

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO VEINTISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE KENNEDY**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE DEISI JANNETH LIZARAZO
LEAL CONTRA LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

REF.Nº110014103752-2020-00161-00.

Decide el Despacho la acción de tutela que promovió la señora Deisi Janneth Lizarazo Leal contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., trámite al que se vinculó a la Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a Compensar EPS y a la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La accionante Deisi Janneth Lizarazo Leal identificada con cédula de ciudadanía N°52.431.788, invocó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.; y, en consecuencia, solicitó se ordene *“el reconocimiento de su pensión por pérdida de capacidad laboral. Así mismo, reconozca, liquide y pague las incapacidades laborales a su*

embargo, desde el día 540, ninguna entidad se ha hecho cargo del pago de las mismas; que la accionada la calificó con una pérdida de capacidad laboral del “57.25%”, con fecha de estructuración del 25 de marzo de 2017 y por ello, la EPS le informó que no expediría más incapacidades; que la calificación realizada por Compensar quedó en firme debido a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez desistió de una petición que le hiciera Colfondos S.A.; que no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir sus gastos mínimos.

3. Por auto del 12 de marzo del año en curso se admitió la presente acción y se corrió traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa (fl.21).

3.1. La Secretaría Distrital de Salud manifestó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la encargada de pronunciarse frente a lo pretendido es Colfondos; que el reconocimiento de incapacidades debe ser discutido en otra instancia debido al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela (fls.29 a 31).

3.2. Por su parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca sostuvo que debe ser desvinculada del presente trámite, por cuanto no ha vulnerado ninguno de los derechos reclamados; que de la revisión de la solicitud de calificación remitida por Compensar EPS el 10 de septiembre de 2019, la cual tenía como objetivo resolver la controversia planteada por Seguros Bolívar, respecto de la calificación de pérdida de capacidad laboral del “57.25%”, se determinó que el expediente no contaba con la documentación mínima requerida, razón por la cual se devolvió para que fuera subsanado en el término de 30 días; que el 17 de enero del 2020, recibió nuevamente el proceso de calificación, pero ante el cumplimiento de los requisitos decidió devolverlo; que el 17 de febrero de 2020 Compensar EPS radicó la

3.3. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías indicó que el escenario natural para debatir pretensiones como las aquí propuestas es a través del proceso ordinario laboral, en la medida que el conflicto es de orden legal y no constitucional; que la actora fue calificada por Compensar EPS con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral - PCL superior al “50%” en agosto de 2019, sin embargo, la calificación de pérdida de capacidad laboral, debe ser adelantada en primera oportunidad por el Fondo de Pensiones, para que este realice el trámite a través de la aseguradora con la cual tiene contratado el seguro provisional, además, debe contar con un concepto de rehabilitación desfavorable y haber superado los 540 días de incapacidad continua; que no podrá definir prestación pensional alguna, hasta tanto se tenga firmeza del dictamen realizado; que para proceder con el estudio de la reclamación es necesario radicar formalmente la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, adjuntando la documentación necesaria. Así mismo, hasta tanto la accionante o su EPS no radiquen ante Colfondos S.A., la documentación necesaria, no es posible remitir el caso a Seguros Bolívar (fls.38 a 45).

3.4. A su turno, Compensar EPS señaló que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el pago de incapacidades, hasta tanto se reconozca la mesada pensional, está a cargo de la AFP Colfondos, sin que sea procedente negar el pago por razones de tipo administrativo; que no ha existido ningún tipo de conducta que afecte los derechos fundamentales de la señora Lizarazo Leal por cuanto no es la entidad llamada a responder (fls.50 a 53).

3.5. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez precisó que no encontró registro de caso pendiente de calificación o apelación, respecto a la accionante, proveniente de la Junta Regional de

3.6. En su oportunidad, el Ministerio de Salud y Protección Social de igual modo afirmó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que no es de su competencia declarar responsabilidades en asuntos de prestaciones económicas derivadas de incapacidades medicas; que en el SGSSS el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común para los afiliados cotizantes hasta por el término de 180 días está a cargo de la EPS, y cuando existe concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad la AFP postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, caso en el cual se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo; que el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores al día 540 está a cargo de las EPS (fls.74 a 76).

3.7. La Compañía de Seguros Bolivar S.A., alegó que la presente acción resulta improcedente, ante la existencia de un mecanismo de defensa ordinario y la falta de ocurrencia de un perjuicio irremediable; que ante la inconformidad respecto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le otorgó Compensar EPS a la quejosa, procedió a radicar ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, solicitud formal para que se realice la mencionada calificación, y por ello, solo hasta el momento en que quede en firme se podrá establecer si la señora Lizarazo Leal ostenta la condición de persona invalidada y la entidad que debe realizar el estudio de la pensión de invalidez si a ello hubiere lugar (fls.80 a 88).

II. CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto la señora Deisi Janneth Lizarazo Leal acude a la queja constitucional con el propósito de proteger sus

pérdida de capacidad laboral. Ni liquidar y pagar las incapacidades laborales a su nombre”.

2. Para resolver, es preciso memorar que la Corte Constitucional en copiosa jurisprudencia ha señalado en relación al principio de subsidiaridad de la tutela que:

“...claramente aparece expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“(…) la procedencia subsidiaria de la acción de tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden y regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también asegurando el principio de seguridad jurídica¹”.

De igual manera el Alto Tribunal sobre de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal señaló:

“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aún existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela”

Igualmente, ha manifestado que cuando el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección. “Así, por ejemplo, puede proceder la tutela a pesar de existir vías judiciales alternas cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o sus condiciones físicas permiten pensar que se encuentra en un especial estado de indefensión y de no intervenir de inmediato el juez constitucional se produciría un daño irremediable²”.

Frente a la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la

“En cuanto al caso de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital y a la vida digna del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto³”.

Por lo anterior, es preciso tener en cuenta que la tutela es un mecanismo jurisdiccional de carácter extraordinario y subsidiario, creado con el único propósito de proteger los derechos constitucionales de los miembros de la colectividad que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley. De ahí que únicamente proceda cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial de sus prerrogativas fundamentales, o si, aun existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así mismo, la Corte Constitucional ha puntualizado que *“...la acción de tutela no es procedente para resolver conflictos de naturaleza económica pues el ordenamiento jurídico ha previsto otros mecanismos de protección judicial”*. *“La acción de tutela para el cobro de prestaciones*

pago, sin haberse acreditado el perjuicio requerido para la procedencia de la acción de tutela."⁴

3. Ahora, en el *sub lite* lo primero que advierte el Despacho es que la promotora del amparo desconoció los principios que gobiernan este mecanismo constitucional, por cuanto acude a este instrumento con el fin que se diriman asuntos que son competencia de otra instancia, en la medida que el pedimento desborda los alcances de esta especialísima acción, la cual estableció el constituyente en aras de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales, es decir siempre y cuando el interesado no cuente con otro medio idóneo de defensa judicial, en tanto este no puede constituirse como una herramienta paralela en relación con los medios consagrados en la ley, toda vez que según la Corte Constitucional "*...para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados*"⁵.

Por ello, la discrepancia expuesta, involucra una cuestión que puede y debe ser sometida a la decisión del Juez ordinario, en la medida que corresponde a circunstancias de orden económico, para cuya observancia existen otras instancias y procedimientos ampliamente definidos, como lo es acudir a la oficina delegada para la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud⁶ o a la Jurisdicción Ordinaria, y también, porque no se evidencia la urgencia para atender la solicitud de la medida invocada. En efecto, en el plenario no se advierte indicio alguno que permita inferir que estamos ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puesto que no se sugiere afectaciones al mínimo vital, al respecto como bien lo señala la jurisprudencia: "*En suma si del análisis de los hechos descritos en la*

*medios judiciales para obtener la defensa de los derechos pretendidos, el juez de tutela debe declarar la procedencia excepcional para evitar su consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico”*⁷. En efecto, téngase en cuenta que a la fecha no existe un pronunciamiento definitivo por parte de las entidades competentes respecto a la pérdida de capacidad laboral, pues dicho trámite en la actualidad está en curso, debido a la inconformidad aducida por Seguros Bolívar, respecto de la calificación otorgada a la accionante por parte de la EPS, de ahí que no sea procedente afirmar que el dictamen proferido por esta última para obtener la pensión por invalidez este en firme. Así mismo, no se allegaron certificados de incapacidad pendientes por pagar, razón por la cual no se puede de igual forma adoptar una decisión en cuanto a su pago.

Por lo anterior, se colige que no se evidencia ninguno de los parámetros, para que por vía de tutela se conceda lo solicitado, toda vez que no se advierte la existencia de una justa causa que conlleve a determinar que ésta queja constitucional se haya impetrado como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable. Sin perjuicio de lo anterior, se instará a Compensar EPS a que agilice el trámite de calificación que se debe adelantar ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, previa verificación del cumplimiento de los requisitos necesarios, con el fin de evitar que sea devuelto nuevamente.

4. En este orden de ideas, ante la improcedencia del amparo constitucional, se denegará la salvaguarda invocada.

III. DECISIÓN:

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo constitucional solicitado por la señora Deisi Janneth Lizarazo Leal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MANUEL RICARDO MOJICA ROJAS
JUEZ

Dr.