

JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE CON SEDE DESCONCENTRADA EN SUBA

Bogotá D. C., treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020)

ANTECEDENTES

1. El señor John Anderson Pérez Flórez identificado con cédula de ciudadanía No. 39.747.335, instauró la presente acción constitucional en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. con el fin de que se le protegiera su derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital.

2. La acción se fundó en que el actor, el 13 de agosto de 2005 a la edad de 18 años, fue víctima de herida por arma de fuego a nivel de la columna cervical, la cual lo dejó en estado de cuadriplejía, con alteración de esfínteres por lo que depende de pañales, sonda vesical y del cuidado de terceros.

Agregó que estuvo en proceso de rehabilitación durante los siguientes 10 años, periodo durante el cual obtuvo una alteración motora parcial en su brazo derecho que le hizo posible aprender a digitar nuevamente usando las eminencias tenares.

Señaló que para finales del año 2014 obtuvo empleo como asesor call center en la empresa Intercontac y posteriormente en la empresa BRM S.A, dedicándose a atender llamadas telefónicas.

Que a mediados del año 2016 empezó a presentar episodios de desmayos, desvanecimientos, pérdida de conciencia y mareos constantes, por lo que fue diagnosticado con síndrome disautonómico crónico e infección urinaria grave. Lo que le impidió continuar efectuando sus labores.

Indició que el 16 de julio de 2018, mediante dictámen de pérdida de capacidad laboral No. 600016723-571 de Seguros Bolívar fue diagnosticado con enfermedad de alto costo/catastrófica, consistente en trauma raquímedular por HPAF en C7 con cuadriparesia espástica y vejiga neurogénica. Por lo que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71,78% por accidente común con fecha de estructuración el 13 de agosto de 2005.

Que mediante dictamen No. 80895788-752 del 25 de enero de 2019 de la Junta Regional de Calificación rectificó dicha calificación; y, por dictámen No. 80895788-27495 del 04 de diciembre de 2019 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, confirmó el diagnóstico de patologías sufridas, así como la fecha de estructuración de la invalidez.

Afirmó que el día 22 de enero de 2020 presentó petición bajo el radicado número 200122-000209, solicitando el reconocimiento de pensión de invalidez ante Colfondos S.A., en aplicación de los criterios establecidos en sentencia SU 588 de 2016, sin obtener respuesta por parte de la entidad.

Reiteró que el día 11 de febrero de 2020 mediante apoderada judicial, elevó nueva petición con radicado No. 200211-000195 ante la AFP convocada, solicitando nuevamente el reconocimiento de pensión de invalidez.

Indicó que Colfondos S.A. a través de la comunicación del 24 de febrero de 2020, emitió respuesta a la solicitud de reconocimiento pensional, sin pronunciarse sobre acceso o no a la misma.

Finalmente indicó que no devenga salario y que sus hijas menores dependen económicamente de él, por lo que solicitó se protejan sus derechos fundamentales de forma transitoria y, se ordene a la accionada reconozca y pague la pensión por invalidez.

3. Con fundamento en lo descrito y en las pruebas documentales allegadas al plenario, se admitió la acción de tutela en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., y se ordenó vincular al Ministerio de Trabajo, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales OBP adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Compañía de Seguros Bolívar S.A., Empresa BRM S.A., ARL Colmena, Junta Nacional y Regional de Calificación de Invalidez, EPS Sanitas y Seguros Mapfre de Colombia S.A.

4. Al respecto LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ informó que el expediente del señor Pérez Flórez, fue radicado en esa entidad el 5 de Agosto de 2019 remitido de la Junta Regional de Bogotá. Que el paciente se citó a valoración médica para el día 19 de Noviembre de 2019, valoración a la cual el paciente asistió, y se presentó en audiencia privada que se llevó a cabo el 4 de Diciembre de 2019; en esa audiencia se resolvió el recurso de apelación, se emitió el dictámen y se informó a las partes conforme lo establece el Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el Decreto 1072 de 2015.

Revisados el trámite de calificación se evidenció que el recurso de apelación fue presentado por parte del paciente por inconformidad con la fecha de estructuración, en esta entidad los miembros de la sala decidieron confirmar la fecha de estructuración del 13 de agosto de 2005.

