



## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI SENTENCIA DE TUTELA No.074

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**Asunto: ACCIÓN DE TUTELA**

**Accionante: CARMEN ROSA VILLADA BUITRON**

**Accionado: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**

**Radicación: 008-2023-00074**

#### I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **CARMEN ROSA VILLADA BUITRON** contra **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de la seguridad social Y debido proceso.

#### II. ANTECEDENTES

##### A. HECHOS

Manifiesta la accionante que, mediante Dictamen No. 280834 del 13 de diciembre del 2022, emitido por suramericana, le determino una pérdida de capacidad del 75.00%, con fecha de estructuración del 05 de octubre del 2021, como consecuencia de patologías de origen común.

Por lo anterior, ha presentado ante la accionada reiteradas solicitudes, con el fin de radicar la documentación pertinente para el reconocimiento de la pensión de invalidez, hecho que no ha sido posible, toda vez que la accionada, indica que la E.P.S a la cual se encuentra afiliada, no ha presentado manifestación de conformidad contra el mencionado dictamen médico, por lo tanto, la calificación no se encuentra en firme y ejecutoriado.

Agrega que, el día 09 de enero del 2023, presento ante la entidad accionada, derecho de petición con el fin de solicitar que le permitan presentar la documentación necesaria concerniente al reconocimiento de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que el dictamen No. 280834 del 13 de diciembre del 2022, emitido por Suramericana, ya se encuentra en firme y ejecutoriado, debido que han transcurrido más de 10 días hábiles y ninguna entidad (E.P.S, ARL, AFP), se ha pronunciado sobre la inconformidad contra el dictamen, tal como lo establece el artículo 42 de la ley 100 de 1993 modificado por el decreto 019 del 2012.

Que el día 24 de marzo del 2023, la accionada, resolvió la petición, indicando que no es procedente acceder a la solicitud de radicación de documentos para la pensión de invalidez, argumentando lo siguiente: "teniendo en cuenta que usted es afiliado del régimen subsidiado de salud y su caso se encuentra en estado de notificación de las partes

interesadas en este caso afiliada y E.P.S, le indicamos que estamos a la espera de que nos remita la notificación firmada con el fin de dar continuidad a su trámite".

Por lo expuesto, considera que la accionada, está ejerciendo actos dilatación y restringiendo el derecho a la seguridad de forma injustificada sobre trámite de pensión de invalidez, indicando que, solo basta con que la entidad que emitió el dictamen en notificar a los interesados para que comience a correr el término de los 10 días que consagra la norma en caso de que uno de los interesados pretenda presentar inconformidad y mucho menos se requiere notificación firmada por la E.P.S SANITAS. Sumado a esto, la Entidad Promotora de Salud SANITAS, la cual se encuentra afiliada en el régimen subsidiado, no es parte o interesada para manifestar inconformidad contra el dictamen, teniendo en cuenta que sobre esta entidad promotora de salud no recae ningún efecto la calificación de pérdida de capacidad laboral.

## **B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES**

La parte actora reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la seguridad social y debido proceso pretendiendo que se ordene a **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, AUTORIZAR Y RECIBIR la documentación necesaria para que valide y determine conforme a la ley, si se cumplen todos los requisitos para que la señora **CARMEN ROSA VILLADA BUITRON** tenga derecho a una pensión de invalidez.

## **C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA**

### **C.1. ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**

Manifiesta que, la accionante presenta afiliación desde 25 de octubre de 2002 y con fecha de efectividad de la afiliación del 1 de diciembre de 2002 como traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones.

Agrega que, el dictamen de pérdida de capacidad laboral sin firmeza por encontrarse en trámite notificación de todas las partes interesadas y que no procede radicación de solicitud formal de prestación.

Indica que la señora Carmen Rosa Villada Buitrón presentó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Que la Comisión Médico Laboral contratada por Protección S.A., procedió a calificar la pérdida de la capacidad laboral de la accionante, dictaminando una pérdida de la capacidad laboral del 75.0% de origen común, con fecha de estructuración del 5 de octubre de 2021, dictamen que, fue puesto en conocimiento de la señora Carmen Rosa Villada Buitrón y se notificó a las demás partes interesadas de acuerdo con el Artículo 2.5.1.2. del Decreto 1072 de 2015.

