



Bogotá D. C., 15 de diciembre de 2020

Acción de Tutela N° 2020-00388 de JUAN CARLOS SARMIENTO JIMÉNEZ contra SALUD TOTAL EPS S. A.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Juan Carlos Sarmiento Jiménez Salud Total EPS S. A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, debido proceso e igualdad de persona en situación de discapacidad.

ANTECEDENTES

Hechos de la Acción de Tutela

Reseñó que desde niño se vio afectado con poliomielitis por lo que fue calificado el 29 de mayo de 2009 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en decisión del día con una pérdida de 35.15 %.

Sostuvo que en noviembre del presente año se postuló a una vacante donde le solicitaron certificación de discapacidad, pues ya no era válida la calificación de la Junta Regional, por lo que acudió a su EPS para que realizara dicho trámite.

Afirmó que su EPS le indicó que no era posible expedir dicha certificación pues no cuenta con el equipo multidisciplinario para realizarla por lo que, después de varias citas con médicos generales, no ha sido posible obtener el documento.

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo expuesto, el accionante pretende que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, debido proceso e igualdad de persona en situación de discapacidad y, en consecuencia, solicita que se ordene a la encartada emitir la certificación de pérdida de capacidad laboral.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 1° de diciembre del 2020, por medio del cual se ordenó librar comunicación a la accionada con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y se le solicitó la información pertinente.

Informe Rendido

Salud Total EPS S. A. a través del Administrador Suplente Sucursal Bogotá solicitó declarar improcedente la tutela dado que el pasado 31 de enero de 2020 se expidió la Resolución 113 la cual delegó la responsabilidad de la expedición del certificado de discapacidad, en cabeza de las Secretarías Territoriales de Salud y las IPS que ellas definan para tal fin.



Finalmente, señaló que es necesario declarar falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ser esa Entidad Prestadora de Salud, la llamada a responder por los Derechos fundamentales invocados y solicita se vincula a la presente acción a la Secretaria Territorial de Salud del domicilio del accionante.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la carta magna tiene establecida la acción de tutela como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sobre la legitimidad en la causa, valga precisar que como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia T-385/13, cualquier persona puede acudir a la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales, sin importar que se trate de una persona natural o jurídica. Así concluyó *"En este orden de ideas, no solo son titulares de derechos fundamentales las personas naturales, sino también las personas jurídicas, por dos diferentes vías: directa o indirectamente. Es decir, las personas jurídicas, indirectamente son titulares de derechos fundamentales porque al proteger a estas, se está protegiendo a una o varias personas naturales"*.

No obstante, se resalta que para que la acción de tutela sea procedente se requiere el estudio del cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa; legitimación por pasiva, la trascendencia *iusfundamental* del asunto, la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez) y el agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad), está última contemplada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que en principio la acción de tutela es improcedente cuando existen otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos de los ciudadanos, a menos que, se concluya que ese mecanismo no resulta eficaz ni idóneo, dada la presencia de una amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable que esté debidamente probada, momento a partir del cual se activa el estudio de la acción constitucional en aras de verificar la vulneración de los derechos fundamentales.

La Seguridad Social como derecho fundamental

De la lectura del artículo 48 de la Constitución Política se puede concluir que el derecho a la seguridad social tiene una doble connotación. Por un lado, la seguridad social es un *"servicio público de carácter obligatorio"*, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y cuya actividad se encuentra sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹. Por otro lado, la disposición constitucional establece que se garantizara a todos los habitantes *"el derecho irrenunciable a la seguridad social"*².

Con respecto al derecho a la seguridad social en Colombia, la jurisprudencia constitucional ha dicho que:

*"La seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo"*³

¹ Artículo 48, inciso 1.

² Artículo 48, Inciso 2.

³ Sentencia T-690 de 2014.



Normatividad sobre el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral

Por medio de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), la cual calificó a la seguridad social como un derecho irrenunciable⁴. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el Estado y los particulares tienen la obligación de proteger los derechos de las personas mediante la materialización de los mandatos constitucionales, dentro de los cuales se encuentra, la prestación adecuada de los servicios de seguridad social, a través del SGSSS⁵.

Ahora, la actualización de la pérdida de capacidad laboral se encuentra autorizada por el ordenamiento jurídico. De esta forma, por ejemplo, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 prescribe que " *el estado de invalidez podrá revisarse*", incorporando los siguientes eventos y condiciones de procedencia:

"a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado;

b. Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa'.

