

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00606 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **CLÍMACO SALAS PEREA** contra **FAMISANAR EPS, CAFAM COLSUBSIDIO IPS, CENTRO DE REHABILITACIÓN PARA ADULTOS CIEGOS** y **AFP PORVENIR S.A.** En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses. Ofíciense.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **7cf0f01f128e9936d929dc3194b48b9250f3090d5e84991d674004c410cbdc9e**

Documento generado en 15/07/2021 05:19:52 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00606 00

En atención a la respuesta dada por **Famisanar EPS**, se ordena la vinculación de la **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.**, para que ejerza su defensa en relación a los hechos narrados en la tutela. Para lo anterior, se concede el término de un (1) día, contado a partir de la respectiva notificación.

Lo acá decidido, comuníquese a las partes por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

**DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL**

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **e07c657f194209c85125ee6581e26364920243aa1989cd2a03844b084dcb0278**

Documento generado en 26/07/2021 02:08:15 p. m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : CLÍMACO SALAS PEREA
ACCIONADO : FAMISANAR EPS, CAFAM COLSUBSIDIO
IPS, CENTRO DE REHABILITACIÓN PARA
ADULTOS CIEGOS y AFP PORVENIR S.A.
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2021 00606 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Clímaco Salas Perea presentó acción de tutela contra **Famisanar EPS, Cafam Colsubsidio IPS, Centro de Rehabilitación para Adultos Ciegos y AFP Porvenir S.A.**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Indica el accionante tener 59 años de edad, ser víctima del conflicto armado –debidamente reconocido- y tener afiliación con **Famisanar EPS**, como parte del régimen subsidiado de salud.

1.2. Se adiciona que cuenta con diagnóstico médico de “Desprendimiento de retina ojo derecho en el 2019 y prótesis ojo izquierdo por antecedentes de trauma hace más de 30 años”, entre otros. Por ello, se ha seguido el respectivo tratamiento médico, e incluso, se remitió para valoración para asignación de pensión de invalidez.

1.3. Precisa el accionante que, según reporte de **AFP Porvenir S.A.**, cuenta con 740 semanas de cotización para pensión y un saldo de \$33.459.523,00.

1.4. En vista de las condiciones de salud y por la carencia de recursos para el sostenimiento, se solicitó valoración de pérdida de capacidad laboral a **Famisanar EPS** y **AFP Porvenir S.A.**; no obstante, aquellas negaron tal solicitud.

1.5. La **EPS** esgrimió la existencia de un certificado de discapacidad. La **AFP** manifestó que el accionante no contaba con incapacidades superiores de 180 días. Sobre esto, precisa este, no cuenta con recursos para vincularse al régimen contributivo y acreditar tal requisito.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 15 de julio de 2021, se ordenó la notificación de las entidades accionadas, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

Igualmente, en la antedicha providencia, se dispuso la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social**, para que manifestara lo que a bien consideraran y defendiera sus intereses.

Posterior a ello, en auto calendarado 26 de julio hogaño, se vinculó a la **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.**, para que realizara las manifestaciones pertinentes sobre los hechos expuestos en el libelo inicial.

2.1.- Famisanar EPS

Indica que el accionante es parte del régimen subsidiado de salud, con fecha efectiva de 2019, data en la cual la empresa cotizante marcó el retiro de aquel.

Seguido de ello, manifiesta que carece de legitimación en la causa, puesto que el accionante al ser parte del régimen subsidiado, no posee incapacidades por el término de 120 días y, por tanto, no es posible iniciar el proceso de medicina laboral y emitir el concepto solicitado. Así las cosas, la solicitud corresponde a **AFP Porvenir S.A.**, por ser aquella el Fondo de Pensiones.

2.2.- Ministerio de Salud y Protección Social

En términos generales, su intervención se limitó a citar normas relativas a las juntas de calificación de invalidez y la calificación de pérdida de capacidad laboral, así como distintos organismos componentes del sistema de seguridad social en salud.