Expone que dicho dictamen fue puesto en conocimiento de la parte accionante, remitió comunicación en la que se notificaba formalmente para que fuera firmada por la señora Carmen Rosa Villada Buitrón; sin embargo, a la fecha no ha aportado la carta firmada y, por dicho motivo, entiende que aún no ha quedado en firme el referido dictamen. Lo cual, puso en conocimiento de la accionante. Manifiesta que procederá nuevamente con los intentos de notificación correspondientes.

Por lo anterior, indica ser evidente que no ha existido una mala fe o ánimo dilatorio por su parte, por el contrario, está garantizando a todas las partes interesadas sus derechos fundamentales como el debido proceso, contradicción y defensa, con la correspondiente notificación y oportunidad de presentación de recursos de ley, situación que no puede

confundirse con una actitud dilatoria, aunado a ello que, la prestación a la cual inciertamente tendría derecho la señora Carmen Rosa Villada Buitrón se reconocería retroactivamente, de salir avante la pensión por invalidez.

Argumenta que, como a la fecha no existe un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, no es posible definir en la actualidad la solicitud pensional en el caso, y como no se ha establecido una fecha definitiva de estructuración de invalidez, no es posible realizar el análisis correspondiente para establecer en el caso concreto la procedencia de la pretendida pensión, ni siquiera ha sido posible verificar el cumplimiento de los demás requisitos contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por Artículo 1 de la Ley 860 de 2003, ya que se debe adelantar un debido proceso, pues cabe recordar también que un estado de invalidez (El cual para este caso como ya se explicó no está aún en firme) no es la única condición estipulada en la normatividad que rige la materia para hacerse beneficiario de una pensión por este riesgo.

Manifiesta que, conforme a lo señalado en el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, tiene 4 meses para resolver solicitud pensional, termino contado desde la fecha de radicación de la solicitud formal de pensión de invalidez, lo que aún no ha ocurrido en el caso de la referencia, pues no puede estudiar una pensión de invalidez cuando no se tiene certeza de la firmeza del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Expresa que, la parte actora debe esperar que finalice el proceso de calificación de pérdida de capacidad en su caso - que adquiera firmeza-, para radicar solicitud formal que permita determinar si es posible o no que su asunto sea analizado de fondo y se reconozca en su favor una pensión de invalidez por posible cumplimiento a todos los requisitos que exige la normatividad colombiana o una prestación subsidiaria de devolución de saldos.

Alega que, en ningún momento ha transgredido derecho fundamental alguno en el caso, dado que ha obrado conforme a todo el procedimiento constitucional y legal en cuanto al trámite pretendido.

## **D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS**

### **D.1. ARL SURAMERICANA**

Manifiesta que, la accionante tuvo su última cobertura de afiliación con dicha entidad, el 01 de enero de 2009 y finalizó el 31 de mayo de 2015, con la empresa IMPRESORA DEL SUR.

Agrega que, durante el tiempo de afiliación de la accionante, no fue notificada respecto a algún accidente o enfermedad laboral a su cargo.

Por lo expuesto, indica no le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la parte accionante, ni tampoco tiene prestaciones pendientes por brindarle, en consecuencia, solicita ser desvinculado del presente trámite.

### **D.2. EPS SANITAS**

Manifiesta que, Usuaría CARMEN ROSA VILLADA BUITRÓN activa con derecho a la prestación de los servicios en salud a través del régimen subsidiado, novedad la cual se efectuó desde el 19 de abril de 2022 en aplicación al Decreto 064 de 2020.

Señor Juez, referente a los hechos y pretensiones descritos en la presente acción constitucional y que atañen a nuestra entidad, el área de Medicina Laboral de la EPS SANITAS S.A.S. informa lo siguiente:

**\*USUARIA: CARMEN ROSA VILLADA BUITRON CC 66960910**

Afiliado a EPS SANITAS bajo el régimen SUBSIDIADO.

