIA GONZALEZ, para que se determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y el origen de la enfermedad con fin de saber si es beneficiaria de pensión de invalidez.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.

Mediante escrito de contestación presentado a través de representante legal, en el que señalo lo siguiente:

“... Sea lo primero indicar que la señora Adriana Valencia Gonzalez quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No. 34617165 presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Protección S.A. desde 22 de Octubre de 2012 y con Fecha de Efectividad de la afiliación del 1 de Diciembre de 2012 como Traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones...”

... Con el fin de atender la consulta elevada, el día 28 de junio de 2023 mediante comunicado adjunto a este escrito, Protección S.A. remitió con sus correspondientes soportes anexos, respuesta de fondo en el caso, clara, detallada, precisa, punto por punto frente a lo pedido y que se envió a la dirección electrónica y/o física que el señor Javier Andres Diaz Carvajal expuso para notificaciones en su derecho de petición.

De acuerdo con lo manifestado y teniendo en cuenta que esta administradora ha emitido respuesta en forma clara, precisa y de fondo a la petición elevada por el señor Javier Andres Diaz Carvajal y la ha puesto en su conocimiento según los datos de notificación suministrados, respetuosamente consideramos que la presente acción de tutela debe ser denegada por carencia de objeto en lo que respecta a Protección S.A...

...Finalmente, debe resaltarse que el derecho de petición no es el mecanismo correspondiente para elevar solicitudes de prestaciones económicas, pensionales o tramites especializados como calificación de pérdida de capacidad laboral, traslado de régimen u otros, toda vez que este tipo de solicitudes corresponden a peticiones frente a las cuales existe norma legal especial de regulación que consagra el procedimiento que debe surtir para dar respuesta a las mismas; en esta medida, al existir norma legal especial, por ejemplo en el caso de referencia, la solicitud tiene un tratamiento diferente al regulado por el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, no siendo aplicable para el presente caso entonces ni siquiera el termino general de 15 días hábiles para contestar los derechos de petición regulados por dicha norma.

Incluso el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, prevé lo anterior, al indicar que los términos que consagra dicha norma, para contestar los derechos de petición, no se aplicarán frente a peticiones en las que existe una norma legal especial que regule un término diferente, evento en el cual, se aplicará lo preceptuado por la norma legal especial."

Anexo al escrito que responde la presente acción constitucional, adjunta escrito de respuesta a la petición elevada por la parte actora en la cual plasma lo siguiente:

"...De manera atenta damos respuesta a su petición radicada por usted ante esta Administradora, en representación de la afiliada, ADRIANA VALENCIA GONZALEZ, por medio de la cual solicita calificación de pérdida de capacidad laboral.

Al respecto indicamos que, para proceder con el análisis del caso, la afiliada o su apoderado, debidamente autorizado, debe radicar formalmente el trámite de Calificación, ante Protección S.A. con toda la Historia Clínica completa desde el momento del inicio de

la patología hasta el momento actual, incluyendo todas las especialidades tratantes, hospitalizaciones y ayudas diagnósticas y documentación necesaria que permita realizar una calificación integral...

... Por lo anterior, insistimos que, es necesario que se radique formalmente ante Protección el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Al no estar cotizando y al realizar la validación en el portal del Registro Único de Afiliados la afiliada pertenece al régimen subsidiado, por lo cual no requiere remisión de la EPS para iniciar el trámite...

... En ese orden de ideas se afiliada o su apoderado, debidamente autorizado ante notaria, debe acercarse a la oficina de servicio más cerca de Protección a iniciar el proceso de radicación del trámite, con toda su Historia Clínica completa desde el momento del inicio de la patología hasta el momento actual, incluyendo todas las especialidades tratantes, hospitalizaciones y ayudas diagnósticas o comunicarse por medio de la línea de servicio o el portal web con video llamada, para la radicación de dicho trámite.

Es importante aclarar que, al momento de la asesoría usted debe informar que debe ser asesorado como un afiliado del Régimen Subsidiado con el fin de que se pueda realizar la calificación sin concepto médico remitido de la EPS.

Una vez reciba nuevamente la asesoría y sea recibida la documentación requerida, el caso se remitirá a la Comisión Médico Laboral contratada por Protección S.A, para proceder con la calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad..."

D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS

D.1. SANITAS EPS

Dando respuesta a la vinculación efectuada, por intermedio del Administrador de la entidad manifiesta que:

"... PRIMERO: La señora ADRIANA VALENCIA GONZÁLEZ se encuentra afiliada a EPS SANITAS, REGIMEN SUBSIDIADO...

