

**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 00656 00

ACCIONANTE: LUZ LILIANA MONTOYA TORO

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE
BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE
INVALIDEZ y ALIANSALUD EPS**

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., el primero (01) de diciembre de dos mil veinte (2020) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por la señora LUZ LILIANA MONTOYA TORO en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y ALIANSALUD EPS en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

LUZ LILIANA MONTOYA TORO promovió acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y ALIANSALUD EPS, para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana y a la igualdad, presuntamente vulnerados por los accionados, al abstenerse de realizar el pago a su favor de las incapacidades continuas posteriores al día 181.

Como fundamento de sus pretensiones, la accionante indicó que el cuatro (04) de septiembre de dos mil once (2011) le realizaron una cirugía de cadera y las incapacidades fueron pagadas por la E.P.S. hasta el día 180 y en adelante la A.F.P. se negó al pago de las incapacidades.

Sostuvo que después del día 540 de incapacidades continuas se acercó a la E.P.S. accionada quien se negó al pago de dichas incapacidades, bajo el argumento que no era posible el pago puesto que existían interrupciones en las incapacidades, sin embargo, agregó la accionante que estas interrupciones se produjeron

precisamente por fallas en la prestación del servicio por parte de la EPS ALIANSALUD.

Adujo que en el año 2014 inició el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral con la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ quien le concedió un porcentaje inicial de 35.4%, frente al cual se presentó escrito de apelación y al ser resuelto se le otorgó porcentaje de 38.1%.

Manifestó que lleva nueve años sin poder laborar y sin recibir el pago de las incapacidades, por lo que ha tenido dificultades económicas y además ha tenido consultas por psicología, psiquiatría y trabajo social

Así las cosas, mediante auto proferido el dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020), se admitió la acción de tutela en contra de las accionadas y se ordenó la vinculación de ARL SURA.

Posteriormente, mediante auto del treinta (30) de noviembre se ordenó la vinculación de EXTRAS S.A.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., adujo que solo existe un evento especialísimo donde los fondos privados reconocen un subsidio equivalente (ni siquiera es una incapacidad como tal) y ocurre cuando el fondo aplaza la calificación del actor, en espera de una eventual rehabilitación. Esta situación no se presentó en el presente caso.

Señaló que en el presente caso la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificó el origen y la pérdida de capacidad laboral de la afiliada, determinando un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral del 38.01%, de Origen Común y con Fecha de Estructuración el ocho (08) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Conforme con lo anterior, precisó que la pérdida de capacidad laboral de la demandante ya fue calificada por la máxima instancia para el caso, con un porcentaje inferior al 50%, dictamen que solo puede ser controvertido ante la Justicia Ordinaria, por lo que alega la A.F.P. que no es procedente el reconocimiento del pago de incapacidades en ningún tiempo.

Finalmente, indicó que respecto de la pretensión de la accionante respecto a que se modifique la calificación, dicha A.F.P. no tiene competencia alguna de modificación o ineficacia del dictamen de calificación frente al cual se presenta inconformidad en el presente trámite de tutela, y las llamadas a responder frente a este punto son la Juntas de Calificación.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ y CUNDINAMARCA, manifestó que mediante el dictamen No. 107898 del veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), la Junta Regional calificó el diagnóstico coxartrosis primaria-bilateral. Pérdida de la Capacidad Laboral: 38,01%, Origen: Enfermedad Común, Fecha de Estructuración: 08 de mayo de 2017.

De igual forma señaló que contra el mencionado dictamen, la accionante interpuso recursos de reposición y en subsidio de apelación al estar inconforme con el porcentaje asignado.

Por lo anterior, la encartada procedió a resolver el recurso de reposición confirmando el dictamen inicial. Así mismo, como quiera que se interpuso en forma subsidiaria el recurso de apelación, se remitió el caso a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para lo de su competencia.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, adujo que el expediente de la señora TORO fue radicado en esa entidad el veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve, el cual fue remitido por parte de la Junta Regional de Bogotá.

Manifestó que una vez estudiado el caso, se presentó en audiencia privada que se llevó a cabo el veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019) en donde se resolvió el recurso de apelación emitiendo el dictamen No. 51922062-9213, el cual fue debidamente comunicado a las partes en observancia a lo proveído en el Decreto 1352 de 2013 en concordancia con el Decreto 1072 de 2015.

