

**República De Colombia**



**Rama Judicial**

**JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

**Clase de Proceso:**            **Acción de tutela**

**Radicación:**        **1100140030242020 00368 00**

**Accionante:** **Rubén Torres Prada.**

**Accionada:** **Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**

**Vinculado:** Medimás EPS, Salud Total E.P.S., Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, Ministerios de Trabajo, de Salud y Protección Social, Secretaría Distrital de Salud, Alcaldía Mayor de Bogotá y Presidencia de la República.

**Derechos Involucrados:** Petición, salud, vida y mínimo vital.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

**ANTECEDENTES**

**1. Competencia.**

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, respectivamente, "*A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares*".

**2. Presupuestos Fácticos.**

Rubén Torres Prada interpuso acción de tutela en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, para que se protejan sus derechos fundamentales de petición, salud, vida y mínimo vital, los cuales considera están siendo vulnerados por las entidades accionadas, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

**2.1.** Desde el 30 de enero de 2020 se encuentra afiliado a la EPS Salud Total.

**2.2.** Completó 742 días de incapacidad continua, con concepto desfavorable de rehabilitación emitido por Medimás EPS el 2 de enero de 2020, quien lo remitió al AFP Protección desde el pasado 4 de abril.

**2.3.** Pese a que por medio de derecho de petición le solicitó a la accionada su valoración, a la fecha de radicación de la tutela no le había sido asignada cita, debido a la crisis actual que ha generado la Pandemia COVID-19.

**2.4.** No tiene empleo estable, ni ingresos o ayuda económica del Estado. Además, manifestó que su salud se está deteriorando por la falta de un tratamiento adecuado y atención de la querellada.

### **PETICIÓN DEL ACCIONANTE**

Solicitó se le tutelen los derechos fundamentales de petición, salud, vida y mínimo vital. En consecuencia, se le ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. inicie su proceso de calificación de invalidez.

### **PRUEBAS**

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

### **3. Trámite Procesal.**

**3.1.** Mediante auto calendado 10 de julio de 2020, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculada para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

**3.2.** El Ministerio de Trabajo solicitó se declare la improcedencia de la tutela respecto a su entidad por la falta de legitimación en la causa por pasiva. Ahora, mencionó los lineamientos de calificación del grado de invalidez

**3.3.** La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, manifestó que no registra solicitud de calificación a nombre del accionante. Sin embargo, refirió que de conformidad con lo

establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, le corresponde calificar en primera oportunidad a la entidad de seguridad social encargada de asumir el riesgo, y si hay desacuerdo, será ella como instancia la encargada de dirimir la controversia, previo el pago de honorarios.

**3.4.** La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, respondió que el accionante registra como afiliado a Salud Total E.P.S. desde el 1 de marzo de 2020 como cotizante del régimen contributivo y, antes a Medimás EPS, por lo que consideró que esas entidades deben remitir los documentos pertinentes para que proceda la calificación de pérdida de capacidad laboral. Frente a lo pretendido en la tutela, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

**3.5.** La Presidencia de la República indicó que la acción constitucional es improcedente debido a que existen otros mecanismos de defensa judicial, no ha vulnerado ningún derecho fundamental del querellante y dentro de sus competencias ha tomado todas las medidas necesarias y suficientes para afrontar la emergencia sanitaria mundial por la propagación del COVID-19. También, aseveró no estar legitimada en la causa por pasiva.

**3.6.** Salud Total E.P.S. indicó que el actor tiene afiliación en mora a su entidad en calidad de cotizante independiente de 12 semanas, aclaró que el querellado viene trasladado de Medimás EPS, a quien endilgó obligación hasta el 1° de marzo de 2020. Por su parte, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva e improcedencia de la tutela por existir otro mecanismo de defensa.

**3.7.** El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. confirmó que recibió el concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable del promotor, por lo que coincide en que procede la calificación de la pérdida de capacidad laboral, sin embargo, su Comisión Médico Laboral concluyó la imposibilidad de continuar el trámite con la historia clínica aportada, siendo necesaria una valoración presencial del afiliado, la cual no ha sido programada por la contingencia presentada por el COVID-19.

**3.8.** Medimás EPS señaló que en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 remitió a la Administradora de Fondo de Pensiones el concepto de rehabilitación desfavorable del querellante, quien cumplió incapacidad temporal prolongada. Por lo cual, solicitó declarar improcedente la tutela frente a su entidad ante la inexistencia de violación de derechos fundamentales.

**3.9.** A la hora de emitir la presente decisión la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la Alcaldía Mayor de Bogotá y el Ministerio de Salud y Protección Social; no se habían pronunciado.

## CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., lesionó las garantías fundamentales de petición, salud, vida y mínimo vital de Rubén Torres Prada, al presuntamente no tramitar su solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, por las restricciones generadas por la Pandemia COVID-19.

2. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. En primer lugar, sabido es que la tutela no se erige en el medio establecido para reclamar el reconocimiento de derechos de índole prestacional, pues, para ello se han planteado otros escenarios procesales especialmente diseñados para dirimir conflictos de esa naturaleza; sin embargo, en armonía con el alcance del principio de subsidiariedad, se ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo resulta procedente para la efectividad de derechos fundamentales, como el mínimo vital, la seguridad social, la salud y la vida, de manera que dicho medio de protección se viabiliza para salvaguardar bienes esenciales cuya protección resulta impostergable.

4. Ahora, es preciso anotar que cuando ocurre un accidente laboral, enfermedad profesional o común, el afiliado tiene derecho a recibir el servicio asistencial de salud correspondiente, así como las prestaciones económicas, que se establecerán de acuerdo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, como incapacidades temporales, subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez según la gravedad de la pérdida de capacidad laboral; y en el evento de muerte, los beneficiarios del afiliado tendrán derecho a pensión de sobrevivientes y al auxilio funerario.

Con el objeto de establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones referidas en el párrafo anterior, se requiere “*de la **calificación de la pérdida de capacidad laboral**, entendida como un mecanismo que permite fijar 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”<sup>1</sup>. El derecho a la valoración de la disminución de dicha capacidad se encuentra regulado básicamente en las mismas leyes y decretos que desarrollan el SGRP, con mayor énfasis en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001 en lo que tiene que ver con el procedimiento respectivo.”<sup>2</sup> (Negrilla propia).*

La calificación de pérdida de capacidad laboral solo puede tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización, de conformidad con lo estipulado en el artículo 9° del Decreto 917 de 1999 y los artículos 23 y 25, núm. 3° del Decreto 2463 de 2001, para lo cual deberá allegarse el certificado correspondiente emitido por alguna de las referidas entidades.

**6.** Adicionalmente, la calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otras garantías. La Corte Constitucional en la sentencia T- 056 de 2014, reiteró:

*“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de **la pérdida de la capacidad laboral**, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior **por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento.** Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral. **Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma.** De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional...” (Se resalta)*

**7.** Descendiendo al caso en concreto, de primera mano se concluye que, efectivamente procede la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, el señor Rubén Torres Prada, comoquiera que el 7 de enero de 2020, Medimás EPS efectivamente radicó ante el fondo pensional accionado

---

<sup>1</sup> Decreto 917 de 1999, artículo 2°.  
<sup>2</sup> Sentencia T 341 de 2013.

el concepto de rehabilitación desfavorable del prenombrado en cumplimiento de lo establecido en el inciso 6° del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Adicionalmente, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. confirmó su obligación en realizar la mencionada calificación, sin embargo, afirmó que ante las restricciones que ha tomado el Gobierno Nacional por la Pandemia COVID -19, en la actualidad no hay lugar a programar una valoración física del promotor.

Sobre el particular, el Ministerio de Salud y Protección Social ha emitido las Resoluciones 521 de 2020 por medio de la cual *“se adopta el procedimiento para la atención ambulatoria de la población en aislamiento preventivo obligatorio con énfasis en población con 70 años o más o condiciones crónicas de base o inmunosupresión por enfermedad o tratamiento, durante la emergencia sanitaria por COVID-19”* y 536 de 2020 que adopta el *“Plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por SARS-CoV-2 (COVID-19)”*.

En el último de los actos administrativos citados, se indicó que el plan de acción adoptado podrá ser consultado en la página *web* de ese Ministerio, en el micro sitio Coronavirus – Documentos Técnicos.

Es así como al buscar en ese portal, se encuentran los documentos técnicos denominados *“LINEAMIENTOS DE PREVENCIÓN DE CONTAGIO POR COVID-19 Y ATENCIÓN EN SALUD PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, SUS FAMILIAS, LAS PERSONAS CUIDADORAS Y ACTORES DEL SECTOR SALUD.”*, de marzo de 2020, y *“PREVENCIÓN DE RIESGOS OCUPACIONALES EN LA GESTIÓN DE EXPEDICIÓN DE LICENCIAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y LA GESTIÓN DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, FRENTE AL SARSCoV-2 COVID-19,”*, de abril de los corrientes, entre otros.

Adicionalmente, se emitió la Resolución 892 de 8 de junio de 2020 *“Por medio del cual se adopta protocolo bioseguridad para el manejo y control del riesgo del Coronavirus COVID-19 en Entidades Sector Financiero, Asegurador y Bursátil vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia”*.

Partiendo de lo anterior, se advierte que, pese a la contingencia que en la actualidad sufre el País por la Pandemia COVID -19, el Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, ha tomado diferentes medidas para diseñar los protocolos para la atención en salud de la población, como quiera que, continúa la evolución y consecuencias de enfermedades diferentes a ese virus.

Por lo tanto, se concluye que, ante el concepto de rehabilitación desfavorable del querellante emitido por Medimás EPS, se hace necesario continuar con el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral de Rubén Torres Prada.

En este punto es necesario recordar que, 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”(Destacado y subrayado fuera de texto).

**8.** Por consiguiente, este Despacho considera que procede por este mecanismo excepcional decidir sobre la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, por lo que se emitirá orden al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para que ejecute ese acto.

**9.** Finalmente, el Juzgado se abstiene de omitir pronunciamiento respecto al derecho petición radicado por el promotor, comoquiera que con lo aquí decidido se satisface lo requerido en el mismo.

### DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO. - CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida y mínimo vital de **Rubén Torres Prada**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.436438, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO. -** En consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al **Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas, siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, inicie el proceso de

calificación de pérdida de capacidad laboral de **Rubén Torres Prada**, por lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

**TERCERO. - NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

**CUARTO.** - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

  
**DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ**  
Juez