

Radicación No. 110014003007-2019-00585-00

Accionante: TRANSPORTADORA MULTIMODAL EFECTIVA SAS como agente oficioso de OMAR HERRERA IBARRA.

Accionada: COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y SALUD TOTAL EPS.

Vinculadas: ARL SURA Y SEGUROS BOLIVAR S.A.

ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., diecinueve de julio de dos mil veintiuno.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la TRANSPORTADORA MULTIMODAL EFECTIVA S.A.S., como agente oficioso de OMAR HERRERA IBARRA, en contra de COLFONDOS FONDO DE PENSIONES y SALUD TOTAL EPS., y como vinculada la ARL SURA y SEGUROS BOLIVAR S.A.

1. ANTECEDENTES

Acude la empresa accionante ante esta jurisdicción, con base en los siguientes hechos:

Narra que, su empleado se encuentra vinculado laboralmente con la compañía y el cual se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud a SALUD TOTAL EPS, en pensiones al Fondo de pensiones COLFONDOS y con ARL SURA,; que en el año de 2019 le fue diagnosticada una enfermedad de origen común de alto riesgo “(TUBERCULOSIS)”, por lo cual el médico tratante y especialistas le ha generado incapacidades desde el 17 de septiembre de 2019 siendo cubiertas por la EPS hasta el día 180, las cuales y hasta esa fecha fueron pagadas a la empresa y desembolsadas al empleado, que desde el pasado

9 de marzo de 2020 y hasta la fecha en que, se presenta esta acción constitucional, ni el fondo de pensiones ni la EPS citados, han cancelado a la compañía ni al trabajador las incapacidades otorgadas desde abril de 2020 a marzo de 2021, quedando pendientes las demás que, se le otorguen hasta ser pensionado o lo que determine la ley; que era importante señalar que, las incapacidades antes mencionadas anteriormente, ya habían sido otorgadas para ser canceladas por el fondo de pensiones con los documentos fechados 17 de noviembre de 2020 y 23 de diciembre de 2020 en el cual se les dio respuesta positiva y se les envió todo lo exigido para que así fueran otorgadas, pero nunca fueron pagadas, que, el Fondo de Pensiones en la respuesta al derecho de petición de fecha 8 de febrero de 2021 y enviado a la empresa manifiestan que, ellos no les corresponde reconocer las incapacidades generadas desde el día 181 y en cuanto a la EPS SALUD TOTAL que, le había dado respuesta, lo cual afecta el mínimo vital del empleado y su familia, toda vez que, la empresa ha venido soportando sus incapacidades desde el inicio y las entidades a las que les corresponde, no han dado respuesta alguna sino evasivas a todo lo solicitado por la entidad.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: TRANSPORTADORA MULTIMODAL EFECTIVA SAS., como agente oficioso de OMAR HERRERA IBARRA.

Accionadas: COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y SALUD TOTAL EPS.

Vinculadas: ARL SURA y SEGUROS BOLIVAR S.A.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital.

RESPUESTA DE LA EPS ACCIONADA: Dice que, el señor OMAR HERRERA IBARRA se encuentra con afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de SALUD TOTAL EPS-S S.A., desde el 11/04/2019 en calidad de cotizante

dependiente y el estado de afiliación a la fecha es activo por emergencia hasta el 31 de agosto de 2021 de acuerdo al Decreto 538 de 2020 y prórroga del Decreto de Emergencia No. 738 de 2021, que en primera medida en su base de datos NO se evidencia solicitud de transcripción por la incapacidad por las fechas del 12 de marzo al 10 de abril del 2021 que, se observa que, el señor OMAR HERRERA el pasado 14 de marzo del 2020 completó los 180 días de incapacidad continuos, periodo que cubrió como legalmente le corresponde, y que por lo tanto, el reconocimiento económico de las incapacidades desde el día 8 de abril de 2020 le corresponde directamente al Fondo de Pensiones, quien de igual manera deberá iniciar el proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, al tenor del artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que, para para el caso del trabajador se expidió este Concepto con pronóstico favorable el 18 de febrero del 2020, el cual fue remitido al Fondo de Pensiones al día siguiente y por tanto a quien le corresponde pagar el restante de las incapacidades solicitadas, es al Fondo de Pensiones COLFONDOS, por lo que solicita se deniegue el presente amparo por falta de legitimación por pasiva.

