

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

SENTENCIA DE TUTELA No. 032
PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ
Accionada: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.
Vinculadas: NUEVA EPS S.A.
COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.
Radicación: 2022-00090-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL

Manizales (Caldas) veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a este despacho decidir sobre la acción de tutela instaurada, en nombre propio, por la señora **ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ**, en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, por la presunta vulneración a su derecho fundamental a la **SEGURIDAD SOCIAL**, al **MINIMO VITAL**, a la **SALUD** y al **DEBIDO PROCESO**.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE

La señora **ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 30.317.866, recibe notificaciones en el correo electrónico luospina13@hotmail.com

III. IDENTIDAD DEL ACCIONADO Y VINCULADO

El **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** será notificado en la dirección de correo electrónico procesosjudiciales@colfondos.com.co

La **NUEVA EPS S.A.**, será notificada en las direcciones de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co /
certificacionafiliaciones@nuevaeps.com.co

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** será notificado en la dirección de correo electrónico tutelas@segurosbolivar.com / notificaciones@segurosbolivar.com

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La señora **ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ**, actuando en nombre propio, interpuso la presente acción de tutela en contra de **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** por la presunta vulneración a su derecho fundamental de petición. Así las cosas, se procederá a sintetizar los aspectos centrales y las actuaciones registradas que dieron motivo para presentar la solicitud de amparo constitucional:

1. El pasado 27 de octubre de 2021 la accionante presentó petición ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., con el propósito de solicitar cita de valoración para la calificación de pérdida de capacidad laboral debido a las múltiples patologías que padece. Petición que fue recibida por la entidad accionada el 29 de octubre de 2021.
2. Manifiesta la señora ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ que, ante la falta de contestación de la parte accionada, decidió interponer la presente acción de tutela, con el propósito de que su derecho fundamental de seguridad social fuera protegido.

Una vez verificado por el despacho que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocada su conocimiento y se ordenó la notificación a las entidades accionada y vinculadas, ejerciendo su derecho defensa y contradicción como pasa narrarse:

FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

El apoderado general de la entidad, el día 16 de febrero del presente año, allegó contestación a la acción de tutela, solicitando se declarara improcedente la presente acción de tutela por considerar que este fondo de pensiones no ha transgredido los derechos fundamentales de la accionante, en el entender que, según indicó, COLFONDOS S.A. está imposibilitado para llevar a cabo el trámite de pérdida de capacidad laboral, de conformidad con los siguientes argumentos que plantea esta entidad: (i) señaló COLFONDOS S.A. que no tiene un equipo médico multidisciplinario que le permita realizar los trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral, (ii) igualmente manifestó que el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral está a cargo de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR y no de COLFONDOS S.A., pues indicó, la primera está en la obligación de asumir los riesgos de invalidez en virtud de la póliza previsional suscrita entre estos dos, y en consecuencia, es la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. la encargada de realizar el Proceso de Calificación, (iii) argumentó que la accionante no ha

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

radicado solicitud formal para iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y que igualmente no cuenta con un pronóstico de rehabilitación desfavorable y por último, (iv) señaló que COLFONDOS S.A. no ha sido notificado de proceso de pérdida de capacidad laboral adelantado por la accionante.

Con base en estas consideraciones solicitó se ordene a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. adelantar el proceso de pérdida de capacidad laboral de la parte accionante, para lo cual igualmente solicitó que se le ordene a aquella radicar la documentación necesaria para este trámite a esta compañía de seguros.

NUEVA E.P.S. S.A.

Esta entidad, a través de apoderado judicial, allegó contestación a la acción de tutela el 17 de febrero de presente año y solicitó ser desvinculada del presente trámite, por cuanto no se ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante. En este mismo escrito solicitó que se ordenara al fondo de pensiones calificar la pérdida de capacidad laboral de la accionante, toda vez que este trámite se encuentra a cargo de las administradoras del sistema general de pensiones.

De la misma manera, en su respuesta informó que la dependencia de medicina laboral de esta E.P.S. emitió certificado de rehabilitación de la accionante con pronóstico desfavorable el 26 de abril de 2021, y el mismo fue notificado al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., bajo comunicado GREC-DRM-1666-21.