... TERCERO: Ante todo, ratificamos la idea que EPS SANITAS S.A.S. ha actuado de acuerdo con la normatividad que regula la materia y no es procedente que se endilgue algún tipo de responsabilidad por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora ADRIANA VALENCIA GONZALEZ, pues mientras su contrato ha estado activo en EPS SANITAS, se le han brindado los servicios de Salud que ha necesitado y que se encuentran dentro de las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD.

CUARTO: De otra parte, nos permitimos suministrar la información remitida por el área de MEDICINA LABORAL de la EPS SANITAS:

“USUARIO: ADRIANA VALENCIA GONZALEZ CC 34617165. Afiliada a EPS SANITAS como SUBSIDIADO desde el 01/07/2017

Frente a la solicitud CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL indicamos que no procede ante la EPS SANITAS, esto teniendo en cuenta la atribución legal que otorga el artículo 142 del Decreto 019 de 2019 para que las Administradoras de fondo de pensiones -AFP, Administradoras de riesgo Laborales -ARL y entidades promotoras de Salud -EPS, determinen en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, califiquen el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, debe relacionarse con el ejercicio de sus competencias. Esto significa que cada régimen de calificar en primera oportunidad las contingencias que hacen parte de las coberturas propias del ramo que administra, de tal suerte que:

- Las EPS califican en primera oportunidad la Pérdida de Capacidad Laboral exclusivamente cuando debe determinar si un beneficiario inscrito por un afiliado cotizante debe ser eximido dentro del plan familiar de salud del cobro de la unidad de pago por capitación UPC, dada su calidad de inválido.

- Las ARL, califican en primera oportunidad los pacientes que cursan con enfermedades de origen laboral o hayan tenido accidentes de trabajo

- Las AFP Califican en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral que deviene de patologías de origen común

Es decir, la EPS SANITAS solo determina el estado de invalidez de una persona cuando es requerido para afiliar al usuario a la EPS. Al revisar el sistema de afiliaciones, se evidencia que la usuaria ADRIANA VALENCIA GONZALEZ CC 34617165 se encuentra actualmente con afiliación ACTIVA a EPS SANITAS, como régimen SUBSIDIADO por lo que no requiere intervención adicional.

De requerirse la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para la obtención de una eventual pensión de invalidez, informamos que deberá solicitarse directamente a la administradora de fondo de pensiones (AFP), siendo la entidad aseguradora que asumió el respectivo riesgo en eventos de salud de origen común.

La AFP tienen la responsabilidad legal de realizarle la calificación si usted lo solicita y sin exigirle un concepto de rehabilitación. Solo es necesario que les radique historia clínica donde el especialista tratante certifique que usted alcanzo mejoría medica máxima y que sus secuelas ya se encuentran establecidas.

Las AFP y ARL solo están reconociendo las calificaciones realizadas por ellos mismo o por entidades superiores como lo son las juntas de calificación de invalidez”...

D.2. HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER

Dando respuesta a la vinculación efectuada, por intermedio del apoderado judicial de la entidad manifiesta que:

“... solicitó al área asistencial competente de esta entidad, para que realizara una revisión exhaustiva de la atención brindada en esta entidad hospitalaria a la accionante y manifestara cual es el estado de la paciente, se recibió el siguiente análisis por parte de auditoria médica de esta entidad hospitalaria:

“Fecha del análisis: 26 junio 2023

NOMBRE : VALENCIA GONZALEZ ADRIANA

HISTORIA CLINICA: CC34617165 }ADMISIONES: 1551274 y otras
EDAD: 31 AÑOS
EAPB: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Revisado el programa de historias clínicas SIO SALUD de la institución, VALENCIA GONZALEZ ADRIANA, HISTORIA CLINICA: CC34617165, tiene atenciones referentes a su patología actual desde 01/09/2020:

ADMISION 1551274, ingresa por urgencias 01/09/2020, episodio depresivo prolongado sin intervención especializada, solicitan electroencefalograma en sus primeras 48 horas de ocurrido evento agudo, intervención de psicología y psiquiatría. diagnóstico: trastornos de ansiedad mixtos, trastorno de pánico [ansiedad paroxística episódica

Con múltiples ingresos por urgencias por cuadro de agitación psicomotora, con historia clínica conocida de trastorno. de pánico y cuadro ansioso-depresivo

