

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
[j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA No. 2022-0530-01  
**Accionante:** LEONARDO BORDA OLIVEROS  
**Accionada:** ARL SURA, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.  
**Vinculados:** TCC S.A., JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MILLENIAL EXPRESS S.A.S., EPS SANITAS.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por ARL Positiva Compañía de Seguros S. A. , contra del fallo de tutela proferido el 9 de junio de dos mil veintidós, por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, por el cual se tuteló el derecho fundamental a la seguridad social del señor Leonardo Borda Oliveros.

## I. ANTECEDENTES

1. Leonardo Borda Oliveros entabló acción sumaria contra ARL Suramericana S. A y ARL Positiva Compañía de Seguros S. A., dada la negativa de estas de proceder a calificar su pérdida de capacidad laboral.

1.1. Como hechos relevantes refiere el gestor que el 20 de abril de 2017 presentó un accidente laboral, estando trabajando para TCC SAS y estando afiliado a ARL Suramericana S. A.

1.2. Que mediante dictamen de 3 de junio de 2021 la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez determinó que su diagnóstico era de origen laboral.

1.3. El 13 de agosto de 2020 se vinculó con Millennial Express SAS en calidad de trabajador, siendo vinculado a la ARL Positiva Compañía de Seguros S. A.

1.4. Ante ARL Suramericana S. A. y ARL Positiva Compañía de Seguros S. A., en distintas fechas (2021 y 2022), por intermedio de derecho de petición solicitó la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, la cual fue negada, en el primero de los casos, al no contar con cobertura frente a Millennial Express SAS y, por otra, al no contar con reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral.

2. Solicitó el amparo de su derecho fundamental a la seguridad social, ordenando a las accionadas a que adelante los trámites necesarios y practiquen la valoración por pérdida de la capacidad laboral ante su diagnóstico de trastorno de disco lumbar y otros de radiculopatía de origen laboral.

## **II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez de primer grado a la vuelta de memorar lo relativo al derecho a la seguridad social y el sistema de riesgos laborales, señaló que de acuerdo con el artículo 1º, párrafo segundo, inciso tercero de la Ley 776 de 2022 la entidad encargada de realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral del gestor era Positiva Compañía de Seguros S. A.

Para ello, subrayó que si bien el accionante tuvo el accidente en el año 2017, lo cierto era que para el momento en que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez catalogó su lesión como de origen laboral, esto es el 3 de junio de 2021, el señor Leonardo Borda Oliveros se encontraba vinculado a la ARL Positiva, siendo esta quien debía asumir los costos

para el trámite requerido, de acuerdo con lo señalado por la norma aplicable. Especialmente, atendido que la evaluación de la invalidez y la pérdida de la capacidad laboral era un aspecto central con miras a posibilitar el acceso a la pensión del actor.

### **III. DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con lo resuelto, el apoderado judicial de la ARL Positiva Compañía de Seguros S. A. impugnó la decisión argumentado lo siguiente:

(i) El usuario se encuentra inactivo con esa administradora de riesgos laborales, pues tuvo la condición de dependiente de Millenial Express SAS desde el 14 de agosto de 2020 al 26 de agosto de 2021, donde no existió reporte de accidente de trabajo;

(ii) Revisada sus bases de datos, no existe reporte de accidente de trabajo con fecha 20 de abril de 2017 ni por el trabajador ni su empleador, debiéndose observar el decreto de riesgos laborales, dado que solo son actores del sistema de seguridad social en riesgos laborales frente a sus afiliados, de ahí que no están legitimados para actuar y responder por la posible vulneración de derechos fundamentales, siendo las EPS las encargadas por garantizar prestaciones médicas y económicas frente enfermedades de origen común.

(iii) Es ARL Suramericana quien debe continuar brindado las atenciones asistenciales y económicas, al encontrarse vinculado para la época del accidente a esa entidad, principalmente, si ya no se encuentra activo, conforme lo regla el parágrafo 2º del artículo 90 de la Ley 776 de 2002.

(iv) Determinándose el origen laboral del “M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA” por la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez, ante petición de AFP Protección y ARL Suramericana S. A., a quienes les fue notificado el dictamen 80238075-

859 de 3 de junio de 2021, entonces la calificación de pérdida de capacidad laboral debe ser tramitada por la ARL a la cual se encontraba el accionante afiliado para el momento de la ocurrencia del evento.

(v) En virtud de lo dispuesto en el Parágrafo 2º del Artículo 1 de la Ley 776 de 2002, la ARL que debe asumir la enfermedad laboral, es aquella en la que se encuentre afiliado al momento de requerir el trámite o en caso de estar desafiliado del Sistema General de Riesgos Laborales, estará a cargo de la última en la que se haya vinculado.