La ARL COLMENA informó que el accionante no cuenta con reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral, además que carece de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó la desvinculación de la presente acción.

El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y la OFICINA DE BONOS PENSIONALES OBP ADSCRITA AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a través de su coordinadora de bonos pensionales, informó que no ha recibido solicitud o petición por parte del accionante, además que la entidad responsable de determinar la prestación a la cual podría acceder el accionante, de acuerdo con la Ley, es la Administradora de Pensiones a la que está afiliado el señor John Anderson Pérez Flórez, es decir la AFP Colfondos.

Agregó al no estar reportadas semanas de cotización ante dicha entidad por parte de la AFP, no cuenta con el auxilio de bono pensional. Ahora bien, desde la fecha de vinculación (20 de Agosto de 2004) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, del señor John Anderson Pérez Flórez la AFP Colfondos a la cual se encuentra actualmente afiliado el referido señor, ha efectuado SIETE (7) solicitudes de liquidación provisional de un eventual Bono Pensional a favor del accionante, sin que haya podido procesarse la solicitud, porque nunca la AFP ha ingresado un solo día de historia laboral del afiliado.

Finalmente, solicitó la desvinculación de esta acción constitucional.

La COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., a través de su representante legal indicó que el accionante fue calificado mediante dictamen y confirmado el mismo por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez desde el 4 de diciembre de 2019, con un porcentaje del 71.78% y fecha de estructuración del accidente el 13 de agosto de 2005, de origen común.

Además, que no le ha sido posible corroborar los requisitos exigidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, debido a que la AFP Colfondos no ha solicitado su reclamación, y finalmente afirmó que el accionante no acreditó un perjuicio irremediable por lo que solicitó la denegación de esta acción.

Por su parte, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. a través de su apoderado general, luego de hacer un breve relato de los hechos de la presente acción, precisó que la calificación fue emitida por la Junta Nacional de Calificación notificada a Colfondos S.A. el 11 de diciembre de 2019, por lo que mediante comunicado BP-R-I-L-RAD 24728-12-2019 del 17 de diciembre de 2019, se solicitó al señor Pérez la documentación para estudio de definición pensional por invalidez.

Además que cuenta con el término de 4 meses para resolver la solicitud pensional contados desde la fecha de radicación formal de la salud pensional de invalidez, esto es, desde el febrero de 2020.

Por lo que solicitó la denegación de la acción, puesto que no puede saltar el turno de las demás solicitudes pensionales presentadas con antelación.

La Empresa BRM S.A., a través de su representante legal, indicó que el accionante fue vinculado laboralmente desde el 1 de julio de 2015, cotizando al sistema de seguridad social, específicamente para pensión a la AFP Colfondos, la EPS Sanitas y a ARL Colmena a la fecha.

Agregó que mediante comunicado del 24 de enero de 2020, le solicitó al señor John Anderson Pérez Flórez, se acercara a su Fondo de pensiones para llevar a cabo el proceso de reconocimiento de la pensión de invalidez. En respuesta a la comunicación anterior, el señor Pérez Flórez, mediante correo electrónico del 24 de enero de 2020, indicó que cuenta con asesoría legal y está ejerciendo acciones en

contra de Colfondos Pensiones y Cesantías, específicamente una acción de tutela y por correo del 13 de febrero de 2020, el accionante, indicó que el proceso estaba siendo manejado por parte de sus abogados.

Finalmente, afirmó que durante la vigencia de la relación laboral existente con el gestor, la empresa le ha brindado un acompañamiento constante en todas sus diligencias y trámites con el fin de salvaguardar sus derechos y que los mismos, no sean desconocidos por parte de las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social, por lo que solicitó la denegación de esta acción.

La EPS SANITAS a través de su representante legal para temas de salud y acciones de tutela, informó que la prestación del servicio de salud del accionante no ha sido interrumpida, además que le han sido pagadas las incapacidades a las que ha tenido derecho.

Finalmente solicitó la denegación de la acción, al argumentar falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la entidad encargada de asumir el pago y reconocimiento de pensión es la AFP.

SEGUROS MAPFRE DE COLOMBIA S.A. solicitó la negación de la presente acción constitucional, por tornarse improcedente, argumentando que la vigencia del contrato suscrito con la AFP Colfondos fue del 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2014, por ende a la fecha no cuentan con vínculo contractual.