ADMISION 739659, 25/01/2022 10:19, PSIQUIATRIA, PACIENTE DE 36 AÑOS INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS POR CUADRO DE AGITACION PSICOMOTORA, FAMILIARES RELATAN TENDENCIA A DEAMBULAR, ALTERACION DEL JUICIO Y RACIOCINIO, AGRESIVIDAD, IRRITABILIDAD, COMPORTAMIENTO ESTEREOTIPADO. HERMANA REFIERE PACIENTE NO SE TOMA LA MEDICACION PSICOFARMACO. EL CUADRO DE AGITACION PSICOMOTRIZ Y NULA ADEHERENCIA AL MANEJO MEDICO AMBULATORIO PARECE CORRESPONDER A UN T. BIPOLAR MAL ENFOCADO MEDICAMENTE Y SIN NINGUN ACEPTACION DEL MEDICAMENTO ESTABILIZADOR VS ESTADO DISOCIATIVO SECUNDARIO A PATOLOGIA NEUROTICA, POR LO TANTO, ES PRIORITARIO REALIZAR UN MANEJO INTRAMURAL.

PLAN: SE REMITE A INSTITUCION DE SALUD MENTAL DE ALTA COMPLEJIDAD PARA ESTABILIZAR Y DAR MANEJO AL PACIENTE COMO FORMA DE CUIDAR SU INTEGRIDAD Y EL ENTORNO

ADMISION 1879477 DIC 2022, PSIQUIATRIA, DX ESQUIZOFRENIA, DELIRIO DE PERSECUCION

ADMISION 1924257 13 MARZO 2023, PSIQUIATRIA, LA PACIENTE NO RECIBE SU MEDICACION, SE TORNA AGITADA, AGRESIVA CONTRA LOS FAMILAIRES, INSMNIO GLOBAL, TENDENCIA A DEAMBULAR, COMPROMISO DEL JUICIO, DESCUIDO DE HABITOS, PROBABLEMENTE ALUCINADA AUDITIVA Y VISUALEMNTE, DELIRANTE, SE TRATA DE UN CUADRO PSICOTICO AGUDO SOBRE ENFERMEDAD ESQUIZOFRENICA PARANOIDE QUE REQUIERE MANEJO INTRAHOSPITALARIO, REMITE A CENTRO DE SALUD MENTAL

Ultimo ingreso registrado: ADMISION 1940239 03 MAYO 2023PACIENTE FEMENINA DE 37 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTE DE ESQUIZOFRENIA PARANOIDE EN TRATAMIENTO CON RISPERIDONA 2 MG, BIPERIDENO 2MG, CLOZAPINA 100 MG

CONCLUSIONES

Paciente VALENCIA GONZALEZ ADRIANA, HISTORIA CLINICA: CC1061741375 con diagnóstico de enfermedad esquizofrénica paranoide, según registros en historia clínica de la institución desde 01/09/2020...”

D.3. IF3 COMFACAUCA

Dando respuesta a la vinculación efectuada, por intermedio del Representante legal Suplente de la entidad manifiesta que:

“... DEL PRIMERO AL SEPTIMO Y DEL NOVENO AL DUODECIMO, ni los afirmo ni los niego, me atengo a lo que resulte probado.

AL HECHO OCTAVO.- Es cierto. Se adjunta la copia de la historia clínica elaborada por la Dra. Katherine Viafara Mina, con registro medico No. 8511 y licencia LSO 436 de abril de 2017, que contiene el examen médico de retiro practicado a la Sra. Adriana Valencia González, el 2 de marzo de 2021, atendida en la IPS COMFACAUCA Sede Santander de Quilichao (Cauca).

A LA PRETENSION:

No nos oponemos. Se trata de una pretensión dirigida al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., para que le sea ordenado un pronunciamiento para el cual la Caja de Compensación Familiar del Cauca “Comfacauca” carece de competencia.

Como consecuencia de lo anterior, comedidamente solicito se sirvan desvincularnos de este proceso...”

D.4. COLOMBINA DEL CAUCA S.A.

Dando respuesta a la vinculación efectuada, por intermedio del Apoderado Judicial de la entidad, manifiesta que:

“... 1. Sea lo primero advertir al Sr. Juez Constitucional que la accionante, no es a la fecha trabajadora de la compañía que represento; su relación de trabajo terminó hace algún tiempo y en nuestros archivos aparece que siempre le fueron pagados sus derechos ciertos, que no hay informes sobre situaciones de salud con causa en la relación de trabajo y tampoco quejas en el comité de convivencia formuladas por la misma.