Finalmente, precisó que contra el citado dictamen no procede recurso alguno por lo que adquiere firmeza y sólo puede ser controvertido ante la jurisdicción ordinaria.

ALIANSALUD EPS, informó que la accionante se encuentra afiliada en calidad de cotizante dependiente, actualmente activa en sistema con un IBC de \$877.803 y siendo su empleador la empresa EXTRAS CALI LTDA con NIT. 890327120

Indicó que emitió concepto de rehabilitación de la señora LUZ LILIANA MONTOYA TORO, proferido el trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019), en el cual se dictaminó un pronóstico laboral DESFAVORABLE, y el mismo fue notificado al fondo de pensiones PORVENIR el 26/08/2020 de acuerdo con los soportes allegados.

Adicionalmente, puso de presente que conoció de la calificación de pérdida de capacidad PCL emitida por la Junta Nacional de Calificación e Invalidez, en la que se determinó que la señora LUZ LILIANA MONTOYA TORO, presenta PCL 38.01% de origen enfermedad y riesgo COMÚN y fecha de estructuración 20/06/2019.

De otra parte, informó que están en proceso de liquidación las incapacidades generadas desde el 22/07/2019 hasta el 08/02/2020. Señaló que las incapacidades superiores al día 180, deben ser reconocidas y pagadas por el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado la usuaria, en este caso PORVENIR.

Finalmente, acotó que las incapacidades otorgadas antes de mayo de 2019 no deben ser objeto de la presente acción de tutela, dado que no se cumple con el principio de inmediatez.

De otra parte, se indica que en correo allegado posteriormente, la encartada envió un alcance a la respuesta en virtud de la cual señaló que el día veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020) se efectuó el pago de las prestaciones económicas relacionadas, lo cual se podía constatar con el certificado de pago.

ARL SURA, solicitó negar las pretensiones que existan en su contra por falta de legitimación en la causa por pasiva.

EXTRAS S.A., manifestó que la señora LUZ LILIANA MONTOYA TORO, ha estado vinculada desde el trece (13) de enero de dos mil once (2011), mediante contrato de trabajo por obra o labor que actualmente se encuentra vigente.

Indicó que durante la vigencia de la relación laboral ha pagado oportunamente la totalidad de los aportes a la Seguridad Social Integral, incluyendo los correspondientes al Sistema de Salud y a Pensión, esta última a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., entidad en la que se encuentra afiliada la señora tutelante, con sus respectivos pagos al día.

Manifestó que ha cumplido con todas sus obligaciones como empleador y la trabajadora cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para acceder al disfrute de todas sus prestaciones económicas, por cuanto no hay mora, ni pagos extemporáneos que eximan a la E.P.S. o ala A.F.P. de realizar su reconocimiento y pago.

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 y a la dignidad humana, de la señora LUZ LILIANA MONTOYA TORO, al abstenerse de realizar el pago a su favor de las incapacidades continuas posteriores al día 181.

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 al FONDO DE PENSIONES PORVENIR, ALIANSALUD EPS que proceda a reconocer y pagar la incapacidad laboral a que tiene derecho.
2. Ordenar a JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ a reconocer una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

Así las cosas, procede este Juzgado a pronunciarse sobre las pretensiones de la demandante indicando que en cuanto a la solicitud del pago de incapacidades y de conformidad con los hechos de la tutela, se evidencia que la demandante alega que posterior al día 180 de incapacidades continuas generadas en el año 2011 no recibe pago de incapacidades, por lo que para determinar si procede ordenar el pago o no de estas 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, 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.

Dicho esto, se tiene que de conformidad con las pruebas allegadas a folios 22 a 28 del escrito de tutela, así como de las documentales obrantes a folios 16 a 25 del escrito de respuesta allegado por ALIANSALUD E.P.S, se evidencia que la accionante ha presentado los siguientes grupos de incapacidades ininterrumpidas:

1. Del 05 de septiembre de 2011 hasta el 07 de abril de 2013, para un total de 576 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.
2. Del 15 de mayo de 2013 al 13 de octubre de 2013, para un total de 150 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.
3. Del 13 de marzo de 2015 al 10 de junio de 2015, para un total de 90 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.
4. Del 13 de abril de 2016 al 26 de julio de 2016, para un total de 105 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.
5. Del 26 de agosto de 2016 al 24 de septiembre de 2016, para un total de 30 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.