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

Esta compañía de seguro, a través de su apoderada judicial, allegó escrito de contestación a la acción de tutela y manifestó que esta entidad no ha recibido nueva solicitud para adelantar el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante por parte de COLFONDOS S.A., razón por la cual considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. De igual manera manifiesta que la presente acción de tutela es improcedente para resolver el problema jurídico que se plantea, toda vez que, en su consideración, se debe acudir a la acción ordinaria laboral para obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Competencia

El Juzgado Décimo Civil Municipal de la ciudad de Manizales es competente para analizar la presente acción de tutela, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto legislativo 2591 de 1991, que

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

expresan entre otras cosas, el deber que le asiste a los jueces de la república de tramitar las acciones de tutelas presentadas por cualquier persona, con ocasión a la amenaza y/o vulneración de sus derechos fundamentales. De igual forma, el Decreto 1983 de 2017 fija de una manera más delimitada la competencia de los jueces, manifestando que las acciones de tutelas que se interpongan en contra de una autoridad o institución de orden departamental, distrital o municipal, como es el caso que nos ocupa, serán los jueces municipales los competentes para tramitarlas.

Procedencia

La Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias, ha establecido que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa judicial preferente, informal, sumario y expedito. Esto implica que cualquier persona, cuando sus derechos fundamentales se vean amenazados y vulnerados por la acción u omisión de una autoridad ya sea pública o privada, pueda hacer uso libremente de este mecanismo constitucional. Se aclara que dicha libertad para presentar una acción de tutela, de ninguna manera es absoluta. La jurisprudencia ha establecido unos requisitos de procedibilidad de la acción, tales como (I) la legitimación en la casusa por activa (II) la legitimación en la causa por pasiva (III) la inmediatez y (IV) la subsidiaridad que deberán de cumplirse y aprobarse en cada caso concreto.

En cuanto a la **legitimación en la causa por activa** el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto legislativo 2591 de 1991, establecen y definen que la acción de tutela se puede presentar por (I) la propia persona que sufre el agravio de sus derechos fundamentales, (II) por medio de su representante legal, (III) mediante apoderado judicial o (IV) a través de un agente oficioso. En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue interpuesta directamente por la accionante y es por esto que se encuentra acreditado sin más, el presente requisito de procedibilidad.

Respecto de la **legitimación en la causa por pasiva**, el artículo 86 superior establece una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados y afectados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Cuando la vulneración y afectación provenga de un particular, como en el caso que nos atañe dada la naturaleza jurídica de la AFP COLFONDOS S.A, la Constitución Política y el Decreto legislativo 2591 de 1991, han establecido que para que prospere el requisito de la legitimación por pasiva, la afectación a los derechos fundamentales debe provenir por un particular que (I) preste servicios públicos, (II) que afecte grave y directamente intereses colectivos o (III) cuando el accionante se encuentre en un estado de indefensión y/o subordinación respecto del accionado.

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

Al ser el accionado una institución de derecho privado, dada su naturaleza jurídica, el despacho evidencia el cumplimiento de este requisito, por cuanto dentro de sus funciones está la de prestar un servicio público como lo es el de garantizar el pago o el reconocimiento de las pensiones de los ciudadanos. Artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social como servicio público.

En razón al requisito de **inmediatez**, se ha considerado por la Honorable Corte Constitucional que entre la presentación de la acción de tutela y los hechos que dieron ocasión a la vulneración y/o amenaza de los derechos fundamentales, debe existir un tiempo razonable. Es decir, una vez acaecido el hecho, el ciudadano deberá presentar la acción de tutela en un tiempo prudencial para buscar la protección de sus derechos constitucionales.

En el caso objeto de estudio, entre la presunta vulneración de la entidad accionada de no responder la petición objeto de litigio y la presentación de la acción existe un lapso temporal de tres meses aproximadamente. Tiempo que este despacho considera justo y razonable para la presentación de la presente acción de tutela.

Con relación al requisito de la **subsidiaridad**, la Corte constitucional ha establecido en su jurisprudencia, que la acción de tutela procede (I) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales afectados, (II) cuando existiendo un mecanismo de defensa judicial ordinario, este no sea suficientemente idóneo para la defensa de los derechos fundamentales que se aleguen, o (III) cuando se requiera evitar un perjuicio irremediable o inminente de acuerdo a cada caso en concreto.

Se ha dicho por la Honorable Corte Constitucional con relación a la vulneración del derecho fundamental de petición *“que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”*. En gracia de lo expuesto por el Alto Tribunal Constitucional, este despacho encuentra acreditado el cumplimiento del presente requisito.

En conclusión, se encuentra superado el análisis de procedibilidad, respecto de la presunta vulneración del derecho fundamental de debido proceso y seguridad social de la señora ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ por parte de AFP COLFONDOS S.A. y se procederá a analizar y a resolver el problema jurídico que se advierte.

Pruebas obrantes en el expediente.

Aportadas por la accionante ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ

- Constancia de envío de la petición del día 27 de octubre de 2021.
- Constancia de entrega de la petición enviada del 29 de octubre de 2021.