2. La pretensión fundamental y única de la acción está centrada en obtener una orden constitucional para que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. proceda a la calificación de pérdida de capacidad laboral de la Sra. ADRIANA VALENCIA GONZALEZ al igual que su fecha de estructuración y el origen de una supuesta enfermedad con el fin de saber si es beneficiaria de una pensión de invalidez

3. Como se observa prima facie, la pretensión formulada en la acción es ajena a la actividad misional de la compañía COLOMBINA DEL CAUCA S.A., la cual está orientada a la elaboración de productos comestibles a base de harinas e insumos de este orden con destino a los mercados nacionales e internacionales. Por ello, no encuentra la compañía un punto de convergencia entre la solicitud que se formula por vía de tutela y los fines propios de nuestra empresa.

Ello no obstante se concurre al trámite y se formulan las siguientes observaciones generales:

(i). Su retiro, según lo confiesa el escrito introductorio, se dio el 25 de febrero de 2021, es decir, que a la fecha han pasado 2 años y medio. No señala la parte actora a partir de cuando se genera la pérdida de capacidad laboral de la accionante, pero en los archivos de la empresa hay constancia de que a su desvinculación se desempeñaba en forma normal y corriente, razón que nos mueve a pensar que la PCL es posterior al mismo y que un indicador cierto y aproximado puede ser a partir de su retiro. Si a ello nos atenemos la presente acción es totalmente improcedente toda vez que es juicioso recordar que este trámite de tutela siempre debe ser oportuno y que la jurisprudencia constitucional consideró

que como criterio aplica al caso presente. Si término es de máximo 6 meses para promover la acción, este trámite ya sería improcedente.

(ii) Quien en principio califica la PCL es la EPS a la cual se encuentra vinculada la persona; no encontramos a la fecha a cuál EPS está afiliada la Sra. ADRIANA VALENCIA GONZALEZ, quien sería quien en principio el estamento que debe proceder a la calificación. El Fondo de Pensiones, como estamento de seguridad social solo asume responsabilidades con posterioridad a las calificaciones y está definido este trámite en las normas de seguridad social que no puede ser desarticulado, ni aún por vía de tutela...”

D.5. MENTALITAT

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad accionada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 23 de junio de 2023, enviado al correo electrónico, serviciousuario@mentalitat.com.

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de dignidad humana, igualdad, seguridad social, y debido proceso de la señora **ADRIANA VALENCIA GONZALEZ**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. Análisis de los requisitos de procedencia de las acciones de tutela. Antes de evaluar de fondo el asunto presentado por la señora **MARIA PATRICIA GONZALEZ POSSU en calidad de agente oficioso de su hija ADRIANA VALENCIA GONZALEZ a través de apoderado judicial**, se debe evaluar si se cumplen los requisitos mínimos de procedencia, esto es: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

El requisito de legitimación en la causa por activa se refiere a la capacidad que tiene toda persona para presentar una acción de tutela, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991. Sobre la legitimación por activa la Corte ha indicado que la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”. En el presente caso, el despacho observa que la acción fue presentada por un apoderado judicial debidamente acreditado, a nombre de la señora **ADRIANA VALENCIA GONZALEZ**, razón por la cual se cumple este requisito.

Según lo disponen los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991, la legitimación en la causa por pasiva hace referencia al requisito que exige que una acción de tutela solo pueda ser presentada en contra de aquellas entidades o autoridades que incurran en una acción u omisión que implique vulneración o amenaza de cualquier derecho fundamental. Este requisito se cumple de manera excepcional frente a particulares en los casos previstos por las normas y las reglas jurisprudenciales. Uno de los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra particulares está relacionado con la prestación de servicios públicos (núm. 3, art. 42 D. 2591/91), como salud o seguridad social en los términos de los artículos 48 y 49 de la Constitución. En el asunto bajo análisis, la acción de tutela fue presentada contra Protección AFP, que es una entidad de naturaleza mixta o privada que presta el servicio público de seguridad social en pensiones. Adicionalmente, a esta entidad se le atribuye la presunta vulneración de derechos fundamentales por una omisión que puede vincularse con el cumplimiento de sus objetos sociales. Por esta razón se encuentran legitimadas por pasiva.

En cuanto al requisito de inmediatez, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede interponerse en todo momento y lugar. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que debe existir “una correlación

temporal entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales”. Lo anterior, en razón a que dicha acción constitucional tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. En este caso, la tutela fue presentada el 23 de junio de 2023, un mes después radicado el derecho de petición ante Protección AFP, el 16 de mayo de 2023. En ese sentido, entre las actuaciones y omisiones de la accionada y la presentación de la acción, transcurrió menos de 2 meses, plazo que este recinto judicial estima razonable y proporcionado.

