



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00982-00

Bogotá, cuatro (04) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **OSCAR EFREY MELO CASTRO**

Accionado: **FAMISANAR EPS y COLFONDOS S.A**

Providencia: **Fallo**

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir de fondo la Acción de Tutela instaurada por **OSCAR EFREY MELO CASTRO**, en contra de la **FAMISANAR EPS y COLFONDOS S.A**, bajo los postulados del artículo 86 de la constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 302 de 1992.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

OSCAR EFREY MELO CASTRO presentó acción de tutela en contra de **FAMISANAR EPS y COLFONDOS S.A**, con motivo de la supuesta violación a los derechos fundamentales de petición, vida, salud, seguridad social, igualdad y la no discriminación, mínimo vital y móvil, debido proceso, integridad personal, a la pensión, ante la presunta negativa de allegar el certificado de rehabilitación al fondo de pensiones y ante la negativa de realizar la calificación de origen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, que fue ordenada por la EPS.

Agregó que se encuentra afiliado a **EPS FAMISANAR, ARL POSITIVA, AFP COLFONDOS**. Labora en la empresa **HOFFMAN ARNULFO MELO CASTRO**, en el cargo de operario desde el año 2007.

Precisó que se encuentra en silla de ruedas, Que requiere de calificación de pérdida de capacidad laboral, pero no ha sido posible toda vez que la EPS no ha remitido el certificado de rehabilitación, al fondo de pensiones **COLFONDOS S.A**.

Refirió que el día 19 de octubre envió correo electrónico a los siguientes correos saludpcipacionaleps@famisanar.com.co y procesosjudiciales@colfondos.com.co pero no ha recibido respuesta.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1. Admitida la acción, este Despacho ordenó la notificación de las accionadas para que ejercieran su derecho de defensa. Y se vinculó al **MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD, Dr. GERMAN EDUARDO GARCÍA SUPERLANO, TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR** y a la empresa **HOFFMAN ARNULFO MELO CASTRO, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y CAFAM**.

2. **La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** indicó que NO SE ENCONTRÓ REGISTRO de solicitud ni calificación a nombre del accionante que tenga por objeto resolver controversia por emitida en primera oportunidad por alguna entidad de seguridad social.

3. **LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** precisó que revisadas las bases de datos, verificados los registros de expedientes, apelaciones y solicitudes radicados no se encontró registro de caso (expediente) pendiente, calificación, apelación respecto a esta persona, proveniente de una Junta Regional de Calificación de Invalidez, Juzgado o autoridad administrativa para trámite de calificación ante esta entidad, respecto del accionante.

4. **FAMISANAR EPS** sostuvo que envió el concepto de rehabilitación el 26/10/2019 a COLFONDOS en cumplimiento de las obligaciones que le asisten con respecto a la normatividad que así lo establece y rige de manera general el Sistema.

5. **SEGUROS BOLIVAR** expresó que contrató con COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS el seguro previsional IS que cubre los riesgos de Invalidez y Supervivencia a través de la póliza No. 6000000000-1501, que tiene como cobertura los amparos de Suma Adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y supervivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes. La vigencia de dicha póliza es a partir del 1° de julio de 2016, fecha desde la cual los afiliados a COLFONDOS están cubiertos por la póliza previsional de invalidez y supervivencia. En virtud de la mencionada póliza, a la fecha la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. no ha sido notificada de solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a nombre del señor OSCAR EFREY MELO CASTRO.

6. **HOFFMAN A. MELO CASTRO** adujo que el actor se encuentra vinculado con la entidad y le ha sufragado su salario y prestaciones sociales.

7. **EL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA y el MINISTERIO DE TRABAJO** manifestaron que no son los encargados de atender las pretensiones del actor.

8. **COLFONDOS S.A.** alegó que teniendo en cuenta que los fondos de pensiones no cuentan con el equipo y personal médico señalado por el manual único de calificación, Colfondos S.A. suscribió con la Compañía De Seguros Bolivar S.A. póliza previsional mediante la cual esta asume el riesgo de invalidez y muerte, por lo que le corresponde a la misma la realización del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de acuerdo a lo dispuesto por la ley 100 de 1993. Añadió que existe ausencia de causa por pasiva, dado que el accionante a la fecha no expone haber radicado solicitud formal de pérdida de capacidad laboral ante Colfondos S.A. ni remite soporte de dicha radicación con documentos completos.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los hechos esbozados anteriormente, este Despacho entra a determinar si la accionada desconoce la supuesta violación a los derechos fundamentales de petición, vida, salud, seguridad social, igualdad y la no discriminación, mínimo vital y móvil, debido proceso, integridad personal, a la pensión, ante la presunta negativa de allegar el certificado de rehabilitación al fondo de pensiones y ante la negativa de realizar la calificación de origen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, que fue ordenada por la EPS.

V. CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el num. 1° del art. 1° del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2.- La acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley.