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

- Documentos enviados para la solicitud de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Aportadas por la accionada AFP COLFONDOS S.A.

- Oficio del 12 de julio de 2021 dirigido a la hoy accionante informando los documentos requeridos para llevar a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral.
- Concepto de pronóstico de rehabilitación expedida por la NUEVA E.P.S. el 26 de abril de 2021.
- Oficio DNP COL – 16755 del 5 de diciembre de 2018 suscrito por la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. donde se informa la renovación de la póliza del seguro provisional suscrita con COLFONDOS S.A.

Aportadas por la vinculada NUEVA E.P.S.

- Oficio GREC-DRM-1666-21 del 01 de julio de 2021 dirigido a COLFONDOS S.A. solicitando la revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial de la hoy accionante.
- Constancia de envío de la solicitud de revisión a través de la página web de COLFONDOS S.A.

Aportadas por la vinculada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

- Póliza de seguro provisional de invalidez y sobrevivientes suscrita con COLFONDOS, con fecha de expedición el 30 de junio de 2016.
- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a este despacho determinar si en el presente caso de estudio la AFP COLFONDOS S.A. vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso de la señora ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ, al negarse a realizar dictamen de pérdida de capacidad laboral, por considerar que no es esta AFP la competente para realizar dicho dictamen.

A fin de resolver el asunto, el Despacho traerá a colación referentes jurisprudenciales sobre: (i) derecho a la seguridad social y la pensión de invalidez, (ii) régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, y (iii) el estudio del caso en concreto.

VII. CONSIDERACIONES

(i) Derecho a la seguridad social y la pensión de invalidez

El derecho a la seguridad social se encuentra consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le reconoce la doble connotación de (i) “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

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.

En desarrollo de este deber constitucional de diseñar un sistema de seguridad social integral, orientado en los principios antes mencionados, el Congreso de la República 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 complementarios¹.

En cuanto al Sistema General de Pensiones, la Ley 100 de 1993 en su artículo 10 consagra como su principal objetivo el de “*garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte*”, para que una vez ocurridas dichas contingencias, y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se proceda al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo, como ocurre con la devolución de saldos o con el pago de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral, según se establezca en la ley. Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, en lo que respecta a los riesgos de origen común, como lo es el que se invoca por el actor, se estructuraron dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten.

Así las cosas, se encuentra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema y gestionado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y, por otro lado, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual es un sistema en el que las pensiones se financian a través de la cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En estos términos, la pensión de invalidez de origen común ha sido definida como aquella prestación pecuniaria en favor del trabajador que, como consecuencia de una enfermedad o accidente de causa no laboral, ha perdido el 50% o más de sus facultades físicas o mentales, de tal forma que no puede continuar o retomar el desempeño de un trabajo. Para tales efectos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el estado de invalidez como aquella “*situación física o mental que afecta a la persona a tal punto que no puede valerse por sí sola para*

¹ Sentencia SU-130 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

subsistir y vivir dignamente y le impide desarrollar una actividad laboral remunerada”².

De conformidad con esta definición, la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que “un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que se adquieren normalmente de una actividad remunerada; presumiéndose, en principio, que la estructuración de la invalidez está íntimamente ligada a las circunstancias del trabajo desempeñado y las condiciones de salud física o mental³ de la persona, que le impidieron seguir laborando”.⁴ Sobre esta base, el reconocimiento de la pensión de invalidez pretende inicialmente proteger el derecho al mínimo vital y a la vida digna del afiliado, que al ver disminuida su capacidad laboral no puede continuar generando ingresos, así como de su núcleo familiar, que ve comprometida su calidad de vida.

Respecto de la pensión de invalidez de origen común, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, prevé que para acceder a dicha prestación se requiere que la persona haya sido calificada con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; y, además, que acredite haber “cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”. Cumplido dichos requisitos, corresponderá al Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador, reconocer dicha prestación pensional con fundamento en las reglas de montos fijadas en el artículo 40 de la citada ley, la cual varía según el porcentaje de invalidez dictaminado.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha dicho que se puede acceder al reconocimiento de este derecho con base en la figura de la condición más beneficiosa, conforme a la cual es posible que se examine una solicitud de reconocimiento pensional a la luz de normas anteriores a la vigente al momento de estructurarse la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%⁵

En todo caso, más allá del régimen normativo en el que se base la reclamación de una pensión de invalidez, lo cierto es que cualquier solicitante, sin importar su origen y si cotiza en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, requiere ser calificado mediante un dictamen de pérdida de capacidad laboral, asunto que pasaremos a tratar en el acápite siguiente.