Finalmente, en virtud del requisito de subsidiariedad todo juez constitucional debe verificar, en primer lugar, si existe un mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales pues, en principio, la acción de tutela solo procede ante la ausencia de una vía judicial de protección. En segundo lugar, el juez debe analizar si dicho mecanismo judicial es idóneo y eficaz para proteger, garantizar o conjurar una amenaza sobre derechos fundamentales de forma oportuna, efectiva e integral. La Corte, en reiteradas ocasiones, ha precisado que este análisis no puede quedarse en aspectos meramente formales sobre la verificación de la existencia de los mecanismos, sino que debe extenderse a revisar los elementos sustanciales de cada caso concreto, para evitar así vulnerar otros derechos como el acceso mismo a la administración de justicia.

Para la solución de controversias relativas a la prestación de los servicios de seguridad social, en principio, existen mecanismos judiciales previstos por el legislador ante la jurisdicción laboral ordinaria, como se desprende del numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por ello, esta Corte ha insistido en que la acción de tutela no es un mecanismo principal para la solución de disputas relacionadas con la seguridad social. Sin embargo, esta regla general tiene excepciones relacionadas con la idoneidad y eficacia de estos mecanismos, en especial, cuando la falta de reconocimiento de una prestación afecta o amenaza de manera directa los derechos fundamentales de las personas. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el juez de tutela puede valorar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de manera más flexible cuando se trate de derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas que se encuentran en extrema pobreza o personas en situación de discapacidad.

Acorde con lo dicho, el despacho advierte la existencia de un mecanismo judicial de defensa a disposición de la señora ADRIANA VALENCIA GONZALEZ, no obstante, también encuentra probado que dicho mecanismo, en las particulares circunstancias de la accionante, no es idóneo ni eficaz para resolver la problemática planteada. Observando que la accionante padece desde hace varios años esquizofrenia paranoide, situación que con

el paso del tiempo empeoró y fue despedida en el año 2021 hospitalizada y recluida en centros de reposo.

Esta situación de precariedad laboral y enfermedad mental hacen que resulte desproporcionado imponer las cargas económicas de un proceso laboral ordinario al accionante.

En esa medida, después del análisis de idoneidad y eficacia del proceso laboral ordinario para el accionante, este despacho encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad de la presente acción de tutela.

Ahora bien, acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, se procede a analizar las reglas relativas al (i) el régimen legal y jurisprudencial que rige el proceso de la calificación de pérdida de capacidad laboral y (ii) la calificación de la pérdida de capacidad laboral de personas que se encuentran en el régimen subsidiado de salud.

c. El régimen legal y jurisprudencial que rige el proceso de la calificación de pérdida de capacidad laboral. El sistema integral de seguridad social en Colombia, desarrollado a partir de la Ley 100 de 1993, constituyó un hito en la materia porque buscó asegurar una cobertura universal e integral en materia de prestaciones sociales. Así, el objetivo principal de este sistema fue el de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la ciudadanía, mediante la protección de algunas contingencias como la enfermedad común o laboral, el estado de invalidez o la muerte, entre otras. Estas contingencias son cubiertas, en general, a partir de los subsistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales.

Según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. Esta definición ha sido complementada por la jurisprudencia constitucional que ha definido el estado de invalidez como la situación física o mental que afecta a una persona, de manera que le impide desarrollar la actividad laboral remunerada, para la cual estaba capacitada y, en consecuencia, no puede proveerse de los medios de subsistencia para vivir dignamente. Más concretamente, en sentencia T-337 de 2012, esta Corte explicó que:

Un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que se adquieren normalmente de una actividad remunerada; presumiéndose, en principio, que la estructuración de la invalidez está íntimamente ligada a las circunstancias del trabajo

desempeñado y las condiciones de salud física o mental de la persona, que le impidieron seguir laborando.

De tales definiciones, se deriva que cuando una persona se encuentra en dicho estado de invalidez se afectan sus derechos a la vida digna y al mínimo vital y móvil, por lo cual, entre otras, el sistema de seguridad social prevé una pensión por invalidez. En principio, esta prestación y el proceso que se describirá a continuación está regulado para las personas afiliadas bajo cotización al sistema integral de seguridad social. Ello admite algunas excepciones como veremos más adelante. Por ahora es preciso recordar que para que una persona pueda acceder a una pensión de invalidez, se requiere de un dictamen de calificación de la PCL, cuyo porcentaje supere el 50%.