CONTESTACION DE COLFONDOS; Indicó que, era imperativo que, se vinculara como litis consorte necesario a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., toda vez que, conforme a la póliza previsional, es la encargada de asumir los subsidios por invalidez y sobrevivencia, pago de incapacidades y realización de dictamen de pérdida de capacidad laboral, que, el accionante dio trámite ante esa administradora de calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que, en cualquier escenario, no era procedente considerar pago de incapacidades que, remitió la calificación de pérdida de capacidad laboral a Compañía de Seguros Bolívar S.A., la cual calificó al accionante así: *“Pérdida de Capacidad Laboral 50,13%; Fecha de estructuración 15 de abril de 2021 Origen Común”*, la cual se encontraba en firme y que, el accionante no había radicado los documentos para definir lo de la pensión que, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 establece los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, indicando, *“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas*

dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”, señalando que el subsidio por incapacidad reviste las siguientes características: “Se otorga con cargo al seguro previsional contratado a favor de los afiliados. Esto quiere decir que no es Colfondos S.A. quien lo paga sino la aseguradora del previsional, para el caso de la referencia COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. ✓ Se liquida por un periodo de hasta 360 días. ✓ Se reconoce siempre que exista concepto favorable de rehabilitación...”, de ahí que solicita se declare improcedente la presente acción, en atención a que, no se puede predicar acción u omisión derogatoria de garantías fundamentales al señor Herrera Ibarra, por parte de la entidad, además de existir un hecho superado por cuanto procedió a realizar trámite de pérdida de capacidad laboral, además, que se disponga a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., a brindar trámite a solicitud de pago de incapacidades.

RESPUESTA DE LAS VINCULADAS: SEGUROS

BOLÍVAR S.A: Indica que, la tutela no es el mecanismo viable “*para plantear discusiones relacionadas con trámites pensionales*”, que el actor debió demostrar la existencia de un perjuicio irremediable y que el mismo sea imputable a esa entidad, lo que no ocurrió en este evento; de ahí que también requiere que se declare improcedente tal acción, y porque el señor OMAR HERRERA cuenta con otra acción como lo es la ordinaria; que COLFONDOS contrató con la entidad, el seguro previsional IS que cubre los riesgos de invalidez y sobrevivencia mediante la póliza No. 600000000-1501, “*que tiene como cobertura los amparos de Suma Adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes*”, la cual tiene una vigencia a partir del 1 de julio de 2016; que, calificó al señor HERRERA IBARRA mediante dictamen del 21 de mayo de 2021, que determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50,13%, con fecha de estructuración de la invalidez del 15 de abril del presente año, y cuyo origen

es la enfermedad común, el cual se notificó a las partes interesadas y quedó en firme al no haberse interpuesto recurso alguno; por lo que al ser así, *“si se ha determinado en el mismo que este ostenta la condición de persona inválida y por origen común, se debe proceder por parte de la ADMINISTRADORA DE PENSIONES a radicar ante la ASEGURADORA con la cual se tenga contratado el pago del seguro previsional del afiliado a la fecha de estructuración de su invalidez, la solicitud de reconocimiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez a favor del afiliado, en virtud de lo establecido en el artículo 70 de la Ley 100 de 1993 y esta última pueda realizar la verificación del requisito de densidad de semanas, que consiste en la exigencia que hace la norma en el sentido de que en los últimos tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la invalidez, **el afiliado debe haber cotizado un mínimo de 50 semanas...**”*; que ante ello, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., está impedida para efectuar en este momento el estudio para el *“reconocimiento y pago de la suma adicional que eventualmente se requiera para financiar una pensión de invalidez a favor del señor OMAR HERRERA IBARRA, toda vez que como lo mencionamos con anterioridad, no se ha presentado la reclamación acompañada de la documentación necesaria para adelantar el estudio correspondiente y así determinar si el accionante cumple con el requisito de densidad de semanas de cotización al Sistema General de Pensiones, como lo dispone el artículo 39 de Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003...”*

ARL SURA: Guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política de la Nación se consagran, cuando en el caso

concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

EL CASO CONCRETO

En este evento en particular, acude la empresa accionante al presente mecanismo constitucional, a fin de que, se le protejan los derechos fundamentales de su trabajador solicitando que, la EPS SALUD TOTAL y/o COLFONDOS le reconozca las incapacidades médicas que le fueron generadas desde abril de 2020 a marzo de 2021, y se realizara la valoración médica, lo cual fue replicado por las citadas entidades en los términos esbozados en los escritos de contestación al presente amparo.

Ahora, descendiendo al presente caso, primeramente, vale la pena apreciar lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T-1012 de 2001, en lo que respecta a legitimación por activa enfatizó:

“... La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante, las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.”
(Subrayado y puesto en negrilla fuera del texto).

En estricta observancia del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, la persona que estime vulnerados sus derechos fundamentales está en capacidad de interponer, por cuenta propia la acción de tutela, siempre y cuando ostente la titularidad de los derechos transgredidos. Sin embargo, dicha regla faculta a terceros para que pongan en marcha la jurisdicción constitucional a nombre de las personas agraviadas, ya sea por la acción u omisión de las autoridades o particulares en la observancia de las facultades consagradas en la Carta Política, ello a través de la figura de la agencia oficiosa, en donde se debe indicar concretamente, las circunstancias del por qué el afectado no puede ejercer la defensa de sus derechos directamente.

Ahora bien, se tiene que de los hechos articuladores de la queja constitucional en donde se reitera la inconformidad, recae sobre el no reconocimiento de unas incapacidades médicas prescritas al señor OMAR HERRERA, por su médico tratante y quien las expidió por virtud de la enfermedad que lo aqueja, sin embargo, se advierte que, el asunto de marras no puede ser estudiado de fondo, pues véase que, la empresa propulsora de la acción, carece de legitimación para actuar en el *sub examine*, por lo que, se denegará el amparo deprecado, ya que si bien se indica que, actúa en representación de su trabajador, lo cierto es que, no se logra comprobar el estado de vulnerabilidad y/o discapacidad de aquel para no comparecer a este escenario por cuenta propia, de allí que, dicha manifestación riñe con las últimas incapacidades que le han otorgado, ya que las aportadas de enero y marzo del presente año, se indica que son ambulatorias por enfermedad general, además en su historia clínica, la cual fue aportada a la presente acción como prueba documental y de la cual se puede extraer que el paciente ha acudido de forma directa al centro médico donde los vienen atendiendo, y por ende, con dichas pruebas no son suficientes como para entender que, no esté en capacidad de acudir directamente y por sí mismo a la justicia; y es que, mal puede entenderse que eso implique necesariamente la dificultad de poder desplazarse, ya que, cuenta con todas las capacidades de intelecto y de consentimiento para entender que, está ejerciendo sus derechos en ese sentido; además de tener los mecanismos para hacer llegar el correspondiente escrito a la jurisdicción, precisamente puede ser a través del mismo empleador a través del correo electrónico, ya que mostró ese interés y quien bien pudo aportar

la solicitud de amparo directamente emanado del señor OMARA HERRERA IBARRA.

Así las cosas, tenemos que la jurisprudencia es exigente, en cuanto a que, se trate de una verdadera discapacidad física, de ahí que se cita a personas de la tercera edad, menores de edad, entre otros.

Véase que sobre tal punto el Alto Tribunal en sentencia T-430 de 2017 describió los elementos que se requieren para que se configure la agencia oficiosa: *“(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”*.

Y es que, sobre tal punto, téngase en cuenta que, en definitiva que, la empresa actora, no se encuentra inmersa dentro de las causales del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 como para promover la presente acción constitucional; dado que, insístase, para agenciar derechos ajenos la persona que, se representa debe estar en condiciones que le impidan promover su propia defensa y sin haberse demostrado, en este asunto que, el señor HERRERA se encuentra dentro de aquellas connotaciones especiales señaladas por la jurisprudencia, lo que conlleva a como se indicó en párrafos precedentes a la negación de la presente tutela, por falta de legitimación por activa, se insiste.

3. DECISION

Por lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por la empresa TRANSPORTADORA MULTIMODAL EFECTIVA S.A.S., como agente oficioso de OMAR HERRERA IBARRA, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación a las partes por el medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual **REVISION**, si el fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA
JUEZ