¹ artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998

6. Del 28 de noviembre de 2016 al 23 de julio de 2017, para un total de 238 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.
7. Del 24 de julio de 2017 al 21 de octubre de 2017, para un total de 90 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.
8. Del 30 de enero de 2018 al 28 de febrero de 2018, para un total de 30 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.
9. Del 03 de abril de 2018 al 30 de septiembre de 2018, para un total de 180 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.
10. Del 30 de diciembre de 2018 al 28 de abril de 2019, para un total de 180 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.
11. Del 22 de julio de 2019 al 27 de noviembre de 2020, para un total de 451 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.

Ahora bien, resulta importante resaltar que la accionante está solicitando el pago de las incapacidades generadas desde el año 2011, por lo que si bien se tiene que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre ellas, la sentencia T-401 de 2017, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, procede el pago de incapacidades a través de la acción preferencial de tutela; no es menos cierto que la Corte constitucional, tal como se reseñó en acápites precedentes, ha sido enfática al recordar que la procedencia de la acción de tutela está supeditada al requisito de inmediatez, que tiene inmerso un plazo razonable entre los hechos generadores de la supuesta vulneración y el empleo de la solicitud de amparo constitucional “...que justifique y garantice la efectividad de la protección buscada por esta vía”.

Por ello, en aras de establecer si la acción de tutela fue interpuesta dentro de un plazo razonable, deben ser resaltadas las siguientes circunstancias:

Si bien es cierto no se evidencia pago de las incapacidades generadas a partir del 2011, también lo es el hecho que, de conformidad con la documental aportada con el escrito de tutela, la demandante solo elevó petición de pago a las encartadas durante el transcurso del presente año, es decir, la solicitud de pago solo se realizó pasados nueve (09) años desde que inició la causa del pago pretendido.

Aunado a ello, no se encuentra demostrado dentro del presente trámite que exista una situación especial que amerite la interposición de la acción de tutela nueve (9) años después de generadas las incapacidades de las que se pretende el pago, puesto que si bien alega haber estado en terapias psiquiátricas, esto solo se demostró para el año en curso (fls. 18 a 22 del escrito de tutela) y no para los demás; de igual forma se resalta que el estado de incapacidad de la accionante no fue continuo y se presentan interrupciones incluso superiores a seis (6) meses en

algunos casos, lo que permite inferir que en varios lapsos de tiempo la demandante contó con un estado de salud estable y además se resalta que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral fue establecida solo hasta el año 2017.

Las anteriores situaciones ponen de presente que la accionante en efecto no reporta pagos por concepto de subsidio por incapacidad temporal, pero el material obrante en el plenario muestra de parte de aquella (actora) inactividad frente al reclamo de las incapacidades que debían ser pagadas, así como la interposición de la acción de tutela después de transcurrido un tiempo más que considerable desde que evidenció la ausencia del pago de las incapacidades que solicita.

Las anteriores circunstancias, impiden a esta juzgadora efectuar un análisis de fondo sobre las incapacidades generadas con anterioridad al 2019, puesto que se trata de omisiones o desaciertos en los trámites adelantados por la actora, quien no puede emplear este mecanismo residual y subsidiario para sanarlos. Todas estas situaciones evidencian no sólo la falta del cumplimiento del requisito de inmediatez para la procedencia de la acción constitucional, sino que dicha situación también niega en sí misma la inminencia de un perjuicio irremediable que imponga la intervención automática del juez constitucional.

Acorde con los argumentos expuestos, no es procedente la solicitud de amparo frente a las incapacidades previamente clasificadas en los grupos del 1 al 9, y únicamente se pronunciará la suscrita respecto al pago de las incapacidades continuas generadas en el año 2019, es decir, únicamente se pronunciará este Juzgado respecto de los grupos:

1. Del 30 de diciembre de 2018 al 28 de abril de 2019, para un total de 180 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.
2. Del 22 de julio de 2019 al 27 de noviembre de 2020, para un total de 451 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.

Por cuanto frente a las demás, como se indicó, este Despacho las considera improcedentes por ausencia de inmediatez y por ello la accionante tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral para que previo un debido proceso, el juez competente se pronuncie al respecto.

De conformidad con lo anterior procede a verificar el pago del grupo de incapacidades que se mencionó, así:

Incapacidades generadas desde el 30 de diciembre de 2018 al 28 de abril de 2019, para un total de 180 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.

De conformidad con las reglas sobre el pago de incapacidades continuas, evidencia el Despacho que dentro del plenario no obra prueba si quiera sumaria por parte del empleador y de la E.P.S., que acredite el pago de estas.

