

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA NO. 2021 - 00059 DE JOHANA ESTEFANIA SIERRA ERAZO CONTRA COMISARIA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA 1; VINCULADOS: JAIR FABIAN PERDOMO LEAL, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

ANTECEDENTES

JOHANA ESTEFANIA SIERRA ERAZO solicitó la protección constitucional por vía de tutela de su derecho fundamental al debido proceso, y como consecuencia de ello, se ordene a la accionada declarar probado el incumplimiento de la medida de protección 665-2011 por parte de **JAIR FABIAN PERDOMO LEAL**.

Como fundamento de su petición sostuvo que desde el año 2011 ha sido víctima de violencia intrafamiliar por parte de su expareja **JAIR FABIAN PERDOMO LEAL** quien es el progenitor de su hija, razón por la cual tramitó ante la accionada medida de protección bajo radicado No. 665-2011.

Manifestó que, el día 05 de diciembre de 2020 el agresor se dirigió a su vivienda actuando con una conducta violenta y ocasionando daños al vehículo que es propiedad de su familia.

Indicó que presentó ante la **COMISARIA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA 1** incidente de incumplimiento a la medida de protección por los hechos ocurridos, por lo cual se realizó audiencia el día 07 de enero de 2021 a las 11:30 de la mañana.

Sobre dicha diligencia, manifestó que **JAIR FABIAN PERDOMO LEAL** no asistió a la audiencia encontrándose notificado y sin presentar justificación alguna, aun así, la accionada realizó la diligencia en la cual declaró no probado el incumplimiento por inexistencia de material probatorio.

Señaló que contra la decisión la accionada no le dio la oportunidad de presentar ningún recurso. Así mismo, indicó que el artículo 9° de la Ley 575 de 2000 que modificó el artículo 15 de la Ley 294 de 1996, establece que si el agresor no comparece a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra.

Finalmente, indicó que la accionada no dio estricto cumplimiento a la norma y favoreció al agresor por su inasistencia, cuando lo procedente era tener por probados los hechos y sancionar a **JAIR FABIAN PERDOMO LEAL** como en derecho corresponde.

TRÁMITE

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto de 05 de marzo de 2021. Así mismo, se ordenó la vinculación al presente proceso de **Jair Fabian Perdomo Leal** y la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría de Integración Social.

Adicionalmente, mediante auto de fecha 17 de marzo de 2021 se requirió a la accionada para que diera cumplimiento al numeral 5° del auto de fecha 05 de marzo de 2021.

Posteriormente el juzgado mediante comunicación enviada por correo electrónico a la accionada y vinculadas, les informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones del escrito de tutela.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

- COMISARIA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA 1

En su escrito de contestación remitido vía correo electrónico, indicó que la accionante desde el año 2011 cuenta con medida de protección No. 665/2011 a su favor y en contra de **JAIR FABIAN PERDOMO LEAL**.

Así mismo, indicó que es cierto que fijo fecha de audiencia para el día 07 de enero de 2021 a las 11:00 a.m. dentro de la diligencia de fallo de incidente, diligencia a la cual no compareció el agresor.

Explicó que, si bien la accionante aportó pruebas respecto del daño a bien ajeno, no aportó prueba de la existencia de la violencia a la cual fue sometida. Por lo tanto, indicó que no se generó la certeza que se requiere para imponer la sanción pecuniaria para este tipo de casos.

Señaló que, al tratarse de un incidente de desacato, la normatividad no contempla recurso alguno que pueda interponerse.

Finalmente, afirmó que realizó la respectiva valoración probatoria llevando a cabo el debido proceso y explicó a la accionante del proceso a seguir por los daños causados a terceros.

De otra parte, mediante correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2021 presentó informe de notificación por medio del afirmó que remitió vía correo electrónico la notificación de la presente acción de tutela a **JAIR FABIAN PERDOMO LEAL** autorizado por él mismo mediante comunicación telefónica.

- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

En su escrito de contestación, informó que la Subdirección para la Familia de la Secretaría Distrital de Integración Social es la dependencia coordinadora de los aspectos administrativos y operativos de las Comisarías de Familia. Sin embargo, no tiene injerencia respecto de las decisiones que las Comisarías adopten, en virtud de las competencias que les atribuye la Ley.

Por lo anterior, informó que remitió a través de correo electrónico la acción de tutela a la Subdirección para la Familia, quien a su vez la envió a la accionada **COMISARIA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA 1**, para que procediera a brindar respuesta.

Finalmente solicitó al despacho tener en cuenta los fundamentos y peticiones expuestos por la accionada dentro de la presente acción de tutela.

- JAIR FABIAN PERDOMO LEAL

Vencido el término concedido en la presente acción constitucional, la persona vinculada guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establece como problema jurídico a resolver, si la accionada le ha vulnerado a la accionante el derecho fundamental al debido proceso, como resultado de la decisión adoptada en audiencia de fecha 07 de enero de 2021 por la **COMISARÍA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA 1**, mediante la cual declaró no probado el incumplimiento por parte de **JAIR FABIAN PERDOMO LEAL** sobre la resolución de fecha 10 de enero de 2012 que decidió la solicitud de protección No. 665-2011.

Con el fin de resolver la controversia aquí señalada, debe tenerse en cuenta en primer lugar que las providencias la Ley 294 de 1996 otorgó a las Comisarías de Familia la competencia para conocer de las acciones de protección por violencia intrafamiliar.

Bajo dicho marco, la Corte Constitucional en Sentencia T – 462 de 2018 señaló que las Comisarías de Familia:

“(…) Son, entonces, entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario que “también desempeñan funciones judiciales, precisamente de aquellas que el ordenamiento jurídico le ha asignado a la Jurisdicción Ordinaria”

Así las cosas, considera este Despacho que se está ante un caso de tutela contra una providencia judicial, razón por la cual debe recordarse que la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia C-590 de 2005, T-808 de 2007, T-821 de 2010 y T-513 de 2011 entre otras, que será procedente de manera excepcional el amparo constitucional deprecado que cumpla las condiciones tanto genéricas como específicas que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

i) REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD

1. La cuestión discutida debe tener relevancia constitucional.
2. Deben haberse agotado todos los medios de defensa judicial, salvo que se busque evitar la consumación de un perjuicio irremediable.
3. Debe acreditarse el requisito de la inmediatez.
4. Si existe una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna e implique la afectación de los derechos fundamentales.
5. Deben estar claramente identificados los hechos que generaron la vulneración y estos debieron alegarse en el proceso judicial.
6. No debe tratarse contra sentencias de tutela.

Así entonces, una vez la parte accionante acredite todos los requisitos previamente señalados, y *con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia*¹, el Juez de tutela debe examinar si la providencia que se ataca, está afectada por alguno de los siguientes vicios:

ii) CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD.

1. Defecto orgánico, el cual implica que el funcionario que profirió la providencia no tenía competencia para ello.
2. Defecto sustantivo, que implica que se emitió la decisión fundamentada en normas inconstitucionales o inexistentes, o que exista una grosera contradicción entre la parte considerativa y la resolutive.
3. Defecto procedimental, que se configura cuando el funcionario desconoció el procedimiento establecido en la ley para el asunto puesto bajo su conocimiento.
4. Defecto fáctico, que se materializa cuando el funcionario emite su decisión sin el debido apoyo probatorio para aplicar el supuesto legal en que basa su decisión.
5. Error inducido, que se da cuando el funcionario es engañado y bajo este escenario emite la decisión.
6. Si el funcionario emite su decisión sin motivación.
7. Cuando el funcionario profiere la decisión, desconociendo el precedente constitucional que rige el tema.
8. Cuando la providencia del funcionario implica una violación directa de la Constitución.

¹ T 590 de 2017

Aplicado los presupuestos anteriores al presente asunto, procede el Despacho a establecer si la accionante acredita, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, para que en caso de ser así, se defina si la decisión emitida por la **COMISARÍA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA 1** se encuentra afectada por alguno de los defectos previamente definidos.

Para resolver este punto, debe tenerse en cuenta que **JOHANA ESTEFANIA SIERRA ERAZO** sustenta su acción en el hecho que la diligencia llevada a cabo por la **COMISARÍA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA 1** vulneró su derecho fundamental al debido proceso al no aplicar la normatividad vigente y favorecer al agresor en la decisión tomada dentro del proceso incidental No. 509-2020, a pesar de que este no compareció a la diligencia, ni justificó su inasistencia.

De conformidad con lo anterior, encuentra el Despacho que en el presente asunto la accionante acreditó en su totalidad las causales generales de procedibilidad, para el estudio de la presente acción de tutela:

- La cuestión tiene relevancia constitucional, dado que en el presente asunto está en discusión no solamente el derecho fundamental al debido proceso, sino que además el objeto de estudio recae sobre la protección de una mujer que alega ser víctima de violencia en el escenario de la medida de protección No. 665-2011, que puede llegar a desconocer los derechos fundamentales a la vida e integridad física de la accionante.
- Evidentemente, el incidente de desacato interpuesto por la accionante busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable.
- Entre la fecha en que se realizó la audiencia (7 de enero de 2021), y la de presentación de la acción de tutela (05 de marzo de 2021) transcurrió un tiempo prudente, que no afecta el deber de inmediatez propio de la acción de tutela.
- En cuanto a la existencia de una irregularidad procesal, observa el despacho que este requisito no es aplicable al asunto bajo estudio, ya que las irregularidades que se alegan son de carácter fáctico.
- Se encuentran identificados los hechos que suponen la vulneración, y que fueron explicados por la accionante. No obstante, se aclara que no existía posibilidad para alegar dichas circunstancias bajo el trámite incidental de la medida de protección, razón por la cual se entiende surtido este requisito.
- En el caso bajo examen no se controvierte un fallo de tutela.

No obstante lo anterior, el despacho encuentra que la decisión adoptada por la accionada no se encuentra afectada por las causales específicas de procedibilidad, pues al respecto se encontró que:

- No se presenta la existencia de un defecto orgánico, pues de acuerdo con la Ley 294 de 1996 modificada por la Ley 575 de 2000, las comisarías de familia cuentan con competencia para conocer sobre las solicitudes de medidas de protección en familia y las sanciones por incumplimiento de estas.
- No existe un defecto sustantivo, pues es evidente que la decisión adoptada no se fundamentó en normas inconstitucionales o inexistentes.

Ahora bien, el despacho no observa una contradicción entre la parte considerativa y la resolutive en la providencia emanada por la parte accionada, pues estableció que en el presente asunto no existían elementos de juicio suficientes para proferir una sanción de incumplimiento a la medida de protección, razón por la misma fue negada en la resolución.

- Revisada la decisión, evidencia el despacho que la **COMISARÍA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA 1** actuó bajo el procedimiento establecido en el artículo 7° de la Ley 294 de 1996 modificado por el Art. 4 de la Ley 575 de 2000.

Se aclara que, el artículo 11 de la Ley 575 de 2000 señala que:

"(...) El funcionario que expidió la orden de protección mantendrá la competencia para la ejecución y el cumplimiento de las medidas de protección. (...)"

(...) La Providencia que imponga las sanciones por incumplimiento de la orden de protección, provisional o definitiva, será motivada y notificada personalmente en la audiencia o mediante aviso. (...)"

Por lo anterior, es claro que al ser la accionada quien decretó la medida de protección, la misma es competente para decidir sobre su ejecución y cumplimiento

De otra parte, si bien la accionante manifiesta que la **COMISARÍA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA 1** no dio estricta aplicación al artículo 9 de la Ley 575 de 2000, la verdad es que dicha norma se encuentra sujeta al procedimiento de solicitud de la medida de protección, pero no al marco del desacato de la medida que fue impuesta previamente, razón por la cual se observa que no se presentó un defecto procedimental.

En este punto debe precisarse que, en virtud del principio de legalidad, que es un elemento propio del derecho fundamental al debido proceso, las normas de carácter sancionatorio, como ocurre con el artículo 9 de la Ley 575 de 2000 que dispone que deben entenderse por aceptados los cargos que se imputan, no se pueden aplicar de manera analógica o extensiva, sino que se aplican únicamente a los escenarios que el legislador previó.

Así las cosas, como quiera que la sanción señalada no quedó regulada para la audiencia de desacato de la medida, no es posible para el juzgador hacerla extensiva a este caso, so pena de vulnerar el derecho al debido proceso.

- En cuanto a la existencia de un defecto fáctico, se debe tener en cuenta que la providencia adoptada por la accionada tuvo en cuenta el material probatorio allegado por la accionante, y su decisión se encontró motivada bajo este aspecto.

Al respecto, la accionada concluyó que no existió violencia directa hacia la incidentante quien es sujeto de la medida de protección, y aclaró que la situación fáctica se enmarca en el delito de daño de bien ajeno del cual es competente la Fiscalía General de la Nación.

- No se presentó la existencia de un error inducido, situación que no fue planteada por la parte accionante.
- La decisión emitida fue motivada como se explicó con anterioridad.
- Frente a la decisión adoptada no se observa el desconocimiento de un precedente en la materia,
- La providencia emitida por la accionada no implica una violación directa de la constitución.

Así las cosas, es claro que la accionante no acreditó los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra la providencia emitida por la **COMISARÍA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA 1** y en consecuencia se **DECLARARÁ IMPROCEDENTE** el amparo deprecado.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **JOHANA ESTEFANIA SIERRA ERAZO** con C.C. No. 1.000.724.322 en contra de la **COMISARÍA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA 1**, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito.

TERCERO: 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-01-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n>.

CUARTO: En caso de ser impugnado el presente fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, enviar a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 1Ero 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: **a35053666a8c41e9689fc2a237fb6b7e36b307bfc65ad3d7825e422e27ee5fc3**
Documento generado en 18/03/2021 03:30:43 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA N°. 2021 - 00069 DE JOSÉ ALONSO MÉNDEZ HUERTAS CONTRA AXA COLPATRIA; VINCULADAS: FAMISANAR EPS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA, CLÍNICA DEL OCCIDENTE S.A., MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

ANTECEDENTES

JOSÉ ALONSO MÉNDEZ HUERTAS solicitó la protección constitucional por vía de tutela de sus derechos fundamentales a la salud, vida, protección social, seguridad social, debido proceso, igualdad y petición y como consecuencia de ello, se ordene a la accionada practicar la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Como fundamento de su solicitud, indicó que el día 16 de febrero de 2020 sufrió un accidente de trabajo, razón por la cual el día 25 de febrero de ese mismo año tuvo que ser operado de la cadera. Señaló que su médico tratante le manifestó que debía adelantar el trámite requerido para realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Por lo anterior, el día 12 de enero de 2021 radicó ante la entidad accionada toda la documentación necesaria para efectuar la correspondiente calificación de la pérdida de capacidad laboral. El 22 de febrero de 2021 la accionada le indicó que aún no había finalizado el proceso de rehabilitación y que una vez finalizara dicho proceso podía solicitar cita con medicina laboral, para que esta especialidad definiera la pertinencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, expuso que se encuentra discapacitado para trabajar y que sufre de dolores intensos como consecuencia de su padecimiento, por lo que requiere su calificación de pérdida de capacidad laboral.

TRÁMITE

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto de fecha 05 de marzo de 2021. Adicionalmente, se ordenó la vinculación de Famisanar EPS, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA, Clínica del Occidente S.A., Ministerio de Salud y de la Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud.

El juzgado mediante correo electrónico enviado a la accionada y vinculadas, les informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones del escrito de tutela.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

• **AXA COLPATRIA**

En su escrito de contestación indicó que el accionante fue afiliado a la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. a través de MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIONES JS S.A.S., el 14 de agosto de 2014, y dicha afiliación finalizó el 30 de agosto de 2018, razón por la cual, a la fecha la afiliación no se encuentra vigente.

Precisó que la afiliación del Accionante a esa A.R.L., se extendió a amparar en los términos de ley, sólo las contingencias derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral.

Manifestó que, revisado su sistema de información, se evidencia que el accionante presentó un evento en fecha 16 de febrero de 2020, el cual se encuentra descrito en los siguientes términos: *"Subió la cubierta y estaba buscando un punto de anclaje para el arnés por que no existía línea de vida en una altura de 4.5 metros."*

Frente a la solicitud del actor de calificación de pérdida de capacidad laboral, indicó que como ARL ha asumido las obligaciones de conformidad con la normatividad vigente en Riesgos Laborales. De igual forma, señaló que al accionante se le ha garantizado todas y cada una de las prestaciones asistenciales y económicas que ha requerido, y a la fecha, no se encuentran prestaciones pendientes de reconocimiento.

Así mismo, indicó que el actor actualmente cuenta con proceso de rehabilitación, motivo por el cual, a la fecha no ha finalizado totalmente su recuperación, y en consecuencia, no es procedente la calificación de pérdida de capacidad laboral que solicita, ya que en la última cita con fisioterapia el 07 de enero de 2021, el especialista le ordenó terminar 20 sesiones de fisioterapia, radiografía de caderas y control en dos meses con resultados.

De lo expuesto se colige que en el caso en concreto una vulneración de los derechos fundamentales del actor. razón por la cual, solicitó respetuosamente, desvincular de la presente acción a esta ARL.

- **CLÍNICA DE OCCIDENTE**

En su escrito de contestación, señaló que José Alonso Méndez Huertas, no reporta haber sido atendido en esa institución de acuerdo a los protocolos establecidos. Por lo anterior, consideró que la presente acción es totalmente improcedente debido a que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que esa entidad no le ha prestado ningún tipo de servicio de salud al accionante, así como tampoco le ha menoscabo derecho fundamental alguno.

- **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A.**

En su escrito de contestación indicó que, tal como lo advierte el accionante en su escrito de tutela, la presunta vulneración de derechos fundamentales se le atribuye exclusivamente a ARL AXA COLPATRIA, con relación a presunta falta de inicio de proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral o emisión de dictamen de pérdida.

Precisó que esa Administradora desconoce por completo el estado de salud del señor José Alonso Méndez Huertas, y mucho menos respecto de algún proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral o estado de invalidez, y adicionalmente, ante Protección SA tampoco se ha elevado solicitud de información u otras y que se encuentren pendientes de trámite, como tampoco se han entregado ni por parte de la EPS, ni por parte del afiliado pronósticos de recuperación u otros documentos.

- **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.**

Una vez vencido el término concedido dentro de la presente acción constitucional, la entidad vinculada guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

En su escrito de contestación solicitó desvincular a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

- **FAMISANAR EPS**

En su escrito de contestación informó que el accionante presenta fecha de afiliación 13 de abril de 2001, estado de afiliación activo en calidad de Cotizante dependiente. Registra vínculo laboral con el empleador MANTENIMIENTOS Y CONSTRUCCIONES J L SAS NIT 900696678, con fecha de ingreso a laborar 22 de febrero de 2019, quien registra aportes al día.

Precisó que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, que incluye porcentaje y fecha de estructuración, está a cargo de los fondos de pensiones para los diagnósticos de origen común y por parte de la ARL para los diagnósticos de origen Laboral o accidentes Laborales quienes evalúan la solicitud y realizan el respectivo direccionamiento, ya sea para que se continúen pagando subsidio por incapacidad (cotizantes) o se hagan la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Por lo anterior, manifestó que, respecto a la calificación de pérdida de capacidad laboral, no existe legitimación en la causa por pasiva frente a EPS Famisanar S.A.S., toda vez, que los hechos no son atribuibles a esa EPS, demostrándose que ni por acción u omisión se ha violentado derecho fundamental alguno.

Finalmente, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, como quiera que no se cumple el requisito legal de legitimación en la causa por pasiva frente a esa entidad.

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establece como problema jurídico a resolver si la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social de José Alonso Méndez Huertas, al omitir realizar los trámites y gestiones tendientes a obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Para resolver este punto, debe tenerse en cuenta que el artículo 48 de la Constitución Política consagra la Seguridad Social como un servicio público obligatorio y ha sido catalogado como un derecho social fundamental. En armonía con este mandato constitucional, el artículo 1 de la Ley 100 de 1993, establece que la Seguridad Social busca la protección de la dignidad humana a través de la protección de las contingencias que la afectan.

Este mecanismo constituye el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, dado que le permite establecer al paciente, a las entidades del Sistema General de Seguridad Social y a los terceros interesados, la forma de acceder a las prestaciones económicas, (como reconocimiento y pago de incapacidades, pensión por invalidez o indemnización por pérdida parcial o total), y asistenciales. Sobre este punto la Corte Constitucional, entre otras en la Sentencia T 713 de 2014, ha sostenido que:

“Como se observa, tanto a partir de la regulación legal como reglamentaria del sistema general de seguridad social integral, la pensión de invalidez tiene un trámite detallado, que involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran ese sistema. A su vez, ese procedimiento está basado en la identificación de las condiciones para el acceso a la prestación, dentro del cual encuentra importancia central la definición de la invalidez y de la PCL. Para ello, se establece un trámite que involucra dos instancias: la primera conformada por las diferentes entidades administradoras y aseguradoras, al igual que la Junta Regional. La segunda, a cargo de la Junta Nacional de Invalidez. A juicio de la Corte, este diseño legal responde al doble propósito de otorgar eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente.”

Ahora bien, la calificación de la pérdida de capacidad laboral instituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y en especial a la seguridad social, y por tanto, el acceso a esta calificación ha sido catalogada por la Corte Constitucional, como un derecho fundamental, susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T – 056 de 2014, dispuso:

“(…) 4. Para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas a que se hizo referencia, se requiere 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”. 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. (…)

(…) conforme con ello, la clasificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común”

Aplicado lo anterior al presente caso, se evidencia que a José Alonso Méndez Huertas como consecuencia del diagnóstico “FRACTURA DEL SACRO¹”, le fue ordenado por su médico tratante, el siguiente plan de manejo:

¹ Historia Clínica de la ARL AXA Colpatria aportada por el accionante

*“- SE REALIZA TRÁMITE PARA CALIFICACIÓN DE PCL.
- NO SE EXPIDE CONCEPTO DE APTITUD LABORAL. TRABAJADOR QUIEN NO SE ENCUENTRA ACTIVO LABORALMENTE.
- PENDIENTE REALIZACIÓN DE 20 FISIOTERAPIAS Y MEDICACIÓN INDICADA POR SERVICIO DE FISIATRÍA.
- CONTINUIDAD DE UTILIZACIÓN DE BASTONES CANADIENSES.”*

En virtud de lo anterior y en relación a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, esta se encuentra regulada en el artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, que modificó el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y mediante la cual dispone que le corresponde en primera oportunidad, la calificación de la pérdida de capacidad laboral a EPS, ARL, AFP, Colpensiones y compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte. Así mismo, el artículo 2.2.5.1.26 del Decreto 1072 de 2015, señala los requisitos que deben reunir las entidades que califican la pérdida de capacidad laboral.

Así pues, dicha valoración debe cumplir con cada uno de los requisitos establecidos en la normatividad citada, con explicación y justificación del diagnóstico clínico de carácter técnico - científico, soportado en la valoración física y real del paciente, historia clínica y ocupacional, que se materializa en la posibilidad de que los actores, paciente, entidades del Sistema General de Seguridad Social y terceros interesados, posean un conocimiento claro y conciso del dictamen proferido por la respectiva Entidad.

No obstante, lo anterior, el trámite de calificación se inicia únicamente cuando se ha culminado el tratamiento y el paciente ha llegado al nivel de mejoría médica máxima, pues así lo dispone el Decreto 1507 de 2014, en su anexo técnico, “manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional” en los siguientes términos:

*“Metodología para la determinación del grado en una clase de deficiencia.
Se realizará cuando la persona objeto de la calificación alcance la Mejoría Médica Máxima (MMM) o cuando termine el proceso de rehabilitación integral y en todo caso antes de superar los quinientos cuarenta (540) días de haber ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad (...)”*

Para establecer la definición de la Mejoría Médica Máxima, es preciso recurrir al mismo Decreto 1507 de 2014, que señala:

“4.6 Mejoría Médica Máxima ‘MMM’: Punto en el cual la condición patológica se estabiliza sustancialmente y es poco probable que cambie, ya sea para mejorar o empeorar, en el próximo año, con o sin tratamiento. Son sinónimos de este término: pérdida comprobable, pérdidas fija y estable, cura máxima, grado máximo de mejoría médica, máximo grado de salud, curación máxima, máxima rehabilitación médica, estabilidad médica máxima, estabilidad médica, resultados médicos finales, médicamente estable, médicamente estacionario, permanente y estacionario, no se puede ofrecer más tratamiento o se da por terminado el tratamiento. Incluye los tratamientos médicos, quirúrgicos y de rehabilitación integral que se encuentren disponibles para las personas y que sean pertinentes según la condición de salud.”

De las pruebas allegadas al despacho se evidencia que, de conformidad con plan de manejo otorgado por el médico tratante, al accionante le fueron ordenadas 20 sesiones de fisioterapia y una radiografía de cadera. Adicionalmente, se le informó que una vez cumplido lo anterior debía asistir a una cita de control por Fisiatría para ser dado de alta por esa especialidad, para de este modo proceder con el proceso de calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, advierte este Despacho que, si bien el actor es un sujeto especial de protección constitucional, pues se encuentra en un estado de debilidad manifiesta de conformidad con los diagnósticos médicos allegados al expediente, lo cierto es que, de acuerdo con lo reglado en el Manual Único de Calificación, la calificación de la disminución laboral requiere en todo caso, haber culminado el proceso de rehabilitación integral, alcanzar una mejoría médica máxima o en su defecto haber superado los 540 días de incapacidad laboral, situaciones estas que no se encuentran acreditadas en esta acción constitucional. Por lo tanto, se advierte que no existe una vulneración que atente contra los derechos fundamentales del accionante.

En razón a las anteriores consideraciones se negará el amparo deprecado por **JOSÉ ALONSO MÉNDEZ HUERTAS**.

Por último, en cuanto a Famisanar EPS, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección SA, Clínica del Occidente S.A., Ministerio de Salud y de la Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud, vinculadas oficiosamente, no se amparará derecho alguno, dado que la vinculación de estas

entidades se realizó con el fin de ampliar la información requerida para decidir de fondo la presente acción de tutela.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO solicitado por **JOSÉ ALONSO MÉNDEZ HUERTAS** en contra de la **AXA COLPATRIA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO TUTELAR los derechos fundamentales deprecados por **JOSÉ ALONSO MÉNDEZ HUERTAS** en contra de la **FAMISANAR EPS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA, CLÍNICA DEL OCCIDENTE S.A., MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito.

CUARTO: ORDENAR que por secretaría se realice la notificación por estado en el Sistema Siglo XXI, el cual también deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n>

QUINTO: En caso de ser impugnado el presente fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, enviar a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 1Ero 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: **9338c2fd92e0ce771ee81cdc5205cc25ee8ca3fb63b718f1a532463b6a56c96a**
Documento generado en 18/03/2021 03:30:44 PM

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