(ii) Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral

2 Sentencia T-262 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

3 Sentencias T-710 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-561 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

4 Sentencia T-337 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

5 Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

En el trámite del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), nuestro 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 de y la fecha en la que se estructuró. Como lo indican las normas señaladas precedentemente, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Así las cosas, para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, nuestro ordenamiento 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. En este punto es bastante importante aclarar que uno de los propósitos de integrar al proceso de calificación no solo al afectado, sino también a las entidades que tienen a su cargo el reconocimiento de la pensión de invalidez, es el de garantizar su derecho al debido proceso. Ello sobre la base de considerar que los resultados que se adopten en dicho proceso comprometen su responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación.⁶

Mediante el Decreto 019 de 2012, el cual modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993⁷, 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.

En lo relacionado con enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por la accionante ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ, 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–.

El artículo 70 de la Ley 100 de 1993 establece que la pensión de invalidez se financiará con "la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará

⁶ T-093 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ Artículo 41. Calificación del estado de invalidez. Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes". Así las cosas, los fondos privados de pensiones deben contratar seguros previsionales para garantizar la financiación de las pensiones de invalidez o de sobrevivencia de sus afiliados.

Es por esto que, una vez iniciado el trámite y agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

Sobre este punto, se tiene que la Corte Constitucional de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente⁸. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011⁹, se advirtió que:

"tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico [,] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral."

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 dependen 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 fundamentales en que ella se funda.**

Para concluir, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el

8 Sentencia T-056 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

9 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos.

(iii) Caso concreto.

En el presente caso, se busca establecer si COLFONDOS S.A. vulneró los derechos fundamentales de la accionante ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso con la ausencia de valoración para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la cual requiere para iniciar el trámite de reconocimiento de una pensión de invalidez de origen común, como consecuencia de varias patologías degenerativas que padece. Frente a esto, la citada AFP alega que el competente para llevar a cabo esta valoración de pérdida de capacidad laboral es la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. con quien contrató póliza de seguro provisional de invalidez y sobrevivientes, y esta últimas, a su vez, señala que la AFP en ningún momento le ha notificado la solicitud presentada por la accionante para proceder a realizar la evaluación de pérdida de capacidad laboral.

De las pruebas que obran en el expediente de la tutela de la referencia, se tiene que (i) la actora se encuentra con diagnóstico demostrado de las siguientes patologías, a saber: 1. Trastorno depresivo recurrente episodio depresivo grave presente sin síntomas, 2. Mutismo selectivo, 3. Trastorno cognoscitivo leve, 4. Trastorno mixto de ansiedad y depresión, 5. Dolor en articulación, 6. Hipertensión esencial (primaria), 7. Degeneraciones especificadas de disco intervertebral, 8. Síndrome de manguito rotatorio, 9. Incontinencia urinaria especificada, y 10. Dolor crónico intratable, que (ii) para el año 2019 la accionante adelantó el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual culminó con el dictamen Nro. 30317866-2387 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 24 de enero de 2020 donde se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 36,31%; que (iii) no obstante lo anterior, la NUEVA E.P.S. siguió emitiendo incapacidades continuas a la accionante, razón por la cual el 26 de abril de 2021 emitió concepto de pronóstico de rehabilitación desfavorable para que iniciara nuevamente el trámite de calificación de invalidez; que (iv) el día 27 de octubre de 2021 la accionante remitió documentación requerida para ser valorada para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, recibida por la AFP el día 27 de octubre de 2021, y que (v) a la fecha, la AFP accionada no ha iniciado los trámites administrativos para realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante.

Como se manifestó en los acápites anteriores, la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social, sin distinción alguna y que cobra gran importancia en tanto medio para acceder a la garantía de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

al mínimo vital, cuando sobreviene una invalidez, bien sea de origen común o laboral.

Como se deriva de los hechos expuestos, en este caso, la no realización de la calificación por pérdida de la capacidad laboral a la accionante ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ, está repercutiendo en la garantía de sus derechos constitucionales.

En primer lugar, esta omisión afecta su derecho a la seguridad social, comoquiera que se le está impidiendo iniciar el trámite dirigido a obtener como pretensión final una pensión de invalidez, por haber cotizado al Sistema de Seguridad Social, para cubrir una contingencia derivada de las enfermedades que le fueron diagnosticadas y que le impiden trabajar. En segundo lugar, existe una afectación al debido proceso, toda vez que se le está imponiendo a la actora una barrera injustificada para obtener un dictamen que determine su pérdida de capacidad laboral y que, en caso que corresponda, le permita iniciar el trámite para obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

Así las cosas, expedido como se tiene el concepto de rehabilitación desfavorable por parte de la NUEVA E.P.S., exigencia se consagrada en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, es forzoso concluir que hay lugar a realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral a la accionante, con miras a proteger los derechos constitucionales, previamente mencionados, en especial, si se tiene en cuenta la situación específica de salud que padece, la cual se ha mantenido por más de un año y que, según su médico, no tiene pronóstico de recuperación.