3-. Así, se encuentra que las exigencias del petitum son las siguientes: (i) allegue el certificado de rehabilitación, al fondo de pensiones **COLFONDOS S.A.**, (ii) Ordenar a **COLFONDOS S.A.** realice la calificación de origen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, que fue ordenada por la **EPS FAMISAR**.

4-. De cara a los derechos fundamentales que a juicio del accionante han sido conculcados por la entidad accionada, es pertinente traer a colación, lo esbozado por la Honorable Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, pues, la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional. Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuentemente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias. (T-903-2014)

La Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencia T-903-2010, sobre la procedencia de la tutela para solicitar acreencias de tipo laboral así: “La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela no procede para solicitar reclamaciones de naturaleza laboral y la declaratoria del contrato realidad porque el carácter de dicha acción es subsidiaria y residual. No obstante, esta regla también contiene una excepción que consiste en la posibilidad de que la mentada acción constitucional puede ser ejercida por los sujetos que son titulares de una especial protección constitucional por parte del Estado, por tanto, cuando existe una amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales, esta resulta ser una herramienta eficaz e idónea en procura de su respectivo amparo.

Del mismo modo, la Corte Constitucional ha advertido que la acción de tutela no es por regla general el mecanismo idóneo para componer disputas de orden contractual y económico: “De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, “pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico”, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional” (T-903 de 2014).

Con relación a la procedencia de la acción de tutela para debatir y resolver controversias de orden laboral, como por ejemplo el reintegro al trabajo, la sentencia T 461 de 2015 dispuso que: el principio o la regla general sostiene que la tutela resulta improcedente pues debe cumplir con el requisito de subsidiariedad. No obstante, la acción de tutela se torna procedente de manera excepcional en aquellos casos cuando se trata de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos que se encuentren en situaciones de incapacidad, discapacidad, indefensión, debilidad o vulnerabilidad manifiesta, en los casos que nos ocupan en particular, por razones de salud, cuando los trabajadores se encuentran disminuidos física, mental o sensorialmente. Lo anterior, puesto que en estos casos a través de la tutela se puede resolver de manera expedita y eficaz el conflicto laboral derivado de la desvinculación de un trabajador cobijado por el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

En este orden de ideas junto a las salvedades anteriores, el presente caso nos remite a estudiar la estabilidad laboral reforzada, que el mismo ente en su sentencia T – 201 de 2018, reiteró la protección de esta situación, en el que primero se estudia los principios mínimos de las relaciones laborales:

“El artículo 53 de la Constitución establece como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación [23]. El marco en el que surge es en el de las relaciones laborales, en donde se verifican asimetrías entre el trabajador y el empleador.”

De esta forma, es menester afirmar la incógnita de cuando procede la estabilidad laboral reforzada, que actualmente se consideran titulares los siguientes:

En términos generales, son titulares de la estabilidad laboral reforzada las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad [25] y las mujeres en estado de embarazo, pues el objetivo de esa figura es “proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña” [26].

En el caso particular, la corte en la misma sentencia manifiesta lo siguiente frente a la operancia del reintegro y a la invalidez del despido: “Cuando se comprueba que el empleador (i) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (ii) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, entonces, el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador”

Este tipo de situaciones, en las cuales se acredite lo anterior, conlleva a que:

“De tal modo, se ha entendido que cuando el despido tiene origen en el estado de salud del empleado y se hizo de forma discriminatoria, el vínculo jurídico no desaparece. Sin embargo, como materialmente, sí se presentó una interrupción de la labor y de la relación del empleado con la empresa, se ha establecido la procedencia del reintegro (al mismo cargo o a otro, de igual o mayor rango y remuneración), del pago retroactivo de salarios y prestaciones laborales, y de la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[39].”

VI. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte demandante que se ordene a la **EPS FAMISAR**. Remita el certificado de rehabilitación, al fondo de pensiones **COLFONDOS S.A.**, y que éste a su vez, realice la calificación de origen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

Ahora bien, **FAMISANAR EPS** aportó copia del concepto de rehabilitación del 26/10/2019 remitido a **COLFONDOS**.

Ahora bien, no se demostró que lo pretendido por el accionante sea indispensable para evitar un perjuicio irremediable frente a una amenaza inminente de gran intensidad que requiera de medidas de protección urgentes e impostergables para el restablecimiento integral de sus derechos y que tornen en ineficaces los mecanismos ordinarios para su defensa. Téngase en cuenta que no se encuentra incapacitado.

Además, tiene a su disposición otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, idóneo y eficaces para la protección de sus derechos, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudir oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable

Recuérdese que este amparo no puede ser considerado como una vía alternativa, adicional o complementaria de las acciones judiciales (ante la jurisdicción laboral), máxime si no se acreditó que se presentara un perjuicio irremediable para garantizar la protección de los derechos laborales del accionante. De manera que el demandante podrá acudir -sí a bien lo tiene- a la jurisdicción ordinaria laboral, para que en ese escenario se establezca o no el derecho que pudiera tener.

VII. DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela interpuesta por **OSCAR EFREY MELO CASTRO**, por lo arriba expuesto.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
Juez