



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

### **Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá**

Bogotá, octubre veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022).

Fallo tutela. 110014003004-2022-01056-00.

Confirmación. 1109434.

**1.** Alexander Sierra Giraldo con cédula 79.976.916, presentó acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección y la E.P.S. Compensar e indicó que el 8 de noviembre de 2021, la E.P.S. accionada, emitió dictamen donde determinó que las patologías G560 -síndrome del túnel carpiano, M519 - trastornos de los discos intervertebrales, no especificado y M755 -bursitis del hombro son de origen común.

El 24 de junio de 2022 presentó una petición ante el Fondo accionado, solicitando iniciar los trámites de valoración de pérdida de capacidad laboral, pero le indicaron que no era posible la valoración porque la E.P.S. no había allegado el concepto de rehabilitación laboral desfavorable.

El 26 de agosto de 2022, presentó petición a la E.P.S. solicitando la calificación de pérdida de capacidad laboral, pero le indicaron que ello no era posible porque dicho trámite debe efectuarlo el Fondo de Pensiones.

Que ha presentado incapacidades, superiores a 393 días y las accionadas se niegan a iniciar los trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral.

En tal sentido, solicitó se le protejan los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital y se ordene a las accionadas iniciar la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

**2.** La presente acción constitucional fue admitida en auto de 19 de octubre de 2022 y la E.P.S. accionada manifestó que el accionante tiene incapacidades prolongadas por diagnóstico de M139 artritis, no especificada del año 2019 y 2021, las cuales fueron reconocidas por esa entidad.

Añadió que, respecto a medicina laboral, se remitió a la AFP Protección el 04/09/2018 el concepto de rehabilitación emitido por el médico laboral el 30/08/2018 con pronóstico favorable, por lo que esa E.P.S. no tiene responsabilidad alguna, al no

ser la encargada de la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, adujo que a la fecha no se ha allegado concepto de rehabilitación desfavorable por la E.P.S. Compensar respecto del accionante, lo cual es necesario para iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. Al superar más de 180 días de incapacidad esa entidad pagó 78 días hasta que el actor se reintegró laboralmente.

La Administradora de Riesgos Laborales Seguros Bolívar S.A., refirió que estuvo de acuerdo con el dictamen emitido por la E.P.S. Compensar y al revisar la base de datos de esa entidad no se observa que el empleador haya reportado alguna enfermedad laboral; por tanto, solicitó que se le desvincule de este trámite.

### **3. Consideraciones.**

Corresponde determinar, (i) si es procedente la acción de tutela contra particulares, (ii) si por esta vía subsidiaria puede ordenarse la calificación de la pérdida de capacidad laboral y iii) cuál entidad es la responsable para ello.

*\* El artículo 86 de la Constitución señala cuando procede la acción de tutela contra particulares "La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*

A su vez el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción constitucional, reguló las siguientes hipótesis en que resulta viable el amparo frente a los particulares: prestación de un servicio público, ejercicio de funciones públicas, afectación grave y directa del interés colectivo, y estado de indefensión o subordinación.

Como la acción se dirige en contra de dos instituciones que prestan un servicio público: el de salud y administración de pensiones y cesantías, de entrada, se vislumbra la procedencia de este mecanismo.

Procede la calificación de la pérdida de capacidad laboral cuando el empleado, por una enfermedad o accidente de cualquier origen, ve menguada su capacidad laboral, siendo el primer paso la expedición de las incapacidades laborales con el fin alcanzar la recuperación del trabajador; sin embargo, si la recuperación no es posible con los tratamientos médicos

prestados, es del caso, la calificación de la pérdida de capacidad laboral para determinar el grado de incapacidad parcial permanente o estado de invalidez del ciudadano.

Iniciadas las incapacidades por origen común, las E.P.S. deben emitir el concepto favorable o desfavorable antes de los 120 días de la expedición de las incapacidades y remitirlo al Fondo de Pensiones antes de cumplirse el día 150; pues en caso de no expedirlo, deberá pagar el subsidio de incapacidad hasta cuando se emita el concepto.

Los incisos 3, 5° y 6° del artículo 142 del Decreto 19 de 2012 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.*

*Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días*

*iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.*

#### **4. Caso concreto.**

En el presente asunto, se advierte que el accionante tuvo incapacidades desde del año 2018, lo cual dio lugar a que la E.P.S. Compensar emitiera calificación de unas enfermedades de origen común y el concepto de rehabilitación favorable.

Para efectuar el estado de invalidez y, posteriormente, reconocer la pensión, la norma contempla un procedimiento que se debe cumplirse, en el cual el afiliado tiene participación.

Cuando se trata de enfermedades de origen común, como la aquí calificada, como antes se indicó, la E.P.S. debe 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 en el que esté afiliado el ciudadano, quien deberá iniciar el trámite ante el Fondo de Pensiones, en este caso, la A.F.P. Protección.

Efectuada la primera calificación, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, establece que, si el interesado no está de acuerdo con aquélla, deberá presentar ante la entidad encargada de efectuar la calificación, su inconformidad, en el término de diez (10) días y esa dependencia, remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez dentro del término de cinco días, para que allí se decida. La norma también determina que contra esas decisiones proceden las acciones legales.

Ahora, lo pretendido por el actor es que se le califique la pérdida de capacidad de laboral, pero incluyendo dentro de la calificación otras enfermedades que no fueron calificadas por la E.P.S. Compensar en la primera oportunidad; sin embargo, dentro del término de diez (10) días consagrado en la norma, el accionante no presentó la inconformidad correspondiente ni dentro de ese lapso solicitó se le incluyeran los demás diagnósticos; por tanto, a través de acción no es procedente revivir dicho término.

De otra parte, de acuerdo a la referida normatividad para que proceda la calificación de pérdida de capacidad laboral, debe existir un concepto desfavorable de recuperación; sin embargo, el concepto de rehabilitación del actor fue favorable y su salud no se ha visto menguada, tanto es así, que, desde abril de este año, no tiene incapacidades.

Así las cosas, no se advierte, la vulneración de los derechos del actor, ni que se encuentre ante un perjuicio irremediable, pues como él mismo lo manifestó en su escrito de tutela, a la

fecha no está incapacitado; además, el gestor de la acción cuenta con otros mecanismos de defensa, dado que el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo establece que: *“Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”*, siendo entonces, el competente para resolver tal conflicto la jurisdicción ordinaria laboral.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**Resuelve.**

**Primero.** Negar el amparo constitucional invocado por Alexander Sierra Giraldo, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección y la E.P.S. Compensar, por las razones mencionadas en la parte considerativa de esta providencia.

**Segundo.** Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**Tercero.** Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



**María Fernanda Escobar Orozco**

**Firmado Por:**  
**Maria Fernanda Escobar Orozco**  
**Juez**  
**Juzgado Municipal**  
**Civil 004**  
**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: **fe65c15d8e4abba5b736bfb6e44f7b20de8c95eaca7cca8f545c6a8894a9c08d**

Documento generado en 27/10/2022 10:14:49 AM

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