El viernes 16 de diciembre del 2022, la EPS SANITAS fue notificada por parte de AFP PROTECCIÓN del dictamen realizado por SURAMERICANA en cargo por AFP PROTECCIÓN a la señora CARMEN ROSA VILLADA BUITRON CC

66960910 del 13-12-2022 donde determinaron una pérdida de capacidad laboral del 75.0%, origen común y Fecha estructuración del 05-10-2022.

En la misma notificación la AFP informaba que

"Tenga presente que, en caso de encontrarse en desacuerdo con la presente calificación, cuenta con el derecho de interponer el recurso de apelación y/o reposición por escrito ante Protección dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presente notificación, el cual debe ser radicado únicamente mediante el correo institucional [RecepcionDocumental@proteccion.com.co](mailto:RecepcionDocumental@proteccion.com.co) teniendo en cuenta las siguientes condiciones:

El Asunto debe contener: APELACIÓN DICTAMEN CC 66960910

La apelación debe ser enviada en PDF y no como cuerpo del correo.

El PDF deberá estar nombrado con el documento de identidad del afiliado".

Como parte interesada, la EPS SANITAS no encontró ninguna justificación para apelar al dictamen dentro de los 10 días hábiles posibles para realizarlo.

El responsable del aseguramiento por incapacidad permanente total es la administradora de fondo de pensiones (AFP).

El aseguramiento de salud (responsabilidad de la EPS) se encuentra actualmente cubierto en su condición de subsidiada".

Finalmente solicita se desvincule de la presente acción constitucional, considerando que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **D.3. COLPENSIONES**

Manifiesta que, al validar el sistema de información, pudo corroborar que la señora CARMEN ROSA VILLADA BUITRON, identificada con documento de identidad Cédula de Ciudadanía número 66960910, estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y su estado es TRASLADADO A OTRO FONDO, por lo tanto es a la AFP PROTECCION el competente para aceptar la documentación relacionada con la solicitud de prestación económica reclamada por la accionante y no a Colpensiones.

### **D.4. SERVICIOS DE SALUD IPS SURAMERICANA S.A.**

Manifiesta que, realizó calificación de PCL, la cual fue entregada mediante dictamen 280834 del 13 de diciembre de 2022.

Agrega que, todas las controversias y demás requerimientos deben realizarse por intermedio de la AFP.

Frente a las pretensiones de la parte accionante, indica que, lo pretendido es ajeno a dicha entidad e igualmente solicita obligaciones que se encuentran en cabeza de terceros, encontrándose ante una falta de legitimación por pasiva.

Expresa que no existe obligación pendiente de cumplimiento y lo pretendido en esta acción de tutela, es ajeno a dicha entidad y se encuentra fuera de sus competencias.

Finalmente, teniendo en cuenta todo lo expuesto solicita se desvincule de la presente acción de tutela, por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y falta de legitimación por pasiva.

#### **D.5. IMPRESORA DEL SUR**

Manifiesta que, en la actualidad no tiene, ningún vínculo con la accionante, aunque existió una relación laboral, la misma se terminó en el año 2021 de forma adecuada y ajustada a la normatividad laboral colombiana.

Agrega que, durante la vigencia de la relación laboral, cumplió completamente con todas las obligaciones que le impone la Ley laboral.

Expresa que, al verificar los hechos de la acción de tutela, logra evidenciar que dentro de los mismos, así como en las pretensiones solicitadas por la actora, esa entidad no es la llamada a responder, ya que están basados sobre una situación presentada entre la accionante y un tercero que entiende que es la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., encontrándose ante la figura jurídica de la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitando se desvincule del presente trámite.

#### **D.6. EPS SALUD TOTAL**

Manifiesta que, validó el caso por medio del área de prestaciones económicas y evidencia que no cuentan con ningún proceso ni información del protegido, debido a que no se encuentra afiliado su sistema, además que las pretensiones son objetivas hacia ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. por lo cual, considera que su vinculación en esta acción de tutela resulta ineficaz debido a que existe una plena FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

### **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 **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, se encuentran vulnerando los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la salud y la seguridad social de la señora **CARMEN ROSA VILLADA BUITRON**.