A su turno, el MINISTERIO DE TRABAJO y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ luego de ser debidamente notificadas, guardaron silencio.

Se procede a resolver lo que en derecho corresponde previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de las Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, se tiene que la pretensión del accionante se orienta a que se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, y en consecuencia, se ordene a la AFP COLFONDOS S.A. reconozca y pague su pensión por invalidez.

En el caso que ocupa la atención de este Despacho, se debe resaltar que el derecho a la seguridad social, si bien se encuentra consagrado en el capítulo denominado “de

los derechos, sociales, económicos y culturales”, lo cierto es, que la misma jurisprudencia lo catalogó, bajo la teoría denominada conexidad, como un derecho fundamental, donde es deber del Estado organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Entonces, si bien es una prestación económica que se otorga cuando una persona haya sufrido una enfermedad común o profesional o por haber padecido un accidente, que ha perdido la capacidad de locomoción y la plenitud de las funciones síquicas y físicas y, como consecuencia, se deriva una pérdida en su capacidad laboral que le impide llevar una vida cotidiana y social normal, la cual según la reglamentación debe ser superior al 50%, según dictamen previo emitido por la AFP o por ARL u otro organismo autorizado, como se verá más adelante.

Con base en lo anterior, al estudiarse la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella, se tiene que su objeto es garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte¹.

Lo primero que debe aclararse es que tal como lo ha sostenido el alto Tribunal Constitucional, la pensión de invalidez es una prestación que suple los ingresos de una persona que por razones involuntarias ha perdido su capacidad laboral y, por ende, se ve impedida para percibir sus ingresos del normal desempeño de su trabajo. Por esta razón, la Corte ha señalado que *“cuando la asignación pensional por concepto de invalidez represente el único ingreso que garantice la vida digna de la persona que ha sufrido una pérdida de capacidad laboral significativa, el derecho a la pensión de invalidez, cobra la dimensión de derecho fundamental.”*²

Igualmente, la Corte Constitucional ha determinado que una persona se encuentra en estado de invalidez cuando se halla en una situación física o mental que le impide a esta desarrollar una actividad laboral remunerada, debido a la considerable disminución de sus capacidades físicas e intelectuales, de manera tal que no le es dable suplir por sí mismo una vida digna.³

En ese mismo sentido, una persona es declarada inválida *“desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia”*⁴. Igualmente, ha señalado que *“como la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor de acuerdo con las características del mercado laboral”*.

La legislación nacional que regula la pensión de invalidez, establece en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que una persona es considerada inválida por enfermedad común cuando *“por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*, y como requisito para acceder a ella

¹ Ley 100 de 1993, artículo 10.

² Corte Constitucional, sentencia T-221 del 23 de marzo de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-653 del 8 de julio de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, sentencia T-104 del 8 de febrero de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

³ sentencia T-057 de 2017

⁴ Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de 17 de agosto de 1954

se tiene que el afiliado debe acreditar haber “(...) *cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (...)*”⁵.

Respecto a la fecha de estructuración, el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, señala que *“se entiende por fecha de estructuración la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, (...) y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional”*.

Sobre el particular, la Corte ha reconocido que existen situaciones en las que la enfermedad padecida por una persona generan en ella pérdida de su capacidad laboral de manera inmediata, de ahí que la fecha de estructuración de la invalidez, fijada en el correspondiente dictamen, coincida con la ocurrencia del hecho generador de la misma.

Sin embargo, también adujo que tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, entiéndase por tal, aquellas de larga duración y de progresión lenta⁶, ocurre que la disminución o pérdida de la capacidad laboral no se produce en un mismo momento sino que, por el contrario, se genera de manera paulatina,

Sobre este asunto, la Corte ha sostenido que: *“los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral establecen como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después”*

*“En efecto, son numerosos los casos de personas que, a pesar de que padecen alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, seguir cotizando al sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresión de la enfermedad es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir ejerciendo su trabajo para obtener su sustento y, de esta manera, aportar al sistema”*⁷.