El proceso para que una persona acceda a un dictamen de PCL puede variar de acuerdo al modo en que se genera el estado de invalidez, por ejemplo, por un accidente común o laboral, o cuando se prolonga un estado de enfermedad común que provoca incapacidades laborales continuas. Para la solución del presente caso, interesa a esta Sala explicar el segundo escenario. Así, cuando el hecho generador del estado de invalidez es la enfermedad común que ha dado lugar a incapacidades temporales, como el que la accionante invoca, la EPS deberá expedir un concepto de rehabilitación –favorable o desfavorable– antes del día 120 de incapacidad. Una vez tenga dicho concepto la EPS deberá enviarlo antes del día 150 de incapacidad, a la AFP a la que se encuentre afiliado el trabajador. Si el concepto de rehabilitación es favorable, las AFP podrán postergar el trámite de calificación de PCL hasta por un término máximo de 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS. Durante este tiempo, la AFP debe pagar al afiliado un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando. De otro modo, cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable lo que procede es que la AFP realice la respectiva calificación de la PCL.

Ese proceso, en términos generales, está regulado por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. El inciso segundo de dicho artículo indica que “corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”. Así mismo, se indica que si los usuarios del sistema no están de acuerdo con esa calificación inicial podrán acudir a las Juntas de Calificación de la Invalidez, regionales o nacional, para controvertir los dictámenes.

Teniendo en cuenta este procedimiento, es importante aclarar que, a pesar de su relación, las incapacidades laborales, la pensión de invalidez y la calificación de la PCL, son prestaciones y procedimientos distintos. Las incapacidades laborales son prestaciones que están principalmente a cargo del sistema general en salud en su modalidad contributiva, según se desprende del artículo 206 de la Ley 100 de 1993. Mientras que la pensión de invalidez es una prestación a cargo del sistema general de pensiones, tanto en régimen de prima media como en el de ahorro individual, que está regulada en los artículos 38 a 41 y 69 a 72 de la misma Ley. Así, independientemente de que estas dos prestaciones puedan conectarse con el proceso de calificación de PCL, este último es independiente y ha sido objeto de desarrollos jurisprudenciales. Para los efectos de esta sentencia es preciso verificar el tratamiento constitucional que se ha dado a este último proceso; es decir a la calificación de PCL.

d. La calificación de la pérdida de capacidad laboral de personas que se encuentran en el régimen subsidiado de salud. Para desarrollar este acápite, se reseñará tres sentencias de la Corte que han abordado casos similares al presente: las sentencias T-399 de 2015, T-427 de 2018 y T-301 de 2021. Las primeras dos ordenaron que se efectuara el proceso de PCL a personas afiliadas al régimen subsidiado, mientras que la tercera declaró la improcedencia de la acción de tutela.

En la sentencia T-399 de 2015, la Corte conoció una acción de tutela presentada por un hombre de 40 años que había sido diagnosticado con pérdida de visual del 100% por herida de arma de fuego. Esta víctima del conflicto armado pidió a su EPS la calificación de su PCL, con el fin de reclamar una pensión de invalidez para víctimas del conflicto armado. En esa ocasión su petición fue negada porque estaba afiliado al régimen subsidiado en salud. Al estudiar el caso, si bien la Corte se centró en su condición de víctima del conflicto armado, también estableció que la responsabilidad de calificar la PCL de las personas cuando recae sobre las EPS, no hace distinción entre las entidades del régimen subsidiado o del contributivo. En esa medida, y teniendo en cuenta que la igualdad es uno de los principios rectores del Sistema Integral de Seguridad Social, la negativa a realizar la calificación de la PCL resultaba contraria a los derechos fundamentales del accionante.

En consecuencia, en esa sentencia la Corte ordenó a la EPS del régimen subsidiado llevar a cabo la calificación de PCL a ese accionante, con el fin de que pudiera aplicar a la pensión de invalidez para víctimas del conflicto armado. Específicamente, la Corte recalcó

Resulta absurdo prever garantías para quienes hacen un aporte económico al sistema, y no para quienes requieren una protección especial por su estado de vulnerabilidad y están afiliados a través del subsidio. Por lo tanto, es preciso señalar que las EPS del régimen subsidiado deben ser contempladas en el citado artículo del Decreto 019 de 2012, y en consecuencia, les corresponde adelantar el examen de pérdida de capacidad laboral a sus beneficiarios.