#### **C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**a. Marco legal.** La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional es un mecanismo de carácter excepcional al cual pueden acudir todas las personas, frente a la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos específicamente señalados en la ley.

Es sujeto activo de dicha acción la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales; sujeto pasivo la autoridad pública o el representante del órgano

público que violó o amenazó el derecho fundamental, o los particulares cuando se encuentren en cualquiera de las situaciones que regulan el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

El *derecho a la vida*<sup>1</sup>, derecho fundamental de mayor alcance, es inherente a la persona humana, lo que se pone de presente en el hecho de que sólo hay que existir para ser titular del mismo. Nuestra Constitución protege este derecho, protección que tiene lugar cuando su goce se ve afectado, y tal como viene consagrado es un derecho intangible que requiere de la protección tanto del Estado como de la sociedad. La protección del derecho a la vida implica por tanto, las condiciones de dignidad de la misma, la protección del derecho a la integridad personal, a la salud tanto física como mental y al bienestar general, como partes esenciales de dicho derecho.

Son materia de protección constitucional, a través de la acción de tutela, los derechos fundamentales elevados a tal categoría por nuestra Carta Política; sin perjuicio de ello, la doctrina constitucional ha reconocido en ese mismo rango de fundamental el derecho a la salud<sup>2</sup>.

Es así como el *derecho a la salud* es susceptible de amparo de tutela ya que tienen el carácter de fundamental de manera autónoma y por lo tanto debe ser garantizado a todos los seres humanos pues de otra forma se estaría lesionando de manera seria y directa la dignidad humana.

Por su parte, *la Seguridad Social*, es un servicio público a cargo del Estado, el que está llamado a garantizar no solo el acceso de los asociados a la prestación del servicio, sino la protección y recuperación de la salud de quienes acudan al mismo, por lo que le compete orientar políticas de control, coordinación y dirección, tendientes a lograr la eficacia, prontitud y continuidad en el servicio, para que el precepto mayor cumpla su objetivo, cual es, cubrir las contingencias que en salud puedan tener los asociados, que la prestación del servicio sea oportuno, permanente, eficaz y que permita la recuperación de la salud, así se desprende del contenido del artículo 49 de la Carta Política de Colombia.

**b. Derecho a la seguridad social.** Se encuentra definido en el artículo 48 superior en los siguientes términos: *“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (...)”*. En esa medida, la jurisprudencia constitucional reconoce la seguridad social como un derecho fundamental y como un servicio público a cargo del Estado.

Por un lado, la Constitución establece la obligación del Estado de definir los parámetros para garantizar este servicio público. Le corresponde su dirección; coordinar las entidades encargadas de su prestación; y ejercer funciones de vigilancia y control en su ejecución. Por el otro, ha interpretado la seguridad social como derecho fundamental a partir de estas premisas: *“(i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y*

---

<sup>1</sup> consagrado en el artículo 11 de la Constitución Nacional

<sup>2</sup> Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008.

*tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad”.*

Este derecho se materializa con la cobertura y protección de las prestaciones sociales referidas a las pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios definidas en la ley. Aunque es evidente el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, también resulta innegable su relación con el mínimo vital. Este derecho consagrado en el artículo 1º de la Carta pretende asegurar las condiciones materiales de subsistencia de cada persona, de forma tal, que les permita llevar a cabo un adecuado proyecto de vida. Tal disposición se establece como una de las características esenciales del Estado colombiano al estar estrictamente ligada con el respeto a la dignidad humana.

Lo anterior, permite entrever el vínculo entre ambos derechos. Así, cuando se cubre lo correspondiente a la seguridad social, se garantizan a su vez, las condiciones que le permiten a la persona afrontar o satisfacer sus necesidades básicas.