(vi) Se desconoce el estado actual de afiliación del accionante, para lo cual fue requerido sin respuesta, siendo un punto importante para determinar si en caso es efectivamente ARL Positiva Compañía de Seguros S. A. la llamada a tramitar la calificación de pérdida de capacidad laboral, para lo cual debe darse aplicación al decreto 1507 de 2014.

(vi) Esa entidad no ha ejecutado acción u omisión de derechos fundamentales, luego no ostenta legitimación en la causa y resulta improcedente la tutela.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar

sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

2. El derecho a la seguridad social comprende medidas que velan por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades de cardinal importancia, esto es, por ejemplo, el de la posibilidad de acceder a una pensión o asegurar la atención en salud de los colombianos.

2.1. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que “el derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”.

2.2. Como puede observarse, tal garantía en un estado social de derecho deviene cardinal, en la medida que permite la materialización de los derechos humanos y la dignificación del individuo en estados de necesidad que impiden en muchos casos adelantar acciones para procurar medios de sustento diario del hogar y la familia.

2.3. A ese sazón, el artículo 1º de nuestra Carta Política establece que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto

de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (subrayado del despacho).

2.4. Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 22, numeral 1º advierte que “Toda persona tiene derecho, como miembro de la sociedad, a la seguridad social”.

2.5. Ahora, en ese sentido el canon 48 de la *norma supra* señala que el derecho a la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, el cual debe ser garantizado a todos los habitantes del territorio nacional, garantía que no está de más referir es irrenunciable.

2.6. Es importante señalar que la capacidad laboral permite a un individuo conjurar sus habilidades, destrezas y aptitudes para desempeñar un labor, la cual, puede verse disminuida precisamente por enfermedad o accidente de cualquier origen, caso en el que el sistema general de seguridad social garantiza las prestaciones clínico-asistenciales, incluidas las económicas del trabajador afiliado. En su defecto será el patrono, ante la desatención de sus obligaciones.

Al margen de ello, el régimen aplicable a cada caso, como las entidades encargadas de la protección de los derechos de la persona disminuida, enferma y, en consecuencia, diezmada en su capacidad laboral, corresponderá en función del origen de la enfermedad o el accidente que generó la afección del estado de salud del trabajador.

2.7. Y es que tanto los accidentes como las enfermedades, conforme a la legislación laboral, se clasifican en laborales o comunes, obedeciendo a su relación con la exposición o no a factores de riesgo propios de la actividad subordinada. Así se desprende de los artículos 3º y 4º del decreto 1507 de 2015, consonante con el 4º de la Ley 1562 de 2012.

“Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. el gobierno nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes (...)”.

2.8. Precisando, es accidente de trabajo “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte”. Igualmente “es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo” o “el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador”.

Del mismo modo “se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función” o aquel que por “ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión” (art. 3 de la Ley 1562 de 2012).

3. Centrándonos en los reparos de la impugnación, se tiene que cuando el accidente es de origen laboral, punto que no se disputa y es pacífico en el presente caso, pues así se determinó por la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez el 3 de julio de 2021 y no se discutió lo propio, corresponde al sistema general de riesgos laborales proceder a la calificación de la invalidez, de acuerdo con lo normado en la Ley 776 de 2002.

La pregunta ahora es ¿quién debe asumir la carga y los trámites para tales menesteres y de ser el caso el pago de las indemnizaciones o la misma materialización del riesgo de invalidez?

Estando afiliado el señor Leonardo Borda Oliveros hasta el mes de agosto de 2021 a ARL Positiva Compañía de Seguros S. A., es a dicha administradora de riesgos laborales a quien corresponde asumir la carga de calificar la de pérdida de capacidad laboral exorada, ya fue en vigencia de su contrato donde el gestor requirió la prestación asistencial. Ello, por mandato del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 776 de 2002.

2.10. Desde luego se tiene que para el 20 de abril de 2017 el señor Borda se encontraba afiliado a la ARL Suramericana S. A., pero no debe perderse de vista de una parte, la solidaridad que precede al sistema, por otra, la posibilidad de repetición y que la norma frente una persona que ya no está afiliada establece que “ (...) deberá asumir las prestaciones **la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema**” (inciso 2 del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 776 de 2002) .

3.1. Así las cosas, ya de plano se advierte que no son de recibo los planteamientos del medio de impugnación presentados por ARL Positiva Compañía de Seguros S. A., dada la claridad de las disposiciones normativas que rigen la materia; máxime sí como resultó averiguado el señor Leonardo no está afiliado actualmente al sistema de riesgos, lo que no resta su derecho a ser calificado o, de ser el caso, acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas previstas en caso de invalidez.

3.2. Súmese a lo dicho lo previsto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que:

“(…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones —COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales — ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. **En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.** Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **IV. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido el 9 de junio de dos mil veintidós, por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

**TERCERO: ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE

  
**GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA**  
Jueza

Mo.