Por ello se ordenará a EXTRAS S.A., a través de su representante legal la señora MARCELA LONDOÑO ESTRADA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, pagar los 2 primeros días de incapacidad concedidos por el médico tratante de señora LUZ LILIANA MONTOYA TORO desde el 30 DE DICIEMBRE DE 2018 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2018.

Adicionalmente, se ordenará a ALIANSALUD a través de su representante legal el señor ANDRES FERNANDO PRIETO LEAL o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, pagar los 178 días restantes de incapacidad concedidos por el médico tratante de LUZ LILIANA MONTOYA TORO desde el 01 DE ENERO DE 2019 HASTA EL 28 DE ABRIL DE 2019.

Incapacidades generadas desde el 22 de julio de 2019 al 27 de noviembre de 2020, para un total de 451 días de incapacidades continuas proferidas por el Diagnostico “Coxartrosis primaria bilateral”.

Al respecto de este grupo de incapacidades continuas, valga aclarar que la E.P.S. accionada alegó alcance a la respuesta y en el mismo incluyó prueba que el valor de los primeros 180 días de incapacidad fue pagado al empleador de la accionante, esto es desde el 22 de julio de 2019 hasta el 8 de febrero de 2020.

Recibo individual de pagos - Sucursal Virtual Empresas			
 NIT. 890.903.938.8			
Compañía:	ALIANSALUD EPS S.A		
NIT Compañía:	0830113831		
Fecha Actual:	Viernes, 20 de noviembre de 2020 - 14:49 PM		
Número de cuenta:	825-818334-71	Tipo de cuenta:	Ahorros
Entidad:	BANCOLOMBIA	Cuenta local:	S
Nombre de beneficiario:	EXTRAS CALI LTDA	Documento:	000008903271201
Valor:	4.938.332,00	Cheque:	0
Concepto:	040000030	Referencia:	
Estado:	ABONADO EN BANCOLOMBIA, PROVENIENTE DE CLIENTE		
Fecha de aplicación:	20 de Noviembre de 2020		

Por lo anterior, teniendo en cuenta que dentro del plenario no obra prueba que la empresa EXTRAS S.A., haya pagado dicho monto a favor de la accionante, se ordenará a EXTRAS S.A., a través de su representante legal la señora MARCELA LONDOÑO ESTRADA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, a favor de la señora LUZ LILIANA MONTOYA TORO el valor de los 180 días de incapacidad generados desde el 22 de julio de 2019 hasta el 8 de febrero de 2020 y que fueron previamente pagados a dicha sociedad por la E.P.S., tal como consta en la imagen anterior.

De otra parte y respecto de las incapacidades posteriores al día 180, se indica que se tiene acreditado que el concepto de rehabilitación se expidió y notificó dentro del término legal por parte de ALIANSALUD, por cuanto de conformidad con la legislación citada, dicho concepto 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 la documental allegada por ALIANSALUD a folios 26 a 29 se evidencia que el concepto de rehabilitación fue expedido el trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019) y recibido por porvenir el veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019), por lo que las incapacidades generadas con posterioridad al día 180 debían ser pagadas por la A.F.P.

Por ello, se reitera que se evidencia que corresponde a PORVENIR el pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 180, esto es desde el 10 DE FEBRERO de 2020 hasta el 27 de NOVIEMBRE DE 2020, sin embargo dicha AF.P., ha inobservado el contenido de las normas y jurisprudencia de la Corte Constitucional a que se ha venido haciendo referencia, puesto que el pago a cargo de la A.F.P. es “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.**”

Acorde con lo expuesto, se dispondrá el amparo del referido derecho y se ordenará a LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a través de su representante legal, el señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, que proceda a pagar las incapacidades reconocidas e insolutas que existan a favor de señora LUZ LILIANA MONTOYA TORO desde el 10 DE FEBRERO DE 2020 hasta el 27 DE NOVIEMBRE DE 2020.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la accionante de ordenar a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ a reconocerle una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se le pone de presente a la activa que esta no pueden ser estudiada dentro de la acción de tutela por cuanto es este un mecanismo subsidiario que solo procede ante la inexistencia de un medio judicial de defensa o cuando de existir el mismo resulte insuficiente o ineficaz para garantizar los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Además, de acceder al estudio de tales pretensiones a través de este mecanismo subsidiario “...se vaciaría de competencia la jurisdicción ordinaria laboral para suplirla por la jurisdicción constitucional, resultado que iría en contra del fin de ésta última como es el de velar por la guarda y supremacía de la Constitución, lo que conlleva de suyo la garantía del ejercicio pleno de las competencias de las demás jurisdicciones.”²

2 Corte Constitucional. Sentencia T.097 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-097 de 2006 indicó:

“...Lo anterior sugiere una pregunta ¿Cuándo sería procedente la acción de tutela para resolver controversias surgidas de relaciones laborales? La respuesta a este interrogante ha sido absuelta por la Corte, que al respecto ha sostenido que solamente ante la existencia de circunstancias excepcionales, derivadas lógicamente del análisis del caso concreto es procedente la mencionada acción para resolver ese tipo de conflictos. Y para que se configuren esas circunstancias de carácter excepcional que desplazan el mecanismo judicial ordinario y abren paso a la intervención de la jurisdicción constitucional, se requiere que: i) el asunto debatido tenga relevancia constitucional, es decir, que se trate indiscutiblemente de la protección de un derecho fundamental; ii) que el problema constitucional que se plantea aparezca probado de tal manera que para la verificación de la vulneración del derecho fundamental cuyo amparo se solicita, no se requiera ningún análisis de tipo legal, reglamentario o convencional, que exija del juez constitucional un ejercicio probatorio que supere sus facultades y competencias; y, iii) que el mecanismo judicial ordinario resulte insuficiente para proteger los derechos fundamentales violados o amenazados.”

Así las cosas se indica que la modificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, conlleva a una discusión de carácter netamente legal; aunado a ello, la evaluación de las circunstancias fácticas que permitirían acreditar si se debe modificar el porcentaje o no, tiene que estar, inexorablemente, precedida de un ejercicio probatorio amplio, propio del procedimiento judicial ordinario y no de los limitados ámbitos de prueba de la acción de tutela *“...lo cual hace improcedente la tutela en aquellos eventos en que deba acreditarse un ejercicio probatorio amplio”*³.

Para resolver las solicitudes antes indicadas es necesario un análisis probatorio complejo determinando las circunstancias de tiempo, modo y lugar para el momento de los hechos, además de una acreditación médica que indique si procede lo peticionado, lo cual depende de un estudio probatorio, así como del análisis de las normas legales y reglamentarias que prescriben la materia para el caso particular de la accionante, por lo que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la tutela es improcedente.

Por lo anteriormente expuesto, es clara la falta de idoneidad que presenta esta acción constitucional y en consecuencia la mencionada solicitud será desestimada por improcedente.

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 PARCIALMENTE 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.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-833 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a EXTRAS S.A., a través de su representante legal la señora MARCELA LONDOÑO ESTRADA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, pagar los 2 primeros días de incapacidad concedidos por el médico tratante de señora LUZ LILIANA MONTOYA TORO desde el 30 DE DICIEMBRE DE 2018 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2018.

TERCERO: ORDENAR A ALIANSALUD a través de su representante legal el señor ANDRES FERNANDO PRIETO LEAL o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, pagar los 178 días restantes de incapacidad concedidos por el médico tratante de LUZ LILIANA MONTOYA TORO desde el 01 DE ENERO DE 2019 HASTA EL 28 DE ABRIL DE 2019.

CUARTO: ORDENAR a EXTRAS S.A., a través de su representante legal la señora MARCELA LONDOÑO ESTRADA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, en caso de no haberlo hecho, a favor de la señora LUZ LILIANA MONTOYA TORO el valor de los 180 días de incapacidad generados desde el 22 de julio de 2019 hasta el 8 de febrero de 2020 y que fueron previamente pagados a dicha sociedad por la E.P.S., tal como consta en la imagen anterior.

QUINTO: ORDENAR a LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a través de su representante legal, el señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ 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 señora LUZ LILIANA MONTOYA TORO desde el 10 DE FEBRERO DE 2020 hasta el 27 DE NOVIEMBRE DE 2020.

SEXTO: NEGAR por improcedente el pago de las demás incapacidades solicitadas, por falta de inmediatez en la presentación de la acción, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SÉPTIMO: NEGAR por improcedente las demás solicitudes, de conformidad con la parte motiva.

OCTAVO: 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), acompasado 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.

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

DÉCIMO: 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:

dd68002bdbd6858c048930c9009dff26b75ae117f33ae88e6e788d3b673f6c6e

Documento generado en 01/12/2020 04:00:01 p.m.

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