Ahora bien, para garantizar el mínimo vital de las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por su condición física o mental, la Constitución ha establecido que el Estado tiene la obligación de proveer el establecimiento de un sistema de protección social, que asegure los ingresos suficientes, no sólo para atender a sus necesidades básicas, sino para asegurar un mejoramiento continuo de sus condiciones de vida. Este mandato de especial protección abarca a todas las personas *“que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.*

La Ley 100 de 1993 prevé dos prestaciones específicas para quienes, al perder o ver disminuida significativamente su capacidad laboral por una situación de invalidez o discapacidad, no pueden ofrecer su fuerza de trabajo ni cotizar al sistema de seguridad social. Se trata de la pensión de invalidez y la sustitución pensional para hijos en situación de invalidez. Para ser beneficiario de una de estas prestaciones, la persona debe acreditar que se encuentra en una situación de invalidez. Para ello, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, establece que *“(…) 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”.*

**c. Trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral.** En lo que respecta al reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o

laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determine a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional realizada por las entidades autorizadas por la ley.

Para definir el estado de invalidez y, por tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador estructuró un procedimiento que permite la participación activa del afiliado o afectado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación, y de las entidades responsables del reconocimiento y pago de dicha pensión, para establecer, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha de su estructuración.

El procedimiento está regulado en los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993, en los términos modificados por el artículo 142 del Decreto 19 de 2021, y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación.

De acuerdo con dicha normativa, los responsables de determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud. Tratándose de enfermedades de origen común, para el caso de los afiliados y beneficiarios del régimen de prima media con prestación definida, la encargada de la calificación en una primera oportunidad es Colpensiones. Ahora bien, en caso de que el interesado no esté de acuerdo con el resultado de la calificación, deberá manifestar su inconformidad y la entidad remitirá el asunto a la junta regional de calificación de invalidez respectiva para que califique en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y la determinación de su origen, decisión que es apelable ante la junta nacional de calificación.

No es potestativo del afiliado, por tanto, acudir en una primera oportunidad a las juntas de calificación regionales para obtener el dictamen requerido, salvo que se configure alguna de las excepciones establecidas en el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013 con base en las cuales:

*“a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.*

(...)

*b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez”.*

**d. Sobre la pensión de invalidez.** El legislador, en desarrollo de su deber constitucional, expidió la Ley 100 de 1993, “[P]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Dicho sistema está orientado a procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida del individuo y la comunidad, mediante la protección de las contingencias que los afecten, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica. Así las cosas, el diseño acogido por dicho estatuto para estructurar el sistema general de seguridad social se fundamenta en cuatro componentes básicos a saber: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos profesionales, y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

El artículo 10 de la Ley 100 de 1993 establece que el objeto del sistema general de pensiones es “*garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte*”, para que, una vez ocurridas, y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se dé lugar al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de los beneficiarios de este, según sea el caso. Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, se estructuraron dos regímenes: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema y gestionado por Colpensiones; y el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, el cual es un sistema en el que las pensiones se financian a través de la cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

A partir de la causa que puede dar lugar al estado de invalidez y, por tanto, al reconocimiento de la respectiva prestación, el Sistema de Seguridad Social en Pensiones ha fijado dos modalidades para su reconocimiento. Por un lado, la invalidez de origen común o no profesional, regulada en el Capítulo III del Título II de la Ley 100 de 1993 y, por otro, la invalidez causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional a la que se refieren las Leyes 776 de 2002 y 1562 de 2012.

El régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común, está contenido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, desarrollados, entre otros, por los decretos 1507 de 2014 por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, 2463 de 2001 por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, y 1352 de 2013 por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, y se dictan otras disposiciones.

De acuerdo con los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez es una prestación propia del sistema de seguridad social, de la cual son acreedores los cotizantes que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, (i) hayan perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) en principio, hayan cumplido con el requisito de densidad de cotización de que trata el artículo 39 citado en los términos que modificó el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que *“un elemento definidor del estado de invalidez, radica en que la persona por sí misma no pueda procurarse los medios de subsistencia que le posibiliten vivir de manera digna y decorosa, específicamente cuando tales medios emanan de una actividad laboral remunerada; se presume, en principio, que el momento clave de la estructuración de la invalidez está directamente ligado a aquel en que la persona no pudo seguir laborando, al sobrevenirle disfunciones físicas o mentales”*.

#### IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el asunto sometido a estudio, se advierte que la señora **CARMEN ROSA VILLADA BUITRON**, manifiesta que, mediante Dictamen No. 280834 del 13 de diciembre del 2022, emitido por suramericana, le determino una pérdida de capacidad del 75.00%, con fecha de estructuración del 05 de octubre del 2021, como consecuencia de patologías de origen común, razón por la cual, ha solicitado en reiteradas ocasiones a la accionada le permita radicar la documentación pertinente para el reconocimiento de la pensión de invalidez, indicando que el dictamen, se encuentra en firme y ejecutoriado, debido que han transcurrido más de 10 días hábiles y ninguna entidad (E.P.S, ARL, AFP), se ha pronunciado sobre la inconformidad contra el dictamen, respondiendo la accionada en forma negativa argumentando lo siguiente: "teniendo en cuenta que usted es afiliado del régimen subsidiado de salud y su caso se encuentra en estado de notificación de las partes interesadas en este caso afiliada y E.P.S, le indicamos que estamos a la espera de que nos remita la notificación firmada con el fin de dar continuidad a su trámite".

Considera que la accionada, está ejerciendo actos dilatorios y restringiendo el derecho a la seguridad social de forma injustificada sobre tramite de pensión de invalidez.

En cuanto a la entidad encartada, **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, Manifestó que, procedió a calificar la pérdida de la capacidad laboral de la accionante, dictaminando una pérdida de la capacidad laboral del 75.0% de origen común, con fecha de estructuración del 5 de octubre de 2021, dictamen que, fue puesto en conocimiento de la señora Carmen Rosa Villada Buitrón y remitiendo

comunicación en la que se notificaba formalmente para que fuera firmada por la accionante; e indica que, a la fecha no ha aportado la carta firmada y, por dicho motivo, entiende que aún no ha quedado en firme el referido dictamen, lo cual, puso en conocimiento de la accionante.

Por lo anterior, indica ser evidente que no ha existido una mala fe o ánimo dilatorio por su parte, por el contrario, está garantizando a todas las partes interesadas sus derechos fundamentales como el debido proceso, contradicción y defensa, con la correspondiente notificación y oportunidad de presentación de recursos de ley, situación que no puede confundirse con una actitud dilatoria, aunado a ello que, la prestación a la cual inciertamente tendría derecho la señora Carmen Rosa Villada Buitrón se reconocería retroactivamente, de salir avante la pensión por invalidez.

Que, como a la fecha no existe un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, no es posible definir en la actualidad la solicitud pensional en el caso, y como no se ha establecido una fecha definitiva de estructuración de invalidez, no es posible realizar el análisis correspondiente para establecer en el caso concreto la procedencia de la pretendida pensión, ni siquiera ha sido posible verificar el cumplimiento de los demás requisitos contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por Artículo 1 de la Ley 860 de 2003, ya que se debe adelantar un debido proceso, pues cabe recordar también que un estado de invalidez (El cual para este caso como ya se explicó no está aún en firme) no es la única condición estipulada en la normatividad que rige la materia para hacerse beneficiario de una pensión por este riesgo.

Agregando que, conforme a lo señalado en el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, tiene 4 meses para resolver solicitud pensional, termino contado desde la fecha de radicación de la solicitud formal de pensión de invalidez, lo que aún no ha ocurrido en el caso de la referencia, pues no puede estudiar una pensión de invalidez cuando no se tiene certeza de la firmeza del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Expresa que, la parte actora debe esperar que finalice el proceso de calificación de pérdida de capacidad en su caso - que adquiera firmeza-, para radicar solicitud formal que permita determinar si es posible o no que su asunto sea analizado de fondo y se reconozca en su favor una pensión de invalidez por posible cumplimiento a todos los requisitos que exige la normatividad colombiana o una prestación subsidiaria de devolución de saldos.

Por otra parte, la vinculada **EPS SANITAS** en su escrito de respuesta a la presente acción de tutela indico lo siguiente:

*Como parte interesada, la EPS SANITAS no encontró ninguna justificación para apelar al dictamen dentro de los 10 días hábiles posibles para realizarlo.*

*El responsable del aseguramiento por incapacidad permanente total es la administradora de fondo de pensiones (AFP).*

Aunado a lo anterior, la accionada aportó como anexo Comunicación emitida el 12 de abril de 2023 en respuesta al derecho de petición instaurado por la accionante, en el cual le resuelve desfavorablemente, sin embargo, observa la instancia que en dicha comunicación, se contradice, toda vez que indica lo siguiente:

“...Por lo cual, es necesario que nos aporte la notificación del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral firmada.

Así las cosas, aunque nos aporta la sustentación del dictamen firmada es indispensable el dictamen firmado con puño y letra y con la fecha de envío del correo que fue el 26 de diciembre de 2022.

ESTADO DE PGL:	Invalidez Permanente Parcial:	TOTAL:	75.00%
Fecha de estructuración:			
Estructuración: Fecha de estructuración:			
De forma le letra del 27/02/21, revisado por neurología donde hacen mención de déficit motor de su paravertebral y se considera afecta el 50% de su pérdida de capacidad física.			
CALIFICACIÓN DEL COMITÉ			
Comunidad Camón			
A. GRUPO CALIFICADOR			
 Dra): ROSA ISABEL RINCON ARROYO Especialidad: SALUD OCUPACIONAL Registro Médico: 32523 Médico Forense			
 Dra): IVETH MARÍA OSORIO OSPINA Especialidad: SALUD OCUPACIONAL Registro Médico: 104474			
Carmen Rosa Villada Buitrón carmen villada CC. 960 910 cal: conforme con el dictamen			

Por lo anterior, una vez aporte el dictamen firmado y de quedar en firme puesto que al pertenecer al régimen subsidiado solo se le notifica a usted y a la EPS, y la notificación de la EPS quedó en firme desde el pasado mes de diciembre estamos a la espera que nos envíe el dictamen firmado...”

En virtud de lo expuesto, este Juez de tutela considera que, la entidad accionada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, se encuentra vulnerando el derecho fundamental a la seguridad social de la señora **CARMEN ROSA VILLADA BUITRON** con su actuar, teniendo en cuenta que manifiesta que para que el dictamen quede en firme solo falta la firma de la accionante en el mismo, hecho que se encuentra superado por la accionante toda vez, que la accionada lo admite en el anexo anteriormente referido, encontrando que se está dilatando y evadiendo el trámite correspondiente.

Teniendo en cuenta que la accionante está manifestando que ese encuentra conforme con el dictamen y que la EPS Sanitas se encuentra debidamente notificada y no tiene objeción alguna respecto al dictamen la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, deberá emitir la constancia de ejecutoria del dictamen y procede a recibir la documentación requerida para la evaluación de pensión de invalidez de la accionante.

## 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 la seguridad social y debido proceso de la señora **CARMEN ROSA VILLADA BUITRON**, contra **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

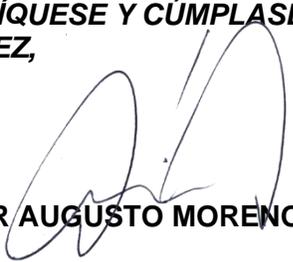
**SEGUNDO: ORDENAR** al Representante Legal de **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, o al funcionario a cargo del área respectiva, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia **EMITIR** constancia de ejecutoria del dictamen 280834 del 13 de diciembre de 2022, emitido por suramericana, mediante el cual determino una pérdida de capacidad del 75.00%, con fecha de estructuración del 05 de octubre del 2021 de la señora **CARMEN ROSA VILLADA BUITRON**, efectuado lo anterior, proceda a **AUTORIZAR Y**

**RECIBIR** la documentación necesaria para que valide y determine conforme a la ley, si se cumplen todos los requisitos para que la señora **CARMEN ROSA VILLADA BUITRON** tenga derecho a una pensión de invalidez, debiendo resolver dicha solicitud dentro de los 4 meses, siguiente contados desde la fecha de radicación de la solicitud formal de pensión de invalidez.

**TERCERO: Desvincular** de este trámite constitucional a la **ARL SURAMERICANA, EPS SANITAS, COLPENSIONES, SERVICIOS DE SALUD IPS SURAMERICANA S.A.** y la empresa **IMPRESORA DEL SUR** y **EPS SALUD TOTAL**.

**CUARTO: 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.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
EL JUEZ,**

  
**CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL**