

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por FANNY ALICIA RODRÍGUEZ VARGAS en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

ANTECEDENTES

FANNY ALICIA RODRÍGUEZ VARGAS, identificada con C.C. N° 51.666.205, promovió en **nombre propio**, acción de tutela en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para la protección de sus derechos fundamentales al **debido proceso, igualdad y seguridad social**, por los siguientes **HECHOS**:

Señaló que se encuentra afiliada en Compensar Eps y en Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

Adujo que presenta la patología de “*artritis reumatoidea, hipoterodismo, síndrome de sjogren, colon irritable y gastritis*”, por lo que, a través de su apoderado judicial, solicitó ante el fondo de pensiones calificación de la pérdida de capacidad laboral, el 14 de marzo de 2022, bajo el radicado R110010040577.

Manifestó que transcurrieron más de dos meses y medio sin que la accionada haya emitido un dictamen de su pérdida de capacidad laboral, por lo que, en su sentir, la acción es procedente para que la encartada emita el dictamen que requiere (01- fl. 01 pdf).

Por lo anterior, **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad social y, en consecuencia, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS citarla a valoración para determinar la pérdida de su capacidad laboral dentro de un término prudencial y poder hacer uso de los derechos que le asisten respecto al dictamen (01- fl. 2 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa (Doc. 04 E.E.).

Mediante auto del 15 de junio de 2022, se **VINCULÓ** a la COMPAÑIA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y se le corrió traslado de la tutela (Doc. 08 E.E.).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a través de su apoderado, doctor JOHAN FEDERICO MARTÍNEZ TOVAR, dando respuesta a la acción de tutela, señaló que se encuentra ante una imposibilidad material, dado que no cuenta con un equipo médico multidisciplinario que le permita realizar los trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Relató que el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral está a cargo de la Compañía de Seguros Bolívar y no de su representada, pues, en virtud de la póliza previsional suscrita, es aquella la obligada a asumir los riesgos de la invalidez.

Informó que la promotora no ha iniciado el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que no vulneró ni amenazó los derechos fundamentales de la promotora.

Adujo que el 14 de marzo de 2022, recibió una petición por la parte actora, que fue resuelta el 23 del mismo mes y año, a través de la cual le señaló que si bien, recibió la documentación para el trámite de la calificación de pérdida de capacidad laboral, no le adjuntó el formato de rehabilitación integral en donde la EPS emitía concepto favorable o desfavorable de rehabilitación y que, en comunicación de la EPS Compensar, le informaron que no registra prórrogas de incapacidades que sumen un total de ciento veinte (120) días continuos, razón por la cual le solicitó enviar el formato de rehabilitación integral emitido por la EPS y que, en caso de ser del régimen subsidiado el certificado de remisión ARS.

Manifestó que, al no recibir los documentos requeridos, envió una misiva al apoderado de la accionante informándole sobre el correo que fue enviado en precedencia, sin embargo, tampoco recibió los documentos; documentación necesaria para iniciar los trámites de pérdida de capacidad laboral, pues lo único que aportó la promotora fue el 3 de junio de 2022, solicitud de revocatoria del poder al abogado que presentó la solicitud de calificación.

Informó que no vulneró ningún derecho y solicitó llamar como litisconsorte necesario a la Compañía Seguros Bolívar S.A., toda vez que las pensiones por invalidez y de sobrevivencia se encuentran respaldadas por los seguros provisionales contratados por las administradoras de fondos, por lo que solicitó declarar improcedente la acción (06- fls. 3 a 6 pdf).

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, a través de la doctora ELIANA MARÍA ESQUIVIA MARTELO, informó que la tutela resulta improcedente, toda vez que existe un mecanismo de defensa ordinario que excluye la acción.

Adujo que la promotora debió probar la existencia de un perjuicio irremediable de la presunta afectación de sus derechos fundamentales, lo cual no ocurrió, por lo que solicitó declarar improcedente la acción y negar las pretensiones invocadas.

Manifestó que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS contrató con esa compañía el seguro provisional IS que cubre los riesgos de invalidez y sobrevivencia a través de la póliza 600000000-1501, que tiene como cobertura los amparos de Suma Adicional necesaria para completar el capital para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a ese fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes; y que la vigencia de dicha póliza, es desde el 1° de julio de 2016.

Relató que no ha sido notificada de solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral a nombre de la accionante por parte del fondo de pensiones; no obstante, en virtud de lo establecido en el artículo 9° del Decreto 917 de 1999, la calificación de la pérdida de capacidad laboral sólo es posible cuando se conoce el diagnóstico definitivo del paciente y se ha surtido el proceso de rehabilitación integral por de la EPS donde se encuentra afiliado, lo cual al parecer no ha sucedido, ni se demostró en la presente acción constitucional.

Por lo expuesto, solicitó ser desvinculado de la tutela, toda vez que no vulneró ningún derecho fundamental y no ha recibido solicitud de proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral por el fondo de pensiones (10- fls. 2 a 6 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar si COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, vulneró los derechos fundamentales invocados por la señora FANNY ALICIA RODRÍGUEZ VARGAS, ante la negativa de efectuar en primera instancia, la calificación de pérdida de capacidad laboral, bajo el argumento que no han sido aportados íntegramente los documentos requeridos para llevar a cabo el procedimiento.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o de particulares, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

A su turno, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral¹.

DE LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DE LA EVALUACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Ha señalado la jurisprudencia constitucional, que la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a toda persona y que tiene gran relevancia, pues a través del mismo se hacen efectivos derechos fundamentales tales como la salud, seguridad social y mínimo vital, ya que permite establecer a qué prestaciones podrá acceder el afiliado, a causa de una enfermedad o accidente, tanto de origen laboral o común.²

Así mismo, ha manifestado la H. Corte Constitucional que la vulneración a los derechos fundamentales de los usuarios, se presenta por la falta de valoración o por dilación en la misma, ya que, de no realizarse oportunamente, puede empeorar la condición de salud del asegurado.

Lo anterior, ubica a la persona en un estado de indefensión, pues la falta de calificación no le permite conocer las causas de la disminución física, como tampoco la entidad que está a cargo de las prestaciones económicas y asistenciales que devienen de su afección física.

Al respecto, también adicionó la sentencia T-876 de 2013 lo siguiente:

“Como corolario lógico de la anterior argumentación, es preciso consignar que la inobservancia de los preceptos legales que regulan la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, la negativa por parte de las entidades obligadas a ello a realizar la valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, configuran una transgresión del derecho a la seguridad social, e igualmente se erigen en obstáculos para el goce de garantías fundamentales como la salud, la vida digna y el mínimo vital, al impedir determinar el origen de la afección y el nivel de alteración de la salud y de la pérdida de capacidad laboral del trabajador.”

Ahora, ha de tenerse en cuenta que, si bien la normatividad vigente no otorga a las entidades encargadas de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, un término para calificar la invalidez de sus afiliados, ello no es excusa para que el trámite perdure en el tiempo, y no se efectúe de forma oportuna, pues la protección del derecho a la calificación de invalidez,

¹ Sentencia T-143 de 2019.

² Sentencia T-876 de 2013.

garantiza además el acceso a las prestaciones asistenciales y económicas que surgen del grado de invalidez que sea determinado.

Al respecto, la sentencia T-427 de 2018 señaló:

*“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.**”* (Negrita fuera de texto)

Adicionalmente, las personas que buscan acceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral, requieren de una especial protección, debido a que cuentan con un grado de discapacidad o invalidez, el cual los ubica dentro de un grupo marginado y discriminado dada su condición, razón por la cual, la H. Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha expresado que, el Estado tiene la obligación de conceder a este grupo poblacional, los medios necesarios que les permita ejercer en igualdad de condiciones sus derechos, respecto de los demás ciudadanos, así como el deber de velar por su protección.

De otro lado, se tiene que el art. 142 del Decreto 019 de 2012, el cual modificó el art. 41 de la Ley 100 de 1993, establece que corresponde en primer oportunidad, a Colpensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y a las empresas promotoras de salud, determinar la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y establecer el origen de las patologías, decisión que podrá ser objetada por el interesado, dentro de los 10 días siguientes, debiéndose remitir por parte de la entidad, a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, dentro de los 5 días siguientes, determinación que será susceptible del recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

A su turno, en sentencia T-558 de 2011, la H. Corte Constitucional indicó que, todo dictamen de pérdida de capacidad laboral debe notificarse personalmente al calificado, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso, a efectos de que pueda controvertirlo ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y si es del caso, recurrir la decisión a través de la apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

DEL CASO EN CONCRETO

Lo primero que debe indicarse es que, en cuanto a la vulneración al derecho fundamental a la igualdad que refiere la accionante le ha sido conculcado, el mismo no habrá de ser tutelado, puesto que, dentro de este trámite, la tutelante no afirmó, ni demostró fácticamente la forma en que la accionada ha infringido tal derecho.

Aclarado lo anterior, se tiene, que acude a este mecanismo la señora FANNY ALICIA RODRÍGUEZ VARGAS, reclamando la protección de sus derechos

fundamentales al debido proceso y seguridad social, los cuales considera vulnerados por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, toda vez que, desde el 14 de marzo de 2022, solicitó dar inicio al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual a la fecha no se ha llevado a cabo (01-fls. 1 y 2 pdf).

Por su parte, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, señaló que no es la encargada de realizar el dictamen y que en virtud de la póliza suscrita con la Compañía de SEGUROS BOLÍVAR, es esta la entidad responsable de realizar la calificación, en razón a que, con esa aseguradora se contrató el seguro previsional de los afiliados al fondo de pensiones (06- fls. 3 y 4 pdf).

Indicó, además, que mediante misiva 23 de marzo de 2022, requirió a la afiliada, para que se sirviera allegar el *“Formato de rehabilitación integral emitido por la EPS, la historia clínica actualizada y el formato de cargos y labores debidamente diligenciado”* (06- fls. 4 a 7 pdf); sin embargo, a la fecha la promotora no ha aportado dichos documentos y solo el 3 de junio de 2022 radicó solicitud de revocatoria de poder.

Ahora, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. manifestó que la tutela es improcedente toda vez que existe un mecanismo de defensa ordinario, la promotora no acreditó encontrarse ante la existencia de un perjuicio irremediable y que el fondo de pensiones no la notificó de la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral a nombre de FANNY ALICIA RODRÍGUEZ VARGAS (10-fls. 2 y 3 pdf).

Precisado lo anterior, procede este Juzgado a verificar las pruebas allegadas por las partes, encontrando que la señora FANNY ALICIA RODRÍGUEZ VARGAS, arrió la petición radicada el día 14 de marzo de 2022 ante COLFONDOS, y en la cual solicitó que se determine la pérdida de capacidad laboral por las patologías de *“artritis reumatoidea, hipotiroidismo, síndrome de Sjögren, colon irritable y gastritis”* así como la fecha de estructuración de sus patologías (01-fls. 20 a 22 pdf).

Así mismo, allegó el formato de solicitud de pensión del fondo de pensiones a través del cual diligenció sus datos y señaló que requiere la calificación de pérdida de capacidad laboral (01- fls. 23 y 24 pdf).

A su turno, el fondo de pensiones accionado allegó al plenario, la constancia de renovación de la póliza de seguro previsional con Seguros Bolívar S.A., y la *“póliza de ramos previsionales”* (06- fls. 12 a 27 pdf).

Con base en los documentos allegados al plenario, concluye este Despacho, que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ha desconocido los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social de la señora FANNY ALICIA RODRÍGUEZ VARGAS, como quiera que, de manera injustificada, ha dilatado el trámite de la calificación de pérdida de capacidad laboral, pues aunque señaló que requirió a la accionante para que aportara los documentos faltantes: *“Formato de rehabilitación integral emitido por la EPS, historia laboral de bono pensional y cotizaciones al fondo privado, carta de autorización para tratamientos de datos Aseguradora*

Bolívar S.A., poder debidamente conferido con presentación personal” y los documentos con inconsistencias: “historia clínica completa y actualizada y el formato de cargos y labores debidamente diligenciado” (06- fls. 4 a 6 pdf), no existe constancia de haber puesto en conocimiento de la accionante tal información y requerimientos.

Por lo tanto, este Juzgado **TUTELARÁ** los derechos fundamentales a debido proceso y seguridad social, de la señora FANNY ALICIA RODRÍGUEZ VARGAS y **ORDENARÁ** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a través de la dependencia o funcionario competente que, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta decisión, **notifique** a la accionante la decisión adoptada el 23 de marzo de 2022, respecto a la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral y una vez allegada la documentación por parte de la promotora, **remitir inmediatamente** la petición con sus anexos a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., para lo de su cargo.

Ahora, en razón a las manifestaciones esbozadas por COLFONDOS S.A., se vinculó a este trámite constitucional a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., para que iniciara las labores correspondientes a fin de obtener el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante, pues, a la fecha han transcurrido más de 2 meses y medio, sin que el fondo accionado a través de la aseguradora con la cual tiene suscrita la póliza del seguro previsional, emita el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Sin embargo, y si bien recae en la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., la responsabilidad de llevar a cabo el procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante, pues de conformidad a lo dispuesto en el art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012, el cual modificó el art. 41 de la Ley 100 de 1993, corresponde en primer oportunidad, a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez determinar la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y establecer el origen de las patologías y existe una póliza previsional entre COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., para que profiera el dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cierto es, que dentro del presente asunto, COLFONDOS S.A. no demuestra que haya remitido a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral que elevó la señora FANNY ALICIA RODRÍGUEZ VARGAS, menos que tenga completa la documentación para adelantar tal trámite, pues recordemos que no ha notificado a la accionante el requerimiento de la documentación faltante e incompleta que hace falta.

Por lo tanto, no se cumple el requisito de subsidiariedad frente a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., en razón a que la procedencia de esta acción, se encuentra sujeta a la existencia de una acción u omisión de una autoridad, que vulnere o amenace los derechos fundamentales, de lo contrario, el juez de tutela deberá declarar su improcedencia, pues de asumir su conocimiento, estaría trasgrediendo el principio de seguridad jurídica y la vigencia de un orden justo, por tratarse de solicitudes “construidas sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas

o hipotéticas”; así que, se **desvinculará** a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales los derechos fundamentales a debido proceso y seguridad social de la señora FANNY ALICIA RODRÍGUEZ VARGAS, vulnerados por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a través de la dependencia o funcionario competente que, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta decisión, **notifique** a la señora FANNY ALICIA RODRÍGUEZ VARGAS la decisión adoptada el 23 de marzo de 2022, respecto a la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral, y una vez allegada la documentación por parte de la accionante, **remitir inmediatamente** la petición con sus anexos a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., para lo de su cargo.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., conforme la parte motiva.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Deicy Johanna Valero Ortiz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 012

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **285c00df04236df7d8fa06f6ea301fc5e15a19341f06ce8b4be57bcd6ce7117a**

Documento generado en 21/06/2022 09:59:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>