El objeto de la actualización de la pérdida de capacidad laboral persigue, como lo ha indicado la Corte constitucional, " *evitar que se pueda incurrir en la inequitativa circunstancia de que alguien pueda ser titular de una pensión de invalidez, sin [presentar condiciones médicas para ello]*".⁶ Al respecto, recientemente la Corte, a través de la Sala Tercera de Revisión, sistematizó las reglas jurisprudenciales sobre la figura de " *la revisión del estado de invalidez*" causado por enfermedad común, así:

"(i) es una obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años; (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la mesada; (iv) se justifica la comprobación periódica en la prevención de fraudes al sistema o evitar inequidad pensional respecto de personas que no cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación social. Asimismo, el legislador en respeto del debido proceso del pensionado por invalidez dispuso: (v) un plazo de tres meses para que el pensionado se someta a la práctica del examen; (vi) solo se suspenderá el pago cuando el beneficiario no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (vii) prescribirá la obligación del pago de la mesada al cabo de un año, con la posibilidad de que el titular del derecho vuelva a solicitar la pensión; (viii) le compete a las Juntas de Calificación de Invalidez realizar dicha revisión".⁷

Ciertamente, la norma citada se refiere al escenario en el que ha existido un acto previo de reconocimiento de la pensión de invalidez y por tanto el afiliado se encuentra gozando de la prestación o con una expectativa legítima sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez que depende de dicha calificación. El ordenamiento, así mismo, incorporo reglas temporales especiales en relación con la certificación de

⁴ Artículo 3 de la Ley 100 de 1993.

⁵ Sentencia T-322 de 2011.

⁶ Sentencia C-408 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

⁷ Sentencia T-575 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.



discapacidad y el registro de localización y caracterización de personas con discapacidad, asunto diametralmente opuesto al primero enunciado, veamos.

Como evolución normativa tenemos que la Ley 1346 de 2009 estableció que las personas con discapacidad, al interactuar con diversas barreras, pueden ver impedida en igualdad de condiciones su participación plena y efectiva en la sociedad. Con la expedición de la Ley 1618 de 2013, se establecieron disposiciones para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de, entre otras, medidas de inclusión y acciones afirmativas delegando en el Ministerio de Salud y Protección Social la promoción del sistema de Registro de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad (RLCPD), y de sus familias, así como de incorporar la variable discapacidad en los demás sistemas de protección social y sus registros administrativos.

A su turno el numeral 5° del artículo 5° de la misma Ley consagró la responsabilidad de las entidades públicas de actualizar el RLCPD y el numeral 10 *ibídem*, por su parte estableció que las entidades del orden territorial deberían incluir en sus presupuestos los recursos para la implementación de acciones en favor del ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

De otro lado, el párrafo del artículo 81 de Ley 1753 de 2015, señaló que el Ministerio de Salud y Protección Social implementara la certificación de discapacidad para la inclusión y redireccionamiento de la población con discapacidad a la oferta programática e institucional.

En virtud de lo anterior, mediante Resolución 583 de 2018, modificada por la Resolución 246 de 2019, se reguló lo concerniente a la certificación de discapacidad y se adoptaron disposiciones frente al RLCPD.

Finalmente, la resolución 113 del 31 de enero de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y protección Social permitió la ejecución del proceso de certificación para la población colombiana con discapacidad.

Lo anterior implica que, se logre un procedimiento de valoración clínica para la población con discapacidad realizada por un equipo multidisciplinario de salud, mediante el cual se identifican tres componentes: las deficiencias corporales y psicológicas, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación que presenta una persona.

Este procedimiento establece un resultado que indica la condición de discapacidad de la persona, lo que le facilitará acceder adecuadamente a los programas sociales, laborales, recreativos y demás que ofrece el Estado colombiano para esta población.

Caso concreto

En el presente caso, pretende el accionante el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, debido proceso e igualdad de persona en situación de discapacidad y, en consecuencia, solicita ordenar a la encartada emitir la certificación de pérdida de capacidad laboral para acceder a Beneficios del Estado en el sector de Empleabilidad como persona en condición de discapacidad.

Para acreditar su pedimento, el accionante aportó en formato PDF historia clínica expedida por Salud Total, certificado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y certificado en imprenta del médico general.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, es cierto que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, señala que la determinación de la pérdida de capacidad



laboral en primera oportunidad y calificación del grado de invalidez de estas contingencias, es competencia de: (i) el Instituto de Seguros Sociales, (ii) la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, (iii) las Administradoras de Riesgos Profesionales, (iv) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y, (v) las Entidades Promotoras de Salud -EPS-.

Ahora, para efectos de tramitar la certificación de incapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad (RLCPD), asunto totalmente disímil al planteado en el párrafo anterior y que es lo que se pretende en la presente tutela, se tiene que la única entidad encargada de realizar dicho procedimiento es la IPS autorizadas por las secretarías de salud de orden distrital y municipal de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 7 de la resolución 113 de 2020, .

Para ahondar en ese razonamiento, el artículo 3° de la mencionada resolución define el certificado de discapacidad como *"Documento personal e intransferible que se entrega después de la valoración clínica multidisciplinaria, en los casos en que se identifique la existencia de discapacidad. Únicamente podrá ser expedido por las IPS a que refiere el artículo 2° de esta resolución."*

A su vez, el artículo 2° preceptúa que *"Las disposiciones de esta resolución se aplican a las secretarías de salud del orden departamental, distrital y municipal, o a las entidades que hagan sus veces, y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS-, que, para efectos de la expedición de la certificación de discapacidad, se autoricen, conforme con lo establecida por el artículo 7 de esta resolución."*

Finalmente, el Artículo 7° *ejusdem* establece que *"Las secretarías de salud de orden distrital y municipal o las entidades que hagan sus veces, autorizaran a las IPS que realizaran el procedimiento de certificación de discapacidad, de acuerdo con los criterios que para el efecto expida este Ministerio."*

Bajo estos derroteros, se puede concluir con meridiana claridad, que el obligado a satisfacer la necesidad expresada en la presente acción constitucional por el señor Sarmiento Jiménez, es la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D. C., quien debe, a solicitud de parte, iniciar el trámite establecido en la resolución multicitada y que, dicho sea de paso, no obra en el expediente prueba que permita inferir que contra esta entidad existe reclamación al respecto, por lo que nace prístinamente, respondiendo a la solicitud de vinculación de la EPS accionada, que esta se torna improcedente, pues no es posible ordenarle a esa secretaría que tome una decisión en uno o en otro sentido si frente a ella no se han agotado los trámites administrativos tendientes a obtener el beneficio que aquí se reclama.

Y es que no puede ser de otra forma pues ni la acción ni el juez de tutela se instituyeron para soslayar los procedimientos administrativos y judiciales establecidos en la ley, desconocerlos, o imponer a las entidades administrativas las decisiones que deben emitir, ya que éstas para hacerlo se encuentran sujetas única y exclusivamente al imperio de la constitución y la ley, cuando de asuntos legales y trámites administrativos se trate, y bajo ese presupuesto sus decisiones vienen precedidas de los principio de legalidad y acierto.

Finalmente, el Despacho no puede pasar por alto, que de conformidad a lo establecido en el inciso 5° del artículo 24 de la Resolución 113 de 2020, hasta tanto se expida el acto administrativo de asignación de recursos correspondiente a la vigencia 2020 y máximo hasta el 30 de junio de 2020, se continuarán expidiendo certificados de discapacidad en los términos de la Circular Externa 009 de 2017 de la Superintendencia Nacional de Salud, los cuales serán válidos hasta el 31 de diciembre de 2021, situación que fue superada con la expedición de la Resolución 1043 de 2020 por la cual se establecen los criterios para la asignación y distribución de los recursos destinados a la implementación de la certificación de discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, con lo que, en definitiva, se refuerza el argumento consistente en que no es la EPS sino la Secretaria de Salud la encargada de expedir la



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

certificación de discapacidad e incluir en el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad al accionante.

Así entonces al evidenciar que la accionada no es la responsable de adelantar el trámite solicitado por el actor, es que se negó la protección de los derechos invocados en la presente acción.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **Juan Carlos Sarmiento Jiménez** contra **Salud Total EPS S. A.** acorde con lo aquí considerado.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz. Comuníquese por estado.

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

QUINTO: ORDENAR que por secretaría se realice la notificación por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n1>. Registrar la actuación una vez se disponga del acceso remoto al sistema Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Comunicar en estado N. 112 del 16 de diciembre de 2020. Fijar Virtualmente.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Firmado Por:

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 3Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

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: **88a3a397d135cb69707d7e745a53e9438c1424d2fc844d7a000b92c790d17abe**

Documento generado en 15/12/2020 04:38:32 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>