2.3.- Cafam Colsubsidio IPS

Precisando antecedentes de atención al accionante, reseña no tener competencia para atender los pedimentos de la tutela, puesto que aquellos recaen sobre la AFP respectiva.

2.4- Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

Reseña que la competente para emitir pronunciamientos respecto de las pretensiones es la **AFP Porvenir S.A.**, no siendo dicha Secretaría la llamada a atender los pedimentos.

Conforme el tipo de afiliación del actor, señala que la solicitud de calificación no es procedente. Esta es exclusiva de los cotizantes y no de beneficiarios, como lo es el señor **Salas Perea**.

Atendiendo su objeto social legal, precisa no estar llamada a atender los pedimentos elevados por el accionante.

2.5.- Centro de Rehabilitación para Adultos Ciegos y AFP Porvenir S.A.

Surtida su vinculación al presente trámite constitucional, las accionadas guardaron silencio respecto de los hechos expuestos en el libelo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales 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.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

Conforme lo expuesto en el libelo de tutela, el mismo está dirigido – principalmente- a ordenar a **AFP Porvenir S.A.** que proceda a realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral al señor **Salas Perea**, y los trámites que ello implica.

Atendiendo dicha premisa, recuérdese que con la promulgación de la Carta Política de Colombia, se consagró la Seguridad Social como un derecho de carácter irrenunciable (art. 48). Sobre esto, en Sentencia T 1040 de 2008¹, la Corte Constitucional señaló que “[...] *la seguridad social ha sido definida como el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano*”.

En desarrollo del precepto constitucional del art. 48 superior, el legislador promulgo la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral para el territorio colombiano. En

¹ Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

términos generales, conforme el desarrollo legal del Sistema de Seguridad Social Integral el mismo se clasifica en a) el Sistema General de Pensiones; b) el Sistema General en Salud; c) el Sistema General de Riesgos Profesionales; y d) los Servicios Complementarios.

Dentro del Sistema General de Seguridad Social, se han reconocido una serie de beneficios en favor de aquellas personas cuyas condiciones de salud no le permiten el desarrollo de actividades diarias. Como uno de tales beneficios se encuentra la pensión por invalidez (art. 28 y Ss Ley 100/93), la cual, a efectos de determinar su otorgamiento y el monto del mismo, se hace necesaria una calificación de pérdida de la capacidad laboral. Según el art. 41 de la Ley 100 de 1993, el trámite de calificación de pérdida laboral, entre otras, corresponde adelantarlos a las entidades encargadas de asumir el riesgo proveniente de invalidez o muerte.

La Corte Constitucional, ha considerado que la valoración para la determinación de pérdida de capacidad laboral, se erige como una institución de alta importancia, esto, en la medida que la misma permite determinar las asistencias monetarias –pensión de invalidez, indemnización por incapacidad permanente parcial, entre otras– que le corresponden al afiliado con incapacidad superior a 180 o 540 días, según sea el caso. Al respecto, la Sentencia T 646 de 2013, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, refirió lo siguiente:

[...] la calificación de la pérdida de capacidad laboral, a través de los procedimientos previstos en la ley, es determinante para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de aquellas prestaciones asistenciales o económicas en los eventos de incapacidad permanente parcial o de invalidez.

4.3. La determinación de la disminución física o mental con secuelas laborales, se propone establecer el origen y el porcentaje de afectación del *“conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”*. Tal propósito, conjugado con la importancia de la función prestacional que cumple ha convertido este procedimiento, desde una visión constitucional, en un derecho de los usuarios del sistema, inescindible a determinadas prestaciones del mismo y que cobra especial relevancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como el mínimo vital. En otras palabras, es decisivo para establecer a qué tipo de auxilios tiene derecho quien padece una discapacidad como consecuencia de una actividad laboral, o por causas de origen común.

4.4. Adicionalmente, la Corte ha considerado que el derecho a la calificación sobre el estado de invalidez, como garantía derivada de la afiliación al sistema, precisa cuatro aspectos: (i) la pérdida de capacidad laboral; (ii) el grado de invalidez; (iii) la fecha de estructuración; y (iv) el origen de las contingencias.

4.4.1. La evaluación de la pérdida de capacidad laboral, se efectúa una vez se haya establecido el diagnóstico clínico de la persona y constituye un paso anterior a la determinación del grado de invalidez, en caso de que exista. En esta etapa, se analiza la disminución porcentual que el individuo ha experimentado en sus habilidades, destrezas y competencias, que como consecuencia de una enfermedad o un accidente, le impiden desempeñarse laboralmente en condiciones normales.

[...]

4.4.4. Ahora bien, respecto de las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral en los términos descritos, el artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispone que “[C]orresponde 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.”(Subrayado fuera de texto)

Estas entidades, así como las Juntas de Calificación, quienes conocen en caso de controversia sobre el grado y el origen de la limitación determinados por aquellas, deben evaluar la pérdida de la capacidad laboral, con base en el Manual Único de Calificación de Invalidez, observando criterios éticos, científicos y de oportunidad, con el fin de garantizar el acceso a los derechos que tienen las personas afiliadas a la seguridad social.

Precisamente, la responsabilidad de estas entidades en los procesos de calificación, envuelve gran trascendencia al momento de garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del trabajador que sufre un accidente o enfermedad que lo inhabilita para desempeñarse en condiciones normales, razón por la que no solo están en la obligación de adelantar el procedimiento, considerando todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas, sino también en no demorar la realización del mismo.

4.5. En suma, la calificación por pérdida de capacidad laboral en el marco del Sistema Integral de Seguridad Social, constituye a la vez, un derecho autónomo de todos los afiliados al mismo, y una garantía de enlace para acceder a otras prestaciones asistenciales y económicas contempladas por la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias. Al contribuir con la realización de otros derechos fundamentales como la dignidad humana y la vida, las entidades obligadas a efectuar dicha calificación deben observar rigurosamente las pautas éticas y técnico-científicas dispuestas por el legislador a lo largo del proceso de valoración, comprendiendo la enfermedad o el accidente del afiliado desde sus consecuencias, esto es, desde los verdaderos factores que alteran su entorno y que varían desde los puramente personales y económicos hasta los ambientales u ocupacionales.

Así las cosas, en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, la calificación de pérdida de capacidad laboral, se torna como derecho del trabajador cuyas incapacidades son superiores a los términos establecidos por la ley, ello, en la medida que <<[...] la valoración de la pérdida de capacidad laboral depende la efectividad de otros derechos fundamentales, *verbigracia*, la seguridad social, el derecho a la vida digna y al mínimo vital>>², de allí, que sea perentoria su práctica conforme los términos que la Ley a dispuesto para llevar a cabo su práctica.

Decantado lo anterior, abordando el estudio del caso en concreto, de entrada, se tiene que el accionante posee diagnósticos de “Trauma en Ojo Izquierdo con Pérdida de la Visión y Desprendimiento de Retina en Ojo Derecho”, según historia clínica aportada como anexo. De igual manera, según lo informado por el accionante y la información brindada por la EPS accionada y la Secretaría vinculada, el señor **Salas Perea** hace parte del régimen subsidiado de salud.

² Sentencia T 876 de 2013, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

El tipo de vinculación, y pese a las enfermedades sufridas, dan consigo que al solicitante del amparo no se le expidan incapacidades médicas. Esto deriva en el hecho que no supla la condición necesaria para proceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral, es decir, 180 días de imposibilidad de trabajo.

Dicho hecho, *a posteriori*, generaría que la acción fuera adversa a las pretensiones del accionante. Sin acreditar el tiempo necesario de incapacidades médicas, se dejaría sin sustento la necesidad de ordenar la valoración perseguida por medio del presente amparo.

Sin embargo, el caso expuesto en el presente trámite constitucional merece un análisis adicional. Atendiendo los particulares de salud y edad de **Clímaco Salas Perea**, el requisito de incapacidades emerge como gravoso para los derechos fundamentales de aquel. Nótese que, desde 2019, el accionante hace parte del régimen subsidiado de salud, traduciendo esto en que no es sencillo la consecución de un vínculo laboral.

Por tanto, el pasar del régimen subsidiado al contributivo, sería utópico para el señor **Salas Perea**; luego, aquel nunca podría acceder a la valoración de pérdida de capacidad laboral, pues para ello sería necesario obtener las respectivas incapacidades médicas, las cuales tienen cabida cuando el trabajador realiza sus aportes en salud y, no así, cuando el Estado asume – a mutuo propio o a través de terceros- el aseguramiento en salud.

Incluso, resulta paradójico el exigir la presencia de incapacidades médicas continuas en los términos de ley. Básicamente se manda el mensaje al accionante que debe vincularse laboralmente con el fin de incapacitarse y, así, ser valorado según se requiere.

Ahora, como se indicó anteriormente y ahora se itera, la calificación de pérdida de capacidad laboral, debido a su connotación en ámbitos como acceso a otros beneficios del Sistema General de Seguridad Social, resulta de superior relevancia. Nótese como, por ejemplo, dicha valoración podría permitir que el solicitante del amparo acceda a una pensión por invalidez por su estado de salud, si a ello hubiera lugar.

Sobre esto, debe resaltarse como, incluso, el accionante lleva dos años siendo parte del régimen subsidiado, es decir, sin contar con un empleo y que, debido al estado de salud de difícil recuperación, pueda obtenerse un contrato laboral estable. En tal hipótesis, poner barreras para verificar la expectativa de una pensión de invalidez, es reprochable desde el punto de vista constitucional.

Así las cosas, la actitud desplegada por la **AFP Porvenir S.A.** resulta de censura, pues se pretermite la posibilidad al accionante de, como una expectativa, verificar una posible concesión de pensión de invalidez. Pero ¿y por qué se atribuye la conducta –únicamente- a dicha AFP? Esto se debe a que aquella, en primer lugar, está dentro de las entidades avaladas para llevar a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral; segundo, en la eventual concesión de pensión por el estado de salud, sería **Porvenir** la llamada a responder por su pago; tercero, ante dicha Entidad, en su

momento, se realizaron aportes de cotización de pensión, situación que no fue demeritada.

Por tanto, sin necesidad de realizar un análisis adicional, este Estrado habrá de proteger las garantías del accionante. A consecuencia, se ordenará a la **AFP Porvenir S.A.**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de 48 horas -contadas a partir de la notificación del presente fallo-, para que proceda a disponer los trámites administrativos necesarios y demás pertinentes para adelantar la calificación de pérdida de capacidad laboral íntegramente de **Clímaco Salas Perea**, momento a partir del cual contará con el término de 20 días para llevar a cabo tal calificación y puesta en conocimiento del interesado.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho al mínimo vital, a la salud, la dignidad humana y la seguridad social de **Clímaco Salas Perea**, vulnerados por **Famisanar EPS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **AFP Porvenir S.A.**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de 48 horas -contadas a partir de la notificación del presente fallo-, para que proceda a disponer los trámites administrativos necesarios y demás pertinentes para adelantar la calificación de pérdida de capacidad laboral íntegramente de **Clímaco Salas Perea**, momento a partir del cual contará con el término de 20 días para llevar a cabo tal calificación y puesta en conocimiento del interesado.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CAURTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Firmado Por:

**DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

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: **9fc6332e5c0fbc2e672e634dc40aeb0b52e2669aa9646bb75b79f6ab61f08b9d**

Documento generado en 29/07/2021 02:32:05 PM

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00606 00

Concédase la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra la sentencia calendada 29 de julio del año que avanza, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, por secretaría remítase el expediente al Juzgado Civil del Circuito de esta Ciudad -Reparto-, con el fin de que se surta la misma. Por secretaría, déjense las constancias de rigor.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez Municipal

Civil 035
Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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: **b25831a3efee30dac97f7536b1b5973f8d0779e62827be5d4f943fea519d6ec0**

Documento generado en 04/08/2021 04:23:50 PM