Posteriormente, en la sentencia T-427 de 2018, la Corte conoció el caso de una persona que solicitó a su AFP que realizara la calificación de PCL, porque durante algunos años había realizado cotizaciones a pensiones. Para el accionante en ese caso, esa situación generaba una expectativa de ser beneficiario de una pensión de invalidez, debido a que no podía continuar trabajando porque su estado de salud se lo impedía. El señor tenía 58 años y había sido diagnosticado con una enfermedad autoinmune llamada síndrome de Guillain-Barré. La AFP alegaba que no podría acceder a calificarlo porque la EPS no emitía el concepto de rehabilitación desfavorable. A su vez, la EPS no emitía dicho concepto ni más incapacidades porque el señor estaba afiliado al régimen subsidiado. En este caso, la Corte entendió que la obligación de realizar la calificación del accionante correspondió a la AFP accionada.

En dicha sentencia, la Corte explicó que la calificación de la PCL es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, ya que a través de esa vía se puede acceder a otro tipo de derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social. Esto, pues la calificación de la PCL permite establecer si una persona puede o no acceder a otras prestaciones económicas o asistenciales que el sistema consagra para las personas que llegan al estado de invalidez, en los términos de la Ley 100 de 1993. Concretamente, esta Corporación indicó

(...) la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente.

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se

considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda.

Por último, mediante la sentencia T-301 de 2021, esta Corte conoció de un caso de un señor de 50 años de edad que pertenecía al régimen subsidiado en salud y solicitó a su EPS que calificara su PCL. En esta ocasión, la Corte confirmó la decisión del juez de instancia de declarar la improcedencia de la tutela, debido a que el accionante no había aportado pruebas siquiera sumarias, de su historia clínica, de incapacidades o de otros elementos. Esta acción –aportar pruebas– no implicaba una carga desproporcionada en relación con la petición que hacía.

En suma, una lectura armónica del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en especial del inciso segundo, con la jurisprudencia constitucional reseñada permite concluir que, si bien existe un procedimiento vigente y plenamente aplicable para las personas del régimen contributivo que quieran acceder a un dictamen de PCL, lo cierto es que cuando las personas del régimen subsidiado soliciten esta calificación, no se les puede imponer el mismo procedimiento. Esto, en tanto es evidente que no están en posibilidad de aportar las incapacidades laborales requeridas ni el concepto de rehabilitación desfavorable, ya que tales documentos solo se expiden si el usuario está afiliado al régimen contributivo.

En esa medida, y cómo señaló la Corte en la citada sentencia T-399 de 2015, la obligación de calificar la PCL que tienen las EPS, derivada de la lectura del inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, no puede entenderse exclusiva de las entidades del régimen contributivo, sino también de las entidades del régimen subsidiado, ya que

La pertenencia a determinado régimen no es justificación para negar la valoración laboral a una persona (...) que requiere dicho examen para acceder a una pensión. Como se evidencia en las normas citadas, existe una disposición general en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que modifica la Ley 100 de 1993, la cual establece que corresponde a las EPS llevar a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral, sin hacer distinción alguna al régimen al cual pertenecen (...)

(...) en relación con las obligaciones en materia de salud, las EPS del régimen subsidiado también tienen el deber de efectuar dicha valoración, en virtud de la importancia del derecho involucrado y porque, precisamente por la relevancia de esta garantía no es un servicio que se pueda negar a la población más vulnerable, ni mucho menos se puede ofrecer de forma diferenciada según la contribución económica que el usuario aporta al sistema.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se sintetizar las reglas de la siguiente manera: i) El derecho a la seguridad social cubre diferentes contingencias derivadas de la enfermedad común que puede generar un estado de invalidez. Uno de estos mecanismos cubiertos por la seguridad social es el acceso de todos los usuarios del sistema, a la calificación de su PCL; ii) La calificación de la PCL está directamente relacionada con los derechos a la seguridad social, la vida y el mínimo vital, pues de ella depende el eventual reconocimiento de otras prestaciones sociales como la pensión de invalidez o los servicios especiales para las personas que acreditan condición de discapacidad y; iii) Ni las AFP ni las ESP pueden negarse a calificar la PCL laboral de una persona por el hecho de estar afiliada al régimen subsidiado de salud. Con fundamento en estas consideraciones esta Sala analizará el caso concreto.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, este despacho judicial encuentra que **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.** vulneró los derechos constitucionales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso de la señora **ADRIANA VALENCIA GONZALEZ**, al no aceptar la solicitud calificación de PCL, efectuada por el apoderado de la parte actora.

Toda vez que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, no excluye a las EPS del régimen subsidiado ni a las AFP del deber de calificación. Ello, no solo en virtud de una lectura armónica de este precepto y la normativa técnica que lo acompaña con la Constitución, sino en virtud de las reglas jurisprudenciales fijadas en las sentencias T-399 de 2015 y T-427 de 2018.

Como se señaló en las consideraciones de esta sentencia, la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social, sin distinción alguna, y que cobra gran importancia en tanto medio para acceder a la garantía de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital. Como se deriva de los hechos expuestos, en este caso, la falta de calificación de la PCL repercute en la garantía de los derechos constitucionales de la accionante. En efecto, se afecta su derecho a la seguridad social, comoquiera que sin la calificación no puede iniciar otros trámites derivados de la eventual condición de invalidez o discapacidad que se le dictamine. Existe una afectación al debido proceso, toda vez que se le está imponiendo a la actora una barrera injustificada y una carga imposible de cumplir para obtener el dictamen. Así mismo, se plantea una afectación del derecho al mínimo vital, ya que, en

razón de su enfermedad, la accionante no puede trabajar y aún no puede iniciar trámites para obtener las coberturas que el sistema integral de seguridad social contempla para las personas con un porcentaje alto de PCL.

Todo lo anterior se agrava por la situación particular de la señora ADRIANA VALENCIA GONZALEZ que es de debilidad manifiesta por varias razones. En primer lugar, porque se probó que está diagnosticada con esquizofrenia paranoide, desde el 2020. Si bien dicho trastorno no fue incapacitado por un largo periodo de su vida, durante el cual laboró como OPERARIO APOYO DE PROCESOS, lo cierto es que, en la actualidad, esa patología afectiva le impiden trabajar y obtener una fuente de ingresos que le permita llevar una subsistencia digna. En consecuencia, sus enfermedades mentales hoy repercuten en una afectación de su mínimo vital y móvil y su vida digna. En segundo lugar, esta situación consta no solo por las declaraciones que efectuó en la acción de tutela, sino también porque probó que se encuentra afiliado a la EPS Sanitas en régimen subsidiado en salud,.

Todas estas circunstancias, ahondan la vulneración de derechos que perpetró **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, por lo cual, se ordenará a dicha entidad que proceda a adelantar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que la señora ADRIANA VALENCIA GONZALEZ sea calificada según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico–científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y las demás normas concordantes y complementarias.

No obstante, lo anterior, este despacho advierte a esa entidad que tiene unas obligaciones legales y constitucionales con la señora ADRIANA VALENCIA GONZALEZ, debido a la afiliación que este tiene vigente, aunque en estado inactivo en ese fondo de pensiones. Dichas obligaciones son, entre muchas otras, las establecidas en los artículos 69 a 72, que van desde la eventual concesión de una pensión por invalidez, hasta la devolución de los saldos ahorrados por la señora ADRIANA VALENCIA GONZALEZ, entre otras. Adicionalmente, de conformidad con el precedente establecido en la sentencia T- 427 de 2018, las AFP también son una de las entidades responsables de adelantar el trámite de calificación de PCL, a través de la compañía de seguros con la cual haya contratado el riesgo de invalidez de sus afiliados. Si bien en este caso, la orden vincula a la EPS, Protección AFP no puede olvidar que también tiene esta obligación con sus afiliados, incluso cuando estén en el régimen subsidiado.

Se advierte en este caso, tanto a la EPS como a la AFP que ambas entidades tienen un deber de apoyar a sus afiliados en los trámites que estos soliciten.

Como consecuencia de todo lo expuesto, se protegerá los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso de la señora ADRIANA VALENCIA GONZALEZ.

Así mismo, ordenará a **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro en el término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que la señora ADRIANA VALENCIA GONZALEZ sea calificada según los lineamientos legales y reglamentarios del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico–científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y las demás normas concordantes y complementarias.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso de la señora **ADRIANA VALENCIA GONZALEZ**, contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, o al funcionario a cargo del área respectiva, que en el término máximo de un (01) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que la señora **ADRIANA VALENCIA GONZALEZ** sea calificada según los lineamientos legales y reglamentarios del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico–científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y las demás normas concordantes y complementarias.

TERCERO: NOTIFICAR inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,


CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL