

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00077 00

ACCIONANTE: DORIS VIVIANA MANCIPE MORENO

DEMANDADO: PROTECCIÓN A.F.P. Y FAMISANAR E.P.S.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., el veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por la señora DORIS VIVIANA MANCIPE MORENO en contra de la PROTECCIÓN A.F.P. Y FAMISANAR E.P.S. en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

DORIS VIVIANA MANCIPE MORENO promovió acción de tutela en contra de PROTECCIÓN A.F.P. Y FAMISANAR E.P.S., para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana y a la salud, presuntamente vulnerados por los accionados, al abstenerse de realizar el pago a su favor de las incapacidades generadas por el médico tratante.

Como fundamento de sus pretensiones, la accionante indicó que hace aproximadamente 10 años se encuentra vinculada mediante contrato de trabajo con la empresa EFICACIA S.A., en la cual desempeña el cargo de “mercaderista”.

Indicó que fue diagnosticada con “*síndrome de manguito rotador bilateral, sinovitis y Tenosinovitis mano derecha*” y por dicha razón se encuentra en tratamiento desde el año 2019 y ha presentado incapacidades continuas desde el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) hasta el once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Adujo que la E.P.S., demandada le realizó el pago de las incapacidades otorgadas hasta el 03/03/2020, sin embargo, omitió el pago de las generadas desde el 04/03/2020 hasta 01/04/2020 por 29 días y las de 17/04/2020 al 16/05/2020 por 30 días.

Informó que el tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020) elevó petición ante la A.F.P. PROTECCIÓN, solicitando el reconocimiento y pago de incapacidades generadas desde el 24/05/20 hasta el 27/11/20, frente a lo cual la A.F.P., requirió el dictamen de pérdida de capacidad.

De conformidad con lo anterior, precisó la accionante que el diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020) aportó el dictamen N°4131679 emitido por FAMISANAR EPS con fecha del diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019), el cual determinó el origen de la enfermedad, y frente al cual se presentó una controversia, por la cual la ARL – SURA solicitó a FAMISANAR EPS la remisión del caso a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ de Bogotá con el fin de dirimir la controversia en primera instancia, pero hasta la fecha no se ha generado respuesta.

Finalmente, indicó que ha solicitado en varias oportunidades, tanto a la A.F.P. como a la E.P.S., el pago de las incapacidades faltantes sin que haya obtenido respuesta favorable a su solicitud. De igual forma, indicó que es madre de familia puesto que los ingresos económicos de su compañero permanente no son suficientes y además debe responder económicamente por su madre.

Así las cosas, mediante auto proferido el diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se admitió la acción de tutela en contra de las accionadas y se ordenó la vinculación de EFICACIA S.A. y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ.

Posteriormente, mediante auto del veintidós (22) de febrero se ordenó la vinculación de SURA A.R.L.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PROTECCIÓN A.F.P., informó que la señora MANCIPE presenta afiliación desde el tres (03) de julio de dos mil diez (2010) con fecha de efectividad desde el cuatro (04) de julio de dos mil diez (2010), como vinculación inicial al Sistema General de Pensiones.

Precisó que la EPS FAMISANAR le remitió a esa administradora concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable el trece (13) de julio de dos mil veinte (2020), por ello, argumenta la encartada que no es procedente el pago de incapacidades puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, es presupuesto indispensable para dicho pago que el afiliado cuente con concepto favorable de rehabilitación y se postergue el trámite de calificación, lo que en su caso no se cumple.

Por lo anterior, precisó que lo procedente en el caso de la peticionaria es continuar con el trámite de calificación de pérdida de capacidad sin la prórroga de 360 días, para lo cual la afiliada debe radicar su historia clínica completa con el fin de proceder a citarla para valoración funcional y así establecer su pérdida de capacidad laboral.

FAMISANAR E.P.S., allegó escrito en virtud del cual indicó que la demandante se encuentra vinculada a esta E.P.S., con afiliación activa en el régimen contributivo.

Adujo que las incapacidades que solicita la usuaria desde el del 04/03/2020 al 01/04/2020; del 17/04/2020 al 16/05/2020; del 24/05/2020 al 22/06/2020 se encuentran generadas bajo el diagnostico “M658 OTRAS SINOVITIS Y

TENOSINOVITIS (TENDINITIS FLEXO-EXTENSORES MANO) DERECHA” el cual tiene calificación de origen laboral.

Puso de presente que la demandante cuenta con el siguiente grupo de incapacidades continuas:

- Primer ciclo de incapacidad continua del 22/01/2019 al 03/06/2019 total 152 días, se emitió concepto de rehabilitación favorable.
- Segundo ciclo del 26/11/2019 al 20/02/2021 total 392 días cumplió 180 días el 20/06/2020, le fue emitido concepto de rehabilitación Desfavorable 13/07/2020 y notificado a Protección 14/07/2020

De igual forma informó que la accionante presenta los siguientes diagnósticos:

- Diagnostico M658-OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS (TENDINITIS FLEXO-EXTENSORES MANO) DERECHA-(ORIGEN LABORAL)
- Diagnostico M751 -SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO (ORIGEN COMÚN)

Precisó que teniendo en cuenta lo anterior, las incapacidades del 21/06/2020 a la fecha corresponde a incapacidades superiores a 180 días por tanto estaría a cargo de los fondos de pensiones.

De otra parte, señaló que el usuario debe acudir a la ARL y solicitar los servicios médicos y prestaciones económicas requeridas derivados de sus diagnósticos calificados como origen laboral, que deben ser reconocidas por la ARL SURA - SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, afirmó la E.P.S., demandada que no ha vulnerado o puesto en peligro en ningún momento derecho fundamental alguno de la señora DORIS VIVIANA MANCIPE MORENO y no es posible sancionársele por dar cumplimiento a lo ordenado en la ley.

EFICACIA S.A., señaló que no ha incurrido en ninguna conducta violatoria de derechos fundamentales de la accionante, puesto que cumplió a cabalidad con sus obligaciones como empleador.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, allegó escrito en virtud del cual informó que la EPS FAMISANAR remitió caso para resolver controversia de la ARL SURA por calificación de Origen Laboral dada al diagnóstico “síndrome de manguito rotatorio bilateral”, frente a lo cual se emitió dictamen No 1030596854-2922 el veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019) en virtud del cual se determinó que el diagnóstico “síndrome de manguito rotatorio bilateral” no se encuentra soportado en la historia clínica razón por la cual no procedía determinar origen del mismo.

Señaló que contra el aludido dictamen, la demandante hizo uso del recurso de apelación por lo que se remitió el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

SURA A.R.L. guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si las entidades demandadas y vinculadas violaron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la salud, de la señora DORIS VIVIANA MANCIPE MORENO, al abstenerse de realizar el pago a su favor de las incapacidades generadas por el médico tratante.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del pago de incapacidades por parte de la EPS y la AFP

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 establece: *“para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”*, acorde con dicha disposición, es la EPS la encargada de cubrir las prestaciones económicas procedentes de incapacidad médica, cuando la misma sea generada con ocasión a una enfermedad de origen común.

Ahora, de conformidad con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, las EPS deben cubrir hasta ciento ochenta (180) días de incapacidades.

A su vez, los incisos 5° y 6° del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, dispone:

“(..). 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.

(...)”

De conformidad con lo expuesto previamente, el pago del auxilio de incapacidad a favor de los afiliados cotizantes estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud por los primeros 180 días, quien a su vez tiene la obligación de emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 y enviarlo a la AFP antes de que se cumpla el día 150 de incapacidades ininterrumpidas. Así las cosas, cuando exista concepto favorable de rehabilitación, le corresponderán a la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP el pago de las incapacidades que se generen a partir del día 181 y hasta por un término máximo de 360 días calendario.

Frente al tema analizado, la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, recordó las reglas generales para el reconocimiento de incapacidades así:

“(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

*(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, **sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.***

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.”

En este mismo orden de ideas, se puntualizó en la sentencia a que se ha hecho referencia, que en los casos donde superados los 180 días sin emitir concepto de rehabilitación por parte de la EPS, el pago de las incapacidades seguirá siendo asumido por la EPS hasta tanto emita dicho concepto. De igual forma, aclaró que en reiteradas posturas ha sido indicado por el máximo Órgano Constitucional que no importa que el concepto de rehabilitación sea desfavorable, dichos pagos de incapacidades deben ser asumidos por la AFP. Al respecto señaló:

“Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se

cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

(...)

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

*Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.”*

Del caso en concreto

Por medio de la presente acción constitucional, la demandante pretende:

1. Que se ordene a FAMISANAR E.P.S., el pago de incapacidades generadas desde el 04/03/2020 hasta el 01/04/2020; desde el 17/04/2020 hasta el 16/05/2020 y desde el 24/05/2020 hasta el 22/06/2020.
2. Que se ordene a PROTECCIÓN A.F.P., el pago de incapacidades desde el 23/07/2020 hasta el 10/02/2021 y además, que se le ordene iniciar el proceso de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

Así las cosas, sea lo primero indicar que la Corte Constitucional ha reconocido la tutela como mecanismo procedente para el pago de incapacidades, tal como indicó en sentencia T-161 de 2019, en donde precisó:

No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona

y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata”

Por ello, procede este Juzgado a pronunciarse sobre las pretensiones de la demandante, por lo que para determinar si procede ordenar el pago o no de estas incapacidades se harán las siguientes precisiones:

Las reglas previamente expuestas por la ley y la jurisprudencia respecto al pago de incapacidades se aplican cuando estamos ante incapacidades continuas o prorrogadas por enfermedades de origen común, entendidas estas como:

“se entiende como prorroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario”¹

De conformidad con lo expuesto, se pronunciará este Juzgado frente a las pretensiones así:

Incapacidades desde el 04/03/2020 hasta el 01/04/2020; desde el 17/04/2020 hasta el 16/05/2020 y desde el 24/05/2020 hasta el 22/06/2020.

Sea lo primero indicar que de conformidad con la documental obrante a folios 22 a 26 de la contestación allegada por FAMISANAR E.P.S., se evidencia el historial de incapacidades de la demandante en donde se tiene por demostrado que la señora DORIS VIVIANA MANCIPE MORENO estuvo incapacitada durante el periodo del cual alega el pago y de igual forma, advierte el Despacho que no se allegó prueba de pago de las incapacidades reclamadas, puesto que la E.P.S. afirma que dicho pago corresponde a la ARL.

Así las cosas y teniendo en cuenta lo manifestado por la E.P.S., evidencia el Juzgado que a folios 23 a 27 del escrito de tutela, la accionante aportó dictamen de calificación de origen, donde se advierte que el diagnóstico M658 fue calificado de origen laboral por parte de la E.P.S., y de conformidad con lo indicado por la Junta Regional, ante la inconformidad de la ARL SURA, esta emitió Dictamen No 1030596854-2922 el veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019) en virtud del cual se determinó que el diagnóstico “síndrome de manguito rotatorio bilateral” no se encuentra soportado en la historia clínica razón por la cual no procedía determinar origen del mismo y frente al aludido dictamen, la demandante hizo uso del recurso de apelación por lo que se remitió el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Efectuadas las anteriores precisiones y al no evidenciarse pago alguno, procederá el Despacho a determinar a quién le incumbe la obligación de pago de las incapacidades mencionadas.

Frente a las incapacidades 04/03/2020 hasta el 01/04/2020 y 24/05/2020 hasta el 22/06/2020, se tiene que corresponden al diagnóstico M658 el cual fue

¹ artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998

calificado como uno de origen laboral, por lo que de conformidad con el Artículo 1 de la Ley 776 de 2002, el pago le corresponde a la ARL, sin que haya acreditado el pago de estas.

De otra parte, en cuanto a la incapacidad generada desde el 17/04/2020 hasta el 16/05/2020, evidencia el Despacho que corresponde al diagnostico M654 el cual no tiene calificación de origen laboral, por lo que contrario a lo manifestado por FAMISANAR E.P.S., el pago de esta incapacidad está a su cargo.

Acorde con lo expuesto se dispondrá el amparo del referido derecho y se ordenará FAMISANAR E.P.S., a través de su representante legal ELIAS BOTERO MEJÍA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, que proceda a pagar las incapacidades reconocidas e insolutas a favor de la demandante desde el 17/04/2020 hasta el 16/05/2020, por un total de 30 días.

De igual forma, se ordenará a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., por medio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, que proceda a pagar las incapacidades reconocidas e insolutas que existan a favor del demandante desde el 04/03/2020 hasta el 01/04/2020 y desde el 24/05/2020 hasta el 22/06/2020, para un total de 59 días.

De otra parte, frente a la solicitud de ordenar el pago de incapacidades desde el 23/07/2020 hasta el 10/02/2021.

De conformidad con la documental obrante a folios 22 a 26 de la contestación allegada por FAMISANAR E.P.S., se evidencia el historial de incapacidades de la demandante del cual se extrae que la demandante presentó incapacidades continuas desde el 26/11/19 hasta el 20/02/21.

De igual forma se concluye que la accionante presentó incapacidades continuas desde el 26/11/19 así:

- Del 26/11/19 hasta el 20/06/2020, se le otorgaron 180 días de incapacidad continúa
- Del 21/06/20 hasta el 20/02/21, se completaron 212 días de incapacidad continúa posteriores al 180, e inferiores a los 540 días de incapacidad continuada.

Ahora bien, en el caso bajo estudio la accionante pretende el pago de las incapacidades desde el 23/07/2020, frente a lo cual se advierte que estamos en el caso de incapacidades posteriores al día 180 e inferiores a los 540 días de incapacidad continua, por lo que se procederá a verificar, en primer lugar, si la E.P.S., elaboró el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y lo remitió a la AFP antes del día 150, de conformidad con la normativa precitada.

Así las cosas, se tiene que de conformidad con la documental visible a folios 19 a 21, acompasado con la respuesta otorgada por la E.P.S. y la A.F.P., el concepto de rehabilitación desfavorable, fue emitido el trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

y notificado a PROTECCIÓN catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020), es decir, de forma extemporánea al plazo legal, por lo que la consecuencia jurídica es que la E.P.S., asuma el pago de las incapacidades hasta el momento de la notificación del concepto; no obstante lo anterior, se evidencia que la tutelante solicita el pago de incapacidades desde el veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020), momento para el cual ya se encontraba notificado el concepto a la A.F.P.

De otra parte, se evidencia que PROTECCIÓN excusa el no pago de las incapacidades posteriores al día 180 por ser el concepto de rehabilitación negativo, frente a lo cual la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, recordó las reglas generales para el reconocimiento de incapacidades y puntualizó que en los casos donde superados los 180 días sin emitir concepto de rehabilitación por parte de la EPS, el pago de las incapacidades seguirá siendo asumido por la EPS hasta tanto emita dicho concepto. De igual forma, aclaró que en reiteradas posturas ha sido indicado por el máximo Órgano Constitucional que no importa que el concepto de rehabilitación sea desfavorable, dichos pagos de incapacidades deben ser asumidos por la AFP. Al respecto señaló:

*“Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. **No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.**”*

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

(...)

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

*Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.”*

Acorde con lo expuesto y con las pretensiones de la demanda, le corresponde a PROTECCIÓN el pago de las incapacidades generadas desde el 23/07/2020 hasta el 20/02/21, EXCEPTO la generada desde el 03/08/2020 hasta el 04/08/2020, la cual corresponde al diagnostico M658 y por ende su pago está a cargo de la ARL SURA, de conformidad con las razones previamente expuestas.

Así las cosas, se ordenará a PROTECCIÓN A.F.P., a través de su representante legal JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, que proceda a pagar las incapacidades reconocidas e insolutas a favor de la demandante desde el 23/07/2020 hasta el 20/02/21, EXCEPTO la generada desde el 03/08/2020 hasta el 04/08/2020, la cual corresponde al diagnostico M658 y por ende su pago está a cargo de la ARL SURA, de conformidad con las razones previamente expuestas.

De igual forma, se ordenará a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., por medio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, que proceda a pagar las incapacidades reconocidas e insolutas que existan a favor de la demandante desde el 03/08/2020 hasta el 04/08/2020, para un total de 2 días.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de ordenar iniciar el proceso de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, se advierte que dentro del expediente no obra prueba si quiera sumaria que de cuenta que la A.F.P., se ha negado a calificar a la encartada; de hecho, de las pruebas aportadas por la señora DORIS VIVIANA MANCIPE MORENO, no se advierte por parte de esta juzgadora que la interesada haya solicitado dicho proceso de calificación ni mucho menos que haya aportado la documental necesaria para dar trámite a este.

Por ello, se recuerda que la tutela es un mecanismo que solo procede cuando se acredita la vulneración de los derechos fundamentales o la puesta en peligro de estos, y para la pretensión bajo estudio, no se acredita de forma si quiera sumaria que la interesada hubiera desplegado los trámites pertinentes para acceder a la calificación que pretende, por lo que, se reitera, no se advierte vulneración alguna. Por ello, no se accederá a tal solicitud.

En todo caso y en aras de evitar futuras vulneraciones, el Despacho ordenará a PROTECCIÓN A.F.P., a través de su representante legal JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, indique de forma expresa a la accionante los documentos que debe aportar para proceder con el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a FAMISANAR E.P.S., a través de su representante legal ELIAS BOTERO MEJÍA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, que proceda a pagar las incapacidades reconocidas e insolutas a favor de la demandante desde el 17/04/2020 hasta el 16/05/2020, por un total de 30 días.

TERCERO: ORDENAR A SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., por medio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, que proceda a pagar las incapacidades reconocidas e insolutas que existan a favor del demandante desde el 04/03/2020 hasta el 01/04/2020 y desde el 24/05/2020 hasta el 22/06/2020, para un total de 59 días.

Adicionalmente deberá proceder al pago de las incapacidades generadas desde el 03/08/2020 hasta el 04/08/2020, para un total de 2 días.

CUARTO: ORDENAR a PROTECCIÓN A.F.P., a través de su representante legal JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, que proceda a pagar las incapacidades reconocidas e insolutas a favor de la demandante desde el 23/07/2020 hasta el 20/02/21, EXCEPTO la generada desde el 03/08/2020 hasta el 04/08/2020, la cual corresponde al diagnóstico M658 y por ende su pago está a cargo de la ARL SURA, de conformidad con las razones previamente expuestas.

QUINTO: ORDENAR a PROTECCIÓN A.F.P., a través de su representante legal JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, indique de forma expresa a la accionante los documentos que debe aportar para proceder con el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SÉPTIMO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompañado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

OCTAVO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOVENO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 2Do 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:

507083642b35dfb84cea34fcd31b78caf8a1d596ce0b46a58d61cd7b5ab38d20

Documento generado en 23/02/2021 04:31:18 PM

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