Entonces, en los casos en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, como es el caso del accionante se ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las AFP deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha en que dejó de cotizar, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una *capacidad laboral residual* que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de

⁵ Artículo 1° de la Ley 860 de 2003

⁶ Concepto emitido por la Organización Mundial de la Salud -OMS-, el cual puede consultarse en el siguiente enlace: http://who.int/topics/chronic_diseases/es/

⁷ Sentencia T-057 de 2017.

sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere un enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.⁸

Aunado a lo anterior, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que “(...) *El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses (...)*”.

Para el caso en concreto, se encuentra acreditado que el accionante cuenta con 34 años de edad, quien padeció un accidente de origen común y fue diagnosticado con “*trauma raquímedular por HPAF en C7 con cuadriparesia espástica y vejiga neurogénica*”, cuenta con PCL del 71,78% y fecha de estructuración del 13 de agosto de 2005 según lo confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez⁹ y se encuentra afiliado al régimen contributivo, pues ello se desprende de lo afirmado por las vinculadas empleador y EPS, demostrando con ello que es un sujeto de especial protección. Bajo ese tópico, resulta procedente el estudio de la presente acción constitucional.

También se encuentra probado que la AFP Colfondos quien adujo que no estaba vulnerando derechos fundamentales del actor, pues se encuentra dentro del término para contestar lo pretendido por éste, adujo que la solicitud había sido radicada en el mes de febrero de 2020 y por ende el término para contestarla vence cuatro meses después. (Escrito de contestación)

Entonces, como bien lo advierte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de su Oficina de Bonos Pensionales en su escrito de contestación y como lo prevé el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, el término para contestar la concesión o no de la pensión de invalidez es de 4 meses, los cuales inician desde el momento en que se radica la solicitud, es decir, según lo indicado por el mismo gestor lo realizó mediante petición radicado bajo el número 200122-000209 del 22 de enero de 2020 y reiterada bajo el radicado 200211-000195 del 11 de febrero de 2020 (anexado con el escrito tutelar); entonces el término para resolver tal solicitud vencería 4 meses después de su radicación.

Aunado, la misma AFP convocada dio respuesta a dichas solicitudes el 24 de febrero de 2020, escrito aportado dentro de los anexos de la tutela, donde le indicó al accionante Pérez Flórez que: “*Ahora bien, a la fecha actual no hemos recibido documentos para la radicación de el estudio pensional del señor Pérez Flórez; por lo cual comunicamos que deberán comunicarse con nuestro Contact Center, donde de manera personalizada le asesoran respecto al proceso y radicación documental, con el fin de que no existan inconvenientes que retrasen formalizar la solicitud de pensión invalidez.*”

Para finalizar, como usted misma lo enuncia en su comunicado, de acuerdo con el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su numeral b), se evidencia que el señor Pérez Flórez presentó una fecha

⁸ Consultar, entre otras, las sentencias T-163 de 2011, T-886 de 2014, T-946 de 2014, T-013 de 2015 y T- 575 de 2015.

⁹ Folio 8. Dato según historia clínica aportada.

de estructuración del 13 de agosto de 2005, fecha donde adquirió el derecho pensional de invalidez, por lo cual no se evidencia que antes de esta fecha presentará un total de 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración”.

Lo anterior, quiere decir, que a esa data el accionante no había radicado la solicitud en debida forma, situación que no se entrará a estudiar de fondo debido a que (i) no es debate de réplica en esta acción constitucional y, (ii) porque a la fecha de interposición de esta acción no han transcurrido los 4 meses de que trata la norma citada, tomando la primera fecha de radicación (22 de enero de 2020).

Entonces, como quiera que el término para la contestación de la solicitud de pensión de invalidez no ha culminado, este Despacho no observa vulneración alguna a los derechos fundamentales del gestor, quien debe adelantar las gestiones y acciones ordinarias en su totalidad que resulten pertinentes dada la subsidiariedad de este mecanismo constitucional.

En caso de no ser impugnado este fallo se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con lo expuesto, el JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE CON SEDE DESCONCENTRADA EN SUBA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por JOHN ANDERSON PÉREZ FLÓREZ identificado con cédula de ciudadanía No. 39.747.335 quien actuó en nombre propio, en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes.

TERCERO: REMITIR la presente decisión a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no impugnarse dentro de los tres días siguientes a su notificación (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

Notifíquese y cúmplase,



VIVIANA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ
JUEZ