

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ  
D.C.,  
(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)  
-Acuerdo PCSJA18-11127-

Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Acción de Tutela No. 11001400306420230138000 de Olga Lucía Villamil Ángel en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con vinculación de Nueva Eps y la Unión Temporal Clínica El Lago.

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de la referencia, por la presunta vulneración del derecho al debido proceso, a la vida, a la igualdad y a la seguridad social

ANTECEDENTES

La petición y los hechos

Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada a Nueva EPS y a la AFP Protección S.A.

Señala que el 2 de septiembre de 2019, Nueva EPS emitió concepto de rehabilitación desfavorable, el cual fue remitido a la AFP.

Indica que, a la fecha, la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. no ha realizado la valoración presencial para la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

Así las cosas, solicita que el fondo de pensiones proceda a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto de 29 de agosto de 2023, se admitió el libelo, se ordenó notificar a las accionada y a las vinculadas para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronunciara sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexara la documentación pertinente.

A su vez, se requirió a la accionante para que, en el mismo término, allegara al despacho historia clínica junto con sus anexos de forma clara y legible, sin que se atendiera tal pedimento.

RESPUESTA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A.

Indicó el accionado que la actora cuenta con vinculación vigente desde enero de 2008.

Señaló que, conforme a los hechos relatados en la acción, no procede el pago por incapacidades por pronóstico de rehabilitación desfavorable.

Informó que Nueva EPS remitió el 13 de mayo de 2021, concepto de rehabilitación desfavorable de la accionante, por lo que no se encuentra obligada al pago de incapacidades

sino, proceder con la calificación de la merma de capacidad laboral conforme lo prevé el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

Así las cosas, indica que no ha vulnerado o desplegado conducta alguna que constituya una violación a los derechos fundamentales reclamados.

### RESPUESTA DE NUEVA EPS

Indicó la EPS vinculada que emitió concepto de rehabilitación desfavorable el cual fue notificado a Protección S.A.

A su vez solicitó declarar improcedente esta acción, habida cuenta que se buscan discutir asuntos de la órbita laboral, siendo el competente para conocer de cierto asunto, el juez ordinario laboral.

A pesar de haber sido notificada del inicio de esta acción, la Unión Temporal Clínica El Lago permaneció silente.

### CONSIDERACIONES

Corresponde determinar i) si es procedente la tutela contra particulares y, ii) si es posible ordenar a la encartada a realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la actora.

1. El artículo 86 de la Constitución señala cuando procede la acción de tutela contra particulares:

*“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

*(...) 1) Que particular presta un servicio público o de interés general. 2) que se afecte gravemente el interés general o colectivo. 3) que se afecte gravemente algún derecho fundamental como consecuencia del estado de subordinación o indefensión.”*

1.1. A su vez el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta acción constitucional, reguló las siguientes hipótesis en que resulta viable el amparo frente a los particulares: prestación de un servicio público, ejercicio de funciones públicas, afectación grave y directa del interés colectivo, y estado de indefensión o subordinación.

Como la acción se dirige en contra de una institución que presta un servicio público, administrar los fondos de pensiones, es procedente este mecanismo.

2. La seguridad social se encuentra consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le reconoce la doble condición de (i) “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

El legislador, en desarrollo del deber constitucional de diseñar el sistema de seguridad social integral, orientado en los principios antes mencionados, expidió la Ley 100 de 1993, *“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*.

Dicho sistema se encuentra estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro componentes básicos: i) el Sistema General de Pensiones; ii) el Sistema General de Salud; iii), el Sistema General de Riesgos Laborales; y iv) los servicios sociales complementario

3. En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se

determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida y la fecha en la que se estructuró.

Como ya ha sido señalado por la ley, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, el cual modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas 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 Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

De tal forma, que de acuerdo a lo relatado por los intervinientes de esta acción y, en concordancia con lo expresado por la Corte Constitucional, le corresponde a la demandante las diligencias tendientes a la calificación de la pérdida de capacidad laboral:

*“Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por la accionante, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente —en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida— o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez—en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad—” (C.C.; T427/2018).*

Así las cosas, conforme a lo manifestado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y por Nueva EPS, el pasado 13 de mayo de 2021 fue enviado *concepto de rehabilitación no favorable*, sin que a la fecha la actora haya realizado las labores tendientes a llevar a cabo el dictamen requerido, por tanto, se debe concluir que le concierne a la actora solicitar y remitir a dicha entidad la documental pertinente para el inicio del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

4. Ahora bien, conforme a lo relatado en el escrito de tutela y los anexos allegados, tampoco se evidencia que la actora haya realizado trámite alguno ante el fondo de pensiones a efectos de realizar la calificación de pérdida de capacidad requerida, ni tampoco se vislumbra el pedimento de la prestación económica en donde requiera dicha calificación, reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad médica de origen común ni, el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Así las cosas, no se prueba un grado mínimo de diligencia como requisito para adelantar la acción de tutela.

Tampoco hubo respuesta negativa por parte de la demandada frente a la supuesta solicitud de la actora. Entonces, no existe conducta alguna que vulnere o amenace sus derechos fundamentales. Y es que ante las acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas no resulta procedente acudir directamente a la tutela como mecanismo de protección.

Así lo ha expuesto el Tribunal Constitucional:

*“En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...), ya que ‘sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)’. || Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional*

*sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, 'ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos". (C.C.; T-130/2014)<sup>1</sup>.*

5. En ese orden, como aquí no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela, el amparo resulta improcedente para ordenar a la accionada a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral cuando la actora no ha sido diligente en realizar la respectiva solicitud.

En síntesis, se negará la acción de tutela.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., (Juzgado 46 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

**Primero. Declarar improcedente** la tutela instaurada por **Olga Lucía Villamil Ángel** en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** conforme a lo manifestado en la parte considerativa de este fallo

**Segundo. Notificar** esta determinación a la accionante, a la entidad encartada y a las vinculadas por el medio más expedito y eficaz.

**Tercero.** De no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciense.

**Cuarto.** En caso de ser excluida de revisión archívese definitivamente.

Comuníquese y cúmplase,

**LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO**  
Juez

Firmado Por:  
**Liliam Margarita Mouthon Castro**  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 064  
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: **fe1e486e41fbdac59f45bffe0f6e1076387ce7a3b1ca241423079af46915e600**

Documento generado en 07/09/2023 11:04:08 AM

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

---

<sup>1</sup> Reitera lo dispuesto en las sentencias de la Corte Constitucional SU-975 de 2003, T-883 de 2008 y T-013 de 2007.