Ahora, una vez establecido por este Despacho que la señora ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ tiene derecho a ser calificada, corresponde determinar en cabeza de quién está dicha obligación. Al respecto, según lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, le corresponde, en una primera oportunidad, a Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las EPS, proferir el dictamen que determina la pérdida de capacidad laboral.

En este caso, la accionante acude al fondo de pensiones COLFONDOS S.A., pues se encuentra realizando aportes a dicha administradora, de suerte que, en caso de cumplirse los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1993, será ésta a quien le corresponda asumir el pago de la pensión de invalidez del accionante. Así las cosas, dado que no se busca obtener prestaciones del sistema de salud, es al fondo a quien le compete, a través de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. –compañía de seguros con quien COLFONDOS S.A. contrató el seguro previsional para asumir el riesgo de invalidez de sus afiliados–, efectuar el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Así las cosas, se ordenará al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. que en el término máximo de OCHO (8) días, en coordinación con la COMPAÑÍA DE

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

SEGUROS BOLÍVAR, procedan a adelantar todos los trámites médicos y administrativos necesarios para que la señora ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ sea calificada según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico-científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias. Por otra parte, dado que COLFONDOS refiere no haber recibido la documentación completa para el efecto, se conmina a la accionante para que radique la solicitud, con el lleno de los requisitos legales, posterior a lo cual correrá el término que tienen la accionante y la vinculada para cumplir la orden que se emite en el presente fallo constitucional. Para el efecto, se tiene en cuenta que, aunque la accionada refiere no haber recibido el Concepto Desfavorable de Rehabilitación, NUEVA EPS aportó el soporte del oficio con el que hizo la remisión y el pantallazo en el sistema que da cuenta del envío del mismo.

Para efectos del cumplimiento de lo ordenado anteriormente, COLFONDOS S.A. deberá citar a la accionante a la evaluación que corresponda para emitir el dictamen, o en su defecto, podrá solicitar las historias clínicas de la accionante, a la NUEVA E.P.S., entidad que ha emitido las incapacidades continuas a la accionante en virtud de sus patologías. Adicionalmente, deberá informar a la señora ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ cuáles recursos caben contra el dictamen que se profiera.

Conforme a lo expuesto, este Despacho concederá el amparo del derecho a la seguridad social de la accionante, a través de la orden de protección descrita en los párrafos anteriores.

Por último, se ordenará desvincular de la presente acción a La NUEVA E.P.S por no haberse encontrado o acreditado circunstancias que estuvieran vulnerando algún derecho fundamental del hoy accionado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la protección del derecho fundamental a la **seguridad social** de la señora ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ, con cédula Nro. 30.317.866, dentro del presente trámite de tutela promovido en contra de COLFONDOS S.A., por las razones que sustentan este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la administradora de pensiones y cesantías **COLFONDOS S.A.** que en coordinación con la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, por intermedio de su representante legal, dentro del término máximo de **OCHO (8) DIAS**, procedan a adelantar los trámites médicos y administrativos, para que a la señora ANA MARÍA AGUDELO RAMÍREZ le sea calificada su pérdida de capacidad laboral, según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

de 1993, los criterios técnico-científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

PARAGRAFO: Para efecto se conmina a la accionante a que radique ante COLFONDOS la solicitud completa con todos los documentos necesarios requeridos por el fondo, posterior a lo cual empezará a correr el término que tienen la accionada y la vinculada para cumplir con la orden que se emite en este fallo.

TERCERO: DESVINCULAR a la **NUEVA E.P.S.** del presente trámite de acción de tutela.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con advertencia que podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE

DIANA MARÍA LÓPEZ AGUIRRE
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado Nro. 034 del 25 de febrero de 2022
Secretaría

Firmado Por:

Sentencia de tutela de Primera Instancia.
ACCIONANTE: Ana María Agudelo Ramírez
ACCIONADO: Colfondos S.A.
Radicación: 2022-00090

Diana Maria Lopez Aguirre

Juez

Juzgado Municipal

Civil 010

Manizales - Caldas

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:

ab04d97d826d5bb30d81ce0cc33f5a61e4e6ca6fbf28ce6e8fa56cd6cfbc9f54

Documento generado en 24/02/2022 10